
Revista do Tribunal Superior do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Vantuil Abdala
Presidente

Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Vice-Presidente

Ministro Rider Nogueira de Brito
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Comissão de Documentação

Ano 71 – nº 1 – jan a abr – 2005



Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. –Vol. 21, n.1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947-.

quadrimestral

Irregular de 1946-1968.

Suspensa de 1996-1998.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

1977-1993 – coord. do Serviço de Jurisprudência e Revista. A partir de 1994, sob coord. da Comissão de Documentação.

Editor: 1946-1947, Imprensa Nacional. 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho. 1975-1995, LTr. 1999-, Síntese.

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

Coordenação: Comissão de Documentação

Organização e Supervisão: Ana Celi Maia de Miranda

Revisão: José Geraldo Pereira Baião

Capa: Andrea Paiva Nunes

Editoração Eletrônica: IOB Thomson

Os artigos publicados com assinatura não traduzem a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo.

Tribunal Superior do Trabalho

Subsecretaria de Documentação

Praça dos Tribunais Superiores,

Bl. D, Anexo II – Térreo

70097-900 – Brasília – DF

Fone: (61) 314.4235

E-mail: revista@tst.gov.br

Internet: www.tst.gov.br

IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.
R. Antonio Nagib Ibrahim, 350 – Água Branca –
05036-060 – São Paulo – SP – Caixa Postal 60036 – 05033-970

Telefones para Contatos

Cobrança:

São Paulo e Grande São Paulo (11) 3613.5222

Demais Localidades 0800.782717

SAC e Suporte Técnico:

São Paulo e Grande São Paulo (11) 3613.3900

Demais Localidades 0800.783900

Renovação:

Grande São Paulo (11) 3613.8888

Demais Localidades 0800.783900

www.sintese.com

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministro Vantuil Abdala, Presidente do Tribunal
Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Rider Nogueira de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro José Luciano de Castilho Pereira
Ministro Milton de Moura França
Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministro João Batista Brito Pereira
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga

Seção Administrativa

Ministro Vantuil Abdala, Presidente do Tribunal
Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Rider Nogueira de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro José Luciano de Castilho Pereira
Ministro Milton de Moura França
Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Gelson de Azevedo

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Vantuil Abdala, Presidente do Tribunal
Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente do Tribunal

Ministro Rider Nogueira de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Milton de Moura França

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Vantuil Abdala, Presidente do Tribunal

Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente do Tribunal

Ministro Rider Nogueira de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Milton de Moura França

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro João Batista Brito Pereira

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Ministro Lelio Bentes Corrêa

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Vantuil Abdala, Presidente do Tribunal

Ministro Ronaldo Lopes Leal, Vice-Presidente do Tribunal

Ministro Rider Nogueira de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

Ministro José Símpliciano Fontes de Faria Fernandes

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Emmanoel Pereira

Primeira Turma

Ministro João Oreste Dalazen, Presidente
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Lelio Bentes Corrêa

Segunda Turma

Ministro José Luciano de Castilho Pereira, Presidente
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva

Terceira Turma

Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Presidente
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Quarta Turma

Ministro Milton de Moura França, Presidente
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

Quinta Turma

Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



VANTUIL ABDALA
PRESIDENTE



RONALDO LOPES
VICE-PRESIDENTE



LEAL RIDER DE BRITO
CORREGEDOR-GERAL



JOSÉ LUCIANO
DE CASTILHO



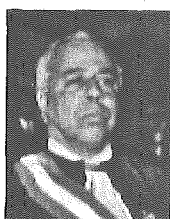
MITON DE MOURA
FRANÇA



JOÃO ORESTE
DALAZEN



GELSON DE AZEVEDO



CARLOS ALBERTO
REIS DE PAULA



ANTÔNIO JOSÉ
DE B. LEVENHAGEN



IVES GANDRA FILHO



BRITO PEREIRA



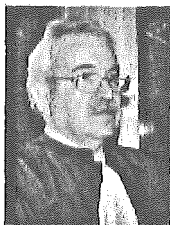
CRISTINA PEDUZZI



JOSÉ SIMPLICIANO
FONTES



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LÉLIO BENTES



ALOYSIO VEIGA

APRESENTAÇÃO DA EDIÇÃO ESPECIAL DA *REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO* COMEMORATIVA DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04

O tema da competência sempre atraiu interesse e preocupação dos estudiosos da dogmática jurídica. Não é para menos, elemento da garantia do juízo natural, também por ela se afirma o Estado de Direito. No âmbito da Justiça do Trabalho, a atenciosa reflexão apresenta-se mesmo indispensável: Justiça Especializada que é, apenas com o fino desenho de sua competência – destituído de lacunas ou zonas cinzentas –, é possível indicar a quantidade de jurisdição, para citar Liebman, que o legislador conferiu, inclusive, a outras esferas do Poder Judiciário.

Do Conselho Nacional do Trabalho ao Tribunal Superior do Trabalho, a definição das prerrogativas da Justiça do Trabalho sempre se pautou no olhar da sociedade, ou, em certas épocas, no olhar que se pretendia impor sobre ela, acerca do trabalho e sua organização social. Estudar as peculiaridades dessa Justiça é também observar a história do Direito Social no Brasil, ligada, entre outros, à emancipação do Direito do Trabalho e ao definitivo ingresso da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário.

Não obstante as profundas mudanças já experimentadas pela Justiça do Trabalho, a sua competência, essencialmente, permaneceu inalterada, dirigida ao julgamento das controvérsias advindas da relação entre empregado e empregador, disposição vigente desde a Constituição da República de 1934, quando ainda vinculada ao Poder Executivo. Daí a relevância da Emenda à Constituição nº 45/04, que, em fértil momento da discussão sobre o trabalho e o emprego no País (e no mundo), confirmou a importância e legitimidade da Justiça do Trabalho, lançando novas matérias ao seu exame, em evidente ampliação de suas atribuições.

Tentado a enfrentar esse desafio, o TST analisa, exclusivamente, o tema da competência material na presente edição de sua revista. O objetivo é instigar a discussão e facilitar a indicação dos novos rumos do Processo do Trabalho, na incessante busca pelo aprimoramento da prestação jurisdicional brasileira.

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Sumário

DOCTRINAS

1. As relações individuais e Coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário
Arnaldo Süssekind 17
2. A reforma do Poder Judiciário – O dissídio coletivo e o direito de greve
José Luciano de Castilho 31
3. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil
João Oreste Dalazen 41
4. A reforma constitucional e a Justiça do Trabalho: perspectivas e desafios na concretização do ideal legislativo
Lelio Bentes Corrêa 68
5. Os novos contornos das relações de trabalho e de emprego – Direito do Trabalho e a nova competência trabalhista estabelecida pela Emenda nº 45/04
Cláudio Armando Couce de Menezes 84
6. Dissídio Coletivo – EC 45/04 – Inexistência de óbice ao exercício do direito de ação
Márcio Ribeiro do Valle 103
7. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho
Maurício Godinho Delgado 106
8. A nova competência da Justiça do Trabalho para lides não-decorrentes da relação de emprego: aspectos processuais e procedimentais
José Roberto Freire Pimenta 118
9. Competência para julgar as indenizações por acidente do trabalho após a EC 45/04
Sebastião Geraldo de Oliveira 150
10. A nova competência da Justiça do Trabalho no contexto da reforma sindical
Márcio Túlio Viana 160
11. A Emenda Constitucional nº 45 e o Ministério Público do Trabalho
Otávio Brito Lopes 174
12. A reforma do Poder Judiciário e o Direito Coletivo do Trabalho
Amauri Mascaro Nascimento 190

SUMÁRIO

13. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45 <i>Estêvão Mallet</i>	198
14. Ampliação da competência: procedimento e princípios do Direito do Trabalho <i>Jorge Luiz Souto Maior</i>	217
15. As relações de trabalho e a nova competência da Justiça do Trabalho <i>Otávio Pinto e Silva</i>	227
16. A nova competência trabalhista para julgar ações oriundas da relação de trabalho <i>José Affonso Dallegrave Neto</i>	240
17. O sistema recursal trabalhista e a nova competência da Justiça do Trabalho <i>Júlio César Bebber</i>	253
18. Ações indenizatórias e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (incisos VI e IX do artigo 114 da CF) <i>Edilton Meireles</i>	274
19. A sentido e o alcance da expressão “relação de trabalho” no artigo 114, inciso I, da Constituição da República (Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004) <i>Taisa Maria Macena de Lima</i>	282
20. As ações que envolvem o exercício do direito de greve: primeiras impressões da Emenda Constitucional nº 45/04 <i>André Luís Spies</i>	296
21. Fiscalização das relações de trabalho <i>Antonio Bento Betioli</i>	306
22. A ação dos auditores fiscais do trabalho e as multas administrativas <i>Alessandra Parreiras Fialho</i>	315
23. Cobrança de multas trabalhistas na Justiça do Trabalho: procedimentos administrativos e judiciais <i>Claudio Roberto Leal Rodrigues</i>	320
24. Regra-matriz de incidência da contribuição previdenciária na execução trabalhista <i>Thiago D'Ávila Fernandes</i>	359
25. A Emenda Constitucional nº 45 e as ações em curso na Justiça comum <i>Paulo Leal</i>	380

Doutrina

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

Arnaldo Süssekind*

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

INTRODUÇÃO

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

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

I – DO DIREITO INTERTEMPORAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

DOCTRINA

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

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

II – DO DIREITO INTERTEMPORAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

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

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

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

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

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

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

III – DA POSIÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

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

O art. 1º da Instrução esclarece:

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

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

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

IV – DA COMPETÊNCIA AMPLIADA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V – DA RELAÇÃO DE TRABALHO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V.a Dos trabalhadores autônomos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V.b Do trabalho portuário avulso

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

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

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

V.c Da representação comercial

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

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

VI – DOS SERVIDORES PÚBLICOS

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

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

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

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

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

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

A nosso ver, deve ser mantido esse entendimento.

VII – DO ENTE DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO

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

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

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

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

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

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

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

VIII – DOS DIRETORES DE SOCIEDADES

Desde logo cumpre distinguir dois tipos de sociedades:

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

Na lição de Miranda Valverde, as sociedades anônimas:

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

Na palavra de Mário Allara:

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X – DO DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Duas ilações resultam claramente do comando constitucional:

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

XI – DA MIGRAÇÃO DE AÇÕES PARA A JUSTIÇA DO TRABALHO

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

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

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

D O U T R I N A

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

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

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

A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO O DISSÍDIO COLETIVO E O DIREITO DE GREVE

José Luciano de Castilho*

SUMÁRIO: 1 O dissídio coletivo e a necessidade de acordo para seu ajuizamento; 2 A natureza da sentença proferida no dissídio coletivo; 3 O dissídio coletivo de natureza jurídica; 4 O dissídio de greve; 5 A data-base; 6 A ultra-atividade das normas de convenção ou de acordo coletivo; 7 Dos recursos; Conclusão.

1 O DISSÍDIO COLETIVO E A NECESSIDADE DE ACORDO PARA SEU AJUIZAMENTO

1 .1 Alterando radicalmente a estrutura do dissídio coletivo, a reforma estabeleceu o seguinte:

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

1.2 Começamos por indagar o significado da expressão “de comum acordo”. Evidentemente não pode significar, necessariamente, petição conjunta.

Logo, estou entendendo que o comum acordo não precisa ser prévio.

Ele pode vir – de modo expresso ou tácito – na resposta do suscitado ao dissídio ajuizado.

Assim, ajuizado o dissídio coletivo pelo sindicato dos empregados, sem o acordo expresso da parte contrária, deve o juiz mandar citar o suscitado e apenas na hipótese de recusa formal ao dissídio coletivo a inicial será indeferida.

1.3 A interpretação contrária levará, mais uma vez, a Justiça do Trabalho ao pelourinho, onde estão os que complicam as relações coletivas de trabalho.

Vale recordar que o rigor na admissão de dissídio coletivo – especificamente pelo TST – quase fecha a Justiça do Trabalho.

Reconheço que o objetivo era nobre: valorizar a negociação coletiva, mas foi feita abstração da realidade brasileira, com uma legislação trabalhista que até

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

permite a despedida coletiva, facultando ainda a despedida de quem ganha mil reais, para, no mesmo dia, contratar-se outro empregado por quinhentos reais para fazer exatamente o mesmo trabalho do que havia sido despedido, sem ter que explicar para ninguém que tal foi realizado por dificuldades financeiras da empresa.

Mas houve diminuição do número de dissídios coletivos, dando a falsa idéia de que a negociação coletiva era um sucesso, como registrado até pelo Jurista e respeitado Advogado e Professor Cássio Mesquita Barros, cuidando do decréscimo do número de dissídios coletivos, considerando dados estatísticos do ano de 2002/1.

A realidade era outra.

Bastou que o TST, a partir de 2002, iniciasse uma radical mudança no seu entendimento quanto ao dissídio coletivo, para que voltasse a confiança na Justiça trabalhista, bem como aumentasse o número de dissídios coletivos.

Assim, pelo contexto da nova ordem constitucional, entendo que a inicial não deve ser indeferida de plano.

1.4 Mas há outro ângulo a ser também considerado.

Agora, como já fixado acima, o dissídio coletivo somente terá curso normal se ambas as partes estiverem de acordo com tal caminho judicial.

Os empregados querem um aumento salarial e a manutenção de cláusulas sociais, os empregadores não concordam com os pedidos e vedam o dissídio coletivo.

Nesta hipótese, se o sindicato obreiro tiver força estará aberta para ele a única via possível para a conquista de suas reivindicações: *a greve*.

Logo, embora não tenha sido este o desejo dos reformadores da Constituição Federal, este é o caminho que restará aos trabalhadores.

Mas sobre a greve falaremos em outro tópico.

1.5 Por tudo isto é que o acordo para ajuizamento do dissídio coletivo – uma vez malograda a negociação coletiva – pode ser expresso ou tácito.

1.6 Mas percebe-se logo que, se o sindicato obreiro for fraco – estou falando da grande maioria –, crítica será a situação dos trabalhadores.

Não haverá negociação coletiva, nem greve e nem dissídio coletivo.

2 A NATUREZA DA SENTENÇA PROFERIDA NO DISSÍDIO COLETIVO

2.1 Como muito bem colocado pelo Juiz Marcos Neves Fava, o texto atual não é idêntico ao anterior quanto à criação de normas.

Segundo a CF/88, poderia a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção do trabalho (In: *O esmorecimento do poder normativo – Análise de um aspecto restritivo na ampliação da competência da Justiça do Trabalho com outros autores na nova competência da Justiça do Trabalho*. Anamatra e LTr, coordenação do próprio Juiz e do Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho, 2005, p. 288/290).

Enquanto isto, o texto atual afirma que, ajuizado o dissídio, poderá a Justiça do Trabalho “decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

Logo, teria perdido a Justiça do Trabalho o poder de criar a norma, numa sentença normativa, com *alma de lei*, afirmando, o douto juiz, após longa exposição doutrinária:

“A Justiça do Trabalho, ao decidi-los (os dissídios coletivos), não poderá *criar* ou *estabelecer* normas não existentes no ordenamento positivo ou nos acordos coletivos e convenções coletivas vigentes entre as partes.

Restou, pois, reduzidíssimo o poder criativo dos Tribunais do Trabalho, alimentados, ao longo de décadas, por ‘amplíssima criatividade’ no estabelecimento de novas condições de trabalho, à margem da lei positiva.” (op. cit., p. 291)

2.2 Não vejo a questão sob o mesmo prisma.

Primeiro, vale fixar que conceder o que está na lei não é função da sentença normativa.

Se devo *respeitar* as disposições legais mínimas, posso fixar direito superior ao que está previsto em lei, ainda que sem prévio ajuste em norma coletiva anterior.

Deste modo, por exemplo, se se pede no dissídio coletivo – sem norma convencional anterior – o adicional de horas extras no valor de 100%, eu posso, em tese, deferi-lo, pois o que está no art. 7º, XVI, da Constituição Federal é a previsão de adicional mínimo de 50%.

Continuo entendendo que o Poder Normativo poderá ser exercido quando o que se postula é algo que não está nem na lei e nem preexistente em norma coletiva. Neste caso, é manifesta a possibilidade do exercício do poder de decidir por equidade, enquanto esta consagra a justiça do caso concreto.

A lei, de regra, é piso e não teto para o exercício do Poder Normativo.

2.3 Reconheço que o tema é muito controvertido, como sempre tem sido desde a Constituição de 1946, que, pela primeira vez, cuidou da Justiça do Trabalho e do Poder Normativo. Aqui, ainda que de passagem, vale repetir que foi a muito liberal Constituição Federal de 1946 que integrou a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário da União e estabeleceu o Poder Normativo, tornando difícil – ou mesmo impossível – vincular tal Carta à *Carta Del Lavoro*.

2.4 Mas a CF/46 tinha redação bem mais complexa, ao condicionar a atuação do poder normativo da Justiça trabalhista à prévia especificação legal dos casos em que tal poderia ocorrer, como se lê no § 2º do art. 123.

Essa lei nunca existiu, salvo pontualmente como no Decreto-Lei nº 972/69, quanto à fixação do salário dos jornalistas, e na Lei nº 6.708/79, quanto ao aumento de salário em geral, com fundamento na produtividade e nas leis seguintes sobre fixação de salário.

Sem embargo disto, nos dissídios coletivos, a Justiça trabalhista criou a estabilidade provisória para a gestante, a multa pelo descumprimento da norma

coletiva, a equiparação do salário do empregado admitido ao salário do despedido ocupante da mesma função, a elevação do adicional de horas extras e a estabilidade do acidentado.

Muitas destas normas foram acolhidas pela legislação trabalhista.

2.5 Sobre essas criações – sem prévia especificação de exercício de faculdade legal –, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal?

Ora reconheceu a validade da cláusula, como no caso da estabilidade da gestante; ora não, como na estabilidade decorrente de acidente de trabalho.

Mas mesmo depois do texto claro da Constituição Federal de 1988, o STF já reformou decisão do TST que fixou o valor do adicional de hora extra em 100%, sob o argumento de que o Poder Normativo somente atua no *vazio da lei...*

Logo, deveremos aguardar o desenrolar do caminho que será trilhado pela jurisprudência que, neste campo, como de passagem aponte, sempre foi sinuoso.

2.6 Mas, no meu entendimento, nada mudou substancialmente, salvo a questão do acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo, o que, como se verá no desenvolvimento deste trabalho, terá conseqüências importantíssimas nos dissídios coletivos.

2.7 Resta dizer que, nos últimos anos, o TST, nos dissídios coletivos, tem decidido quase somente sobre a manutenção de cláusulas sociais preexistentes e sobre a fixação de reajuste salarial.

Por último, é de ser lembrado que a fixação de novo salário nem está na lei e nem em norma coletiva preexistente.

Seria proibida a atuação do Tribunal do Trabalho na fixação de novo salário?

Entendo que não, caso contrário ele não poderá decidir o conflito e, nesta hipótese, não estará cumprindo o comando constitucional.

Concluo dizendo que o que está alterada é a nova condição para o ajuizamento do dissídio coletivo, como já analisado; tema sobre o qual, nos seus desdobramentos, ainda será mais especificamente tratado neste trabalho.

3 O DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA

3.1 O texto atual fala em ajuizar “dissídio coletivo de natureza econômica”.

Esse texto tem conduzido judiciosos estudos no sentido de que não mais existe o dissídio coletivo de natureza jurídica (cf. Marcos Neves Fava, op. cit., p. 290).

O Ministro João Oreste Dalazen lastima o silêncio da Carta quanto ao dissídio coletivo de *natureza jurídica* (In: *A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil*, na obra acima citada, Edição da Anamatra e LTr, p. 178).

Ora, as Constituições anteriores também não cuidaram do dissídio coletivo de natureza jurídica.

Se a Justiça do Trabalho continua com competência para decidir o conflito coletivo, ela, por óbvio, continua com competência para decidir sobre a interpretação da lei e da norma coletiva.

Sustento, pois, que continua a existir o dissídio coletivo de natureza jurídica.

3.2 Mas se o dissídio coletivo é de natureza jurídica, ele “pode ser ajuizado por uma só das partes”.

Somente o de natureza econômica é que está condicionado ao acordo das partes.

A condição restritiva imposta pela Constituição não comporta interpretação ampliativa.

É este também o pensamento do Ministro Arnaldo Süssekind.

4 O DISSÍDIO DE GREVE

4.1 A reforma constitucional não cuidou de alterar o direito de greve previsto no art. 9º e parágrafos da Constituição Federal.

Este dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 7.783/89 e que está em vigor naquilo que não conflita com o novo texto constitucional.

Essa lei fixou a legitimidade das partes e do Ministério Público do Trabalho para ajuizar dissídio coletivo, no caso de greve, para que a Justiça trabalhista decida sobre a procedência total ou parcial ou improcedência das reivindicações, como está no seu art. 8º.

Sobre esta legitimidade nada dizia o antigo texto constitucional do longínquo 1988 do século passado, há, portanto, quase 17 anos.

Agora, o § 3º do art. 114 dá legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar dissídio coletivo quanto à greve em serviço essencial e se tiver possibilidade de lesão do interesse público.

4.2 Em face do texto constitucional subsiste, ainda, a legitimidade do MPT de ajuizar dissídio de greve quando esta ocorrer em serviço não-essencial?

Ora, neste ponto, a Constituição regulou integralmente a legitimidade do MPT, no caso de greve. Ela ficou restrita à greve ocorrida em serviço essencial, como acima já fixado.

Não pretendesse a Carta restringir a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, ela não precisaria dizer nada, em face dos termos do citado art. 8º da Lei nº 7.783/89.

Se se pretende valorizar a negociação coletiva, este entendimento – que tem fundamento jurídico – respeita o direito de greve, que é essencial à estruturação de uma norma coletiva validamente negociada.

4.3 A Constituição, no caso de greve, cuidou da legitimidade das partes para ajuizar dissídio coletivo?

Não.

E antes da reforma, o que ela dizia sobre este tema?

Nada.

Logo, não se pode dizer que, no caso de greve, a legitimidade das partes para o dissídio coletivo, criada pela Lei nº 7.783/89, conflita com a norma constitucional.

Repito que a reforma constitucional somente cuidou da legitimidade do Ministério Público do Trabalho, no caso de greve em serviço essencial, não tratando nunca da exclusividade da ação do Ministério Público do Trabalho.

Por lógica consequência, com relação às partes, tem pleno vigor o mencionado art. 8º da Lei nº 7.783/89, salvo quanto à necessidade do acordo, como se verá em seguida.

Ajuizado o dissídio de greve, a Justiça trabalhista decidirá integralmente as reivindicações, que foram o objeto da greve, como está no mencionado art. 8º.

Mas esta competência não conflita com o novo texto constitucional?

Não.

Como já afirmado, a novidade da Constituição, neste ponto, é a restrição da legitimidade do Ministério Público do Trabalho.

Mais.

Esse entendimento harmoniza-se com o inciso II do art. 114/CF, que afirma a competência da Justiça do Trabalho para “as ações que envolvam o exercício do direito de greve”.

4.4 Mas para o ajuizamento por uma das partes do dissídio coletivo de greve em serviço essencial, ou não, é necessário o acordo da outra parte?

Está me parecendo que sim, pois, de regra, o dissídio coletivo de greve busca a satisfação de uma necessidade econômica, enquadrando-se, pois, na previsão do § 2º do art. 114 da Constituição Federal. Mas reconheço que este entendimento já tem judiciosas posições contrárias, como se pode conferir no estudo feito pelo Magistrado do Trabalho Gustavo Felipe Barbosa Garcia (*LTr* 69-01/69, jan. 2005).

Pelo visto, aqui as consequências são inimagináveis.

Assim, frustradas as tentativas de negociação, o sindicato obreiro opta pela greve, que é deflagrada, observados todos os requisitos legais.

Em seguida, a empresa ajuíza dissídio coletivo de greve e o sindicato profissional formalmente não concorda com o dissídio coletivo, invocando o § 2º do art. 114, supramencionado.

A empresa, por seu turno, invoca o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que preceitua: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Como decidir?

D O U T R I N A

O Ministro Süssekind, no artigo já mencionado, afirma que prevalece o que está no art. 5º, XXXV, que é cláusula pétrea.

Sendo assim, desaparecerá o debate sobre a necessidade de acordo para ajuizamento de dissídio coletivo.

Mas a matéria está submetida ao Supremo Tribunal Federal, que brevemente equacionará esse tema magno.

Até que o Supremo Tribunal Federal decida a questão do acordo para ajuizamento do dissídio coletivo, entendo que não há como negar a validade da exigência constitucional, que, como visto, conduz a rumos que não haviam sido imaginados.

5 A DATA-BASE

5.1 Está previsto no § 4º do art. 616 da CLT que, havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro de sessenta dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

Este dispositivo foi recepcionado pela Emenda nº 45?

5.2 Se prevalecer o entendimento de que o dissídio somente pode ser instaurado por acordo, é bem de ver que não há mais campo para aplicação da norma da CLT.

Mas se outro for o entendimento, tenho dificuldade em afastar a aplicação do condicionamento imposto pela norma consolidada.

O debate está aberto.

6 A ULTRA-ATIVIDADE DAS NORMAS DE CONVENÇÃO OU DE ACORDO COLETIVO

6.1 A sentença normativa respeitará o que foi convencionado. Logo, manifesta é a ultra-atividade. E se se pretende apenas manter o que existe, pretensão com a qual a empresa não concorda, a norma valerá até a decisão final da Justiça do Trabalho, conclusão que decorre da norma constitucional, que, portanto, não recepcionou, também sob este ângulo, a citada norma do art. 616 da CLT.

6.2 Mas pode a sentença normativa não respeitar a norma negociada anteriormente?

A nova redação adotada pela Emenda Constitucional nº 45 conduz a outras considerações.

O Magistrado Gustavo Filipe Barbosa Garcia, no trabalho já mencionado acima, destaca a novidade dos limites do Poder Normativo quando ficou expresso que a sentença respeitará as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, “bem como as convencionadas anteriormente”.

Isto leva à conclusão de que não pode a sentença normativa reduzir vantagens conquistadas pela categoria na negociação anterior, o que já representava o pensamento do Professor Amauri Mascaro Nascimento, já sob a luz do texto constitucional anterior.

6.3 Também penso deste modo, pois não vejo como o texto constitucional possa ter outra leitura.

Mas reconheço que grandes e complicados problemas serão enfrentados pela Justiça do Trabalho.

Num primeiro momento, estou entendendo que, em casos específicos – demonstrada inequivocamente a impossibilidade de a empresa manter a conquista objeto do dissídio –, poderá a Justiça do Trabalho reexaminar a ótica, até mesmo sob o prisma da cláusula *rebus sic stantibus*, que deverá ser aplicada com o máximo de rigor e de cautela.

7 DOS RECURSOS

7.1 Estou sustentando que o dissídio coletivo somente poderá ser instaurado por acordo, expresso ou tácito, das partes.

Sendo assim, fica mais clara ainda a natureza singular do dissídio coletivo.

Não se trata simplesmente de uma ação judicial, na qual é deduzida uma pretensão resistida, pedindo-se ao juiz que decida o pedido como formulado, obrigando a parte contrária a cumprir a sentença judicial.

Na hipótese de típica ação judicial, a sentença está sujeita a recurso para outras instâncias.

Se a Constituição afirma que o dissídio coletivo somente se instaura por pedido das partes, estamos mais próximos de uma arbitragem pública do que de um dissídio judicial típico.

As partes, de comum acordo, pedem ao Tribunal que decida a controvérsia que não conseguiram resolver e dizer onde está o desacordo entre elas.

A solução encontrada está sujeita a recurso?

Com as premissas colocadas, parece-me que não.

7.2 O legislador da CLT jamais pensou em equiparar a sentença normativa a uma sentença que decorra de um processo judicial comum.

Para começar, ele não fala em petição inicial, mas em representação.

Não há resposta (contestação), no sentido do processo comum.

Também não há revelia e nem confissão.

7.3 E desde 1988 está claro que, no dissídio coletivo, “o juiz não decide segundo a lei”.

Ao contrário, ao decidir ele deverá observar “o mínimo fixado pela lei, podendo conceder mais do que nela esteja previsto”.

7.4 E isto é salutar, pois torna possível regular as muitas e diferentes relações de trabalho num país continental, com regiões culturais, sociais e econômicas tão diferentes.

Mas, lamentavelmente, o dissídio coletivo, de algum tempo a esta parte, começou a ser processado e julgado, sob as luzes do processo civil, que, no dissídio coletivo, nada consegue iluminar.

Isto reforçou a idéia de que o TST deveria uniformizar a jurisprudência nacional, também em dissídio coletivo, e surgiram as instruções normativas e os precedentes normativos, até mesmo em matéria de fato, como é exemplo típico o Precedente Normativo nº 48, que cuidou da quantidade de terra que deveria ser destinada ao trabalhador rural para ser cultivada por este e para ser observado em todo dissídio coletivo do Rio Grande do Sul ou do Pará.

7.5 Tudo isto reforçou a necessidade de recurso ordinário ao TST, mesmo porque ainda se vinculava ao fetiche de que o duplo grau de jurisdição é garantia constitucional, fazendo com que todo dissídio coletivo decidido pelos Regionais pudesse chegar ao TST pela via do recurso ordinário.

Não há mais quem sustente tal garantia constitucional, mesmo porque ela não existe.

Penso mesmo que era possível se sustentar que o dissídio coletivo não estava sujeito ao duplo grau de jurisdição.

7.6 Agora, como visto acima, a situação é mais clara.

Está manifesto que o dissídio coletivo não é uma ação judicial comum; ela é espécie do gênero arbitragem pública e como tal deve ser tratada.

Logo, a legislação ordinária que cuida do recurso ordinário no dissídio coletivo não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 45.

7.7 É possível que a legislação ordinária preveja, neste ponto, recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho quando a sentença normativa, com natureza de sentença arbitral, ferir literalmente a Constituição Federal, ou colocar em risco a segurança e a saúde do trabalhador.

Mas as partes não podem recorrer, pois ao aceitarem que a Justiça decida a questão elas já manifestaram a concordância com o que seria decidido.

7.8 Por último, registro meu pensamento quanto a não mais existir recurso ordinário para o TST contra sentença normativa.

Eu não estou querendo que o TST seja um Tribunal sem nenhum processo.

Se não é para ter processo, para que serve um Tribunal?

Por tudo que disse, outra é a preocupação que tenho.

O que buscamos é a paz social e esta é obra da Justiça.

O entendimento que apresento é instrumento eficaz para a paz social, mesmo porque não confunde São Paulo com o Vale do Jequitinhonha em Minas Gerais.

CONCLUSÃO

8.1 Claro ficou, ao longo desta exposição, que o que veio para simplificar pode gerar novos, complexos e infundáveis problemas.

Como acontece desde o século XVI, nossas leis, de regra, fazem abstração de nossa realidade.

É assim que já está em curso outra reforma constitucional, alterando, uma vez mais, os §§ 2º e 3º do art. 114 da Constituição Federal.

Desta forma, provavelmente, antes que seja pacificado o entendimento judicial quanto a esta reforma, já tenhamos que decidir como deve ser entendida a outra reforma que já deverá estar em vigor.

8.2 Também espero que, enquanto estejamos envolvidos neste debate tão sedutor, não se agrave ainda mais a situação do trabalhador brasileiro, que já não é mais empregado, é autônomo, informal, infeliz.

8.3 Por derradeiro, devo registrar que este trabalho não representa o pensamento do Tribunal Superior do Trabalho, que ainda não teve oportunidade de apreciar as questões aqui colocadas.

O debate está aberto e de forma bem polêmica!

A REFORMA DO JUDICIÁRIO E OS NOVOS MARCOS DA COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

João Oreste Dalazen*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Lides oriundas da relação de trabalho; 1.1 Exegese histórica do novo artigo 114, inciso I, da CF/88; 1.2 Conceito de relação de trabalho; 1.3 Lide da relação de trabalho afeta à Justiça do Trabalho; 1.3.1 Dissídios individuais da relação de emprego; 1.3.2 Contrato pessoal de atividade; 1.3.3 Servidor público; 1.4 Fundamentos para a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para a lide de relação de trabalho; 2 Dissídios individuais sindicais; 2.1 Intersindicais não coletivos; 2.1.1 Intersindicais de representatividade; 2.1.2 Dissídio declaratório de vínculo jurídico-sindical; 2.2 Dissídios intra-sindicais; 2.2.1 Dirigente sindical licenciado; 2.2.2 Dissídio para anulação de eleição sindical; 2.2.3 Dissídio para anulação de assembléia geral sindical; 2.3 Sindicais sobre contribuições; 3 Lides de penalidades administrativas impostas aos empregados; 4 Lides decorrentes de dano moral ou patrimonial. Acidente de trabalho; 5 Lides do exercício do direito de greve; 6 Julgo crítico. Omissões. Conclusão.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, como se recorda, revelou-se muito avara e precária, ao regular em um único preceito (art. 114) a competência material da Justiça do Trabalho no campo do dissídio individual, tema sobremodo complexo e intrincado para ser tratado com tamanha parcimônia.

A recente publicação da Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004, que implantou a primeira etapa da Reforma do Poder Judiciário, no particular, constitui um formidável avanço, não obstante se ressinta ainda de imperfeições. Além de suprir algumas graves lacunas atinentes à competência para conflitos trabalhistas típicos, contemplou a Justiça do Trabalho com um vigoroso e alentador fortalecimento institucional, mormente ao ampliar-lhe sobremodo a competência material.

De fato, a EC em comento inovou significativamente na disciplina constitucional da competência material da Justiça do Trabalho, seja mediante um inédito detalhamento, decerto visando a evitar ao máximo os indesejáveis conflitos e exceções de competência, seja atribuindo-lhe competência para julgar outras lides de natureza diversa, absolutamente estranhas à sua clássica competência para o conflito obreiro-patronal.

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Professor Assistente da Universidade de Brasília (UnB).*

Percebe-se ainda do novo teor do art. 114 da Constituição Federal que a Justiça do Trabalho revelou-se merecedora de confiança do Congresso Nacional, pois lhe atribuiu competência para julgar lides de natureza diversa que tenham o trabalho como fundamento.

Em essência, a nova redação emprestada pela EC 45/04 ao art. 114 da Constituição Federal convolou a Justiça do Trabalho no juízo natural, para o qual devem convergir todos os conflitos decorrentes do trabalho pessoal prestado a outrem, subordinado ou não, assim como diversas lides conexas decorrentes da execução de um contrato de emprego.

1 LIDES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO

1.1 Exegese histórica do novo artigo 114, inciso I, da CF/88

Seguramente a mais notável inovação repousa na competência material da Justiça do Trabalho para lides oriundas da *relação de trabalho*.

Note-se que o texto constitucional anteriormente aludia a “dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, bem como conferia competência, “na forma da lei”, para “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. Por isso, sob o signo de tal mandamento constitucional, fixou-se o entendimento de que a própria Constituição Federal atribuiu à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre empregados e empregadores (conflitos trabalhistas típicos), mas reservou-se à lei a possibilidade de estender tal competência a litígios emergentes entre não-empregado e não-empregador vinculados por uma relação de trabalho em sentido lato. Logo, duas conclusões então se extraíram: a) para os conflitos individuais emanados de relação *de emprego*, a fonte da competência material da Justiça do Trabalho era a própria Constituição Federal; b) diversamente, para os conflitos individuais (atípicos) emanados da relação *de trabalho*, a fonte da competência material da Justiça do Trabalho era a lei ordinária.

Sobrevindo a EC 45/04, não se vincula mais a competência material da Justiça do Trabalho estritamente à lide emanada da relação *de emprego* e entre os respectivos sujeitos. Vinca-se dita competência à lide advinda da *relação de trabalho*.

A questão tormentosa e atormentadora, pois, consiste em saber se a locução “da relação de trabalho” no novo texto constitucional pode significar “da relação de emprego”.

A absoluta pertinência da indagação ainda mais se acentua quando se atende para a circunstância de que o texto ora aprovado incorre em grave *contradição*.

Com efeito. Ao mesmo tempo em que o inciso I do art. 114 declara competir à Justiça do Trabalho julgar os dissídios em geral emergentes de “relação de trabalho”, o inciso IX estatui que a Justiça do Trabalho pode julgar “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

Poder-se-ia objetar que, se a competência da Justiça do Trabalho para “relação de trabalho” repousará no próprio texto constitucional (inciso I), não haveria por que se contemplar em outro inciso (IX) a possibilidade de a lei ordinária estender essa competência a outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Poder-se-ia redarguir que de duas, uma: *ou* o inciso I alude *impropriamente* à relação de trabalho, pretendendo referir-se tão-somente à *relação de emprego*, única circunstância em que se compreenderia e justificar-se-ia a norma do inciso IX, ao contemplar a possibilidade de a lei estender a competência para outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, tal como sucedia em face da redação originária do art. 114; *ou* o inciso I cometeu à Justiça do Trabalho competência para o litígio advindo mesmo de *qualquer* “relação de trabalho” em sentido amplo, hipótese em que o inciso IX desportaria ocioso, a toda evidência.

Inequivocamente, o art. 114, inciso I, padece de uma redação defeituosa e tecnicamente imprópria, que bem se explica no processo legislativo que redundou na EC 45/04. Na Comissão Especial da PEC 96/1992 da Câmara dos Deputados, votou-se e aprovou-se parecer da Relatora, Dep. Zulaiê Cobra, em que, coerentemente, preservava-se o sistema originário do art. 114 da CF/88: na proposta do que seria o art. 115, inciso I, reportava-se explicitamente a dissídio de *relação de emprego* e em outro inciso (VIII) repisava-se a diretriz de que a lei poderia alargar a competência da JT para outras controvérsias decorrentes da relação *de trabalho*.

Sucede, todavia, que, em Plenário, a Câmara dos Deputados aprovou destaque para substituir a locução “relação de emprego” por “relação *de trabalho*”.¹ Olvidouse, no entanto, de *suprimir* (porque inútil e incompatível com o destaque apresentado e aprovado) o inciso (VIII da PEC, atual IX) pelo qual a lei poderia estender a competência da JT para outras controvérsias derivantes da relação *de trabalho*. E o Senado Federal manteve a locução “relação *de trabalho*”.

Aprofundando-se mais no processo legislativo, constata-se que no Senado Federal apresentou-se Emenda de Plenário,² em que se propugnava o restabelecimento do texto aprovado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados com a locução *relação de emprego*. A emenda, contudo, sequer foi votada, o que dá bem a medida da absoluta falta de receptividade à proposição.

Outro aspecto sumamente importante do processo legislativo está em que o Senado Federal manteve a locução “relação *de trabalho*”, mas aprovou emenda para *excluir* da competência material da Justiça do Trabalho “os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas”. Ora, essa exceção à regra da competência da Justiça do Trabalho para as lides derivantes de “relação *de trabalho*” é indubitavelmente reveladora de que não quis o Senado Federal cifrar a referida competência às lides emergentes de *relação de emprego* porquanto, se assim fosse,

1 Destaque de Votação em Separado nº 116, do Dep. Nelo Rodolfo (PMDB-SP)

2 Emenda de Plenário nº 136 do então Senador Artur da Távola (PSDB-RJ).

naturalmente não se faria necessária a exclusão dos servidores públicos estatutários. Com efeito, se a competência da Justiça do Trabalho persistisse restrita às lides provenientes de *relação de emprego*, não haveria por que excepcionar os estatutários de tal competência, porque obviamente não mantêm relação de emprego com o Estado.

Sintomático desse manifesto intuito do legislador é também o fato de que, diferentemente da redação anterior do art. 114, a atual não repisa a referência a dissídio entre trabalhadores e *empregadores*. O silêncio eloqüente acerca dos sujeitos em que se pode configurar um dissídio advindo da relação de trabalho também sinaliza, iniludivelmente, que se objetivou mesmo a expansão dos domínios da Justiça do Trabalho, de maneira a inscrever em sua esfera muitos outros litígios derivantes de *relação de trabalho*, em sentido lato, em que *não* haja vínculo empregatício.

Transparece nítida e insofismável, assim, à luz de uma interpretação histórica do processo legislativo da EC 45/04, que a *mens legislatoris* foi a de *repelir* a identificação da competência material da Justiça do Trabalho estritamente com os dissídios emergentes da “relação de emprego”. Houve, sim, deliberada vontade do Congresso Nacional, expressa em sucessivos momentos, de alargar os horizontes da atuação da Justiça do Trabalho, sobretudo no que se *renegou* a locução “da relação de emprego”, preferindo-se a esta a locução, muito mais ampla e genérica, “da relação de trabalho”.

1.2 Conceito de relação de trabalho

A estrita vinculação do novel art. 114, inciso I, da CF/88, às lides “oriundas da relação *de trabalho*” bastaria para ser o fator determinante em si do reconhecimento da competência material da Justiça do Trabalho para muito além do dissídio individual entre empregado e empregador.

O vocábulo “relação”, do ponto de vista filosófico, indica “o modo de ser ou comportar-se dos objetos entre si”.^{3 4}

No tocante ao trabalho humano, seja subordinado, seja autônomo, acha-se “relacionado” de diferentes modos, visto que notoriamente pode ser objeto de distintas relações jurídicas, contratuais ou não, entre as quais: relação jurídica estatutária entre servidor público e o Estado, contrato de emprego, contrato de empreitada, contrato de prestação de serviços, contrato de parceria, contrato de representação mercantil etc. Por isso, no plano do Direito Privado, reportam-se alguns doutrinadores aos contratos, denominando-os genericamente “contratos de atividade”.

Daí o pertinente e abalizado escólio de Amauri Mascaro Nascimento:

“Relação de trabalho é um gênero, do qual a relação de emprego ou contrato de trabalho é uma das modalidades, aspecto de fácil compreensão

3 ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982.

diante das múltiplas formas de atividade humana e que o Direito procura regulamentar em setorizações diferentes. Pode-se, mesmo, falar em *divisão jurídica do trabalho* com implicações no problema da competência dos órgãos jurisdicionais.”

Patente, por conseguinte, que para efeito de ditar a competência material da Justiça do Trabalho, a locução relação jurídica *de trabalho* é utilizada com alcance mais abrangente que relação jurídica *de emprego*.

1.3 Lide da relação de trabalho afeta à Justiça do Trabalho

Que se há de entender, então, por “relação de trabalho”, para efeito de determinação da competência material da Justiça do Trabalho?

Convenci-me de que o novel texto constitucional, ao estatuir que incumbirá à Justiça do Trabalho equacionar dissídio oriundo da “relação de trabalho” (art. 114, inciso I), confiou-lhe:

- a) os conflitos trabalhistas emergentes de uma *relação de emprego*, pois esta é uma espécie de relação de trabalho;
- b) também toda lide advinda dos contratos de atividade em geral, contanto que se cuide de prestação *pessoal* de serviço a outrem;
- c) a lide que envolva servidor público, qualquer que seja o regime, inclusive o estatutário, conquanto, no particular, o Supremo Tribunal Federal sinalize em contrário.

Examinemos de forma particularizada esses casos.

1.3.1 Dissídios individuais da relação de emprego

Patente que a norma constitucional do art. 114, inciso I, conquanto se reporte às lides que dimanam da “relação de trabalho”, não preexcluiu a competência do Judiciário Trabalhista para os litígios derivantes de relação de emprego: não pode ser outra a inferência lógica se se tiver presente que se contém no conceito de “relação de trabalho” o de “relação de emprego”.

Como se sabe, e é da tradição do Direito brasileiro, há uma umbilical correlação entre conflitos trabalhistas típicos – havendo-se por tais os que nascem de uma relação de emprego – e competência material da Justiça do Trabalho: a competência material da Justiça do Trabalho persiste repousando essencialmente na solução dos conflitos trabalhistas.

A auspiciosa novidade está em que a nova norma constitucional, consoante já se anotou, *não* mais circunscreve a competência da Justiça do Trabalho aos dissídios “entre trabalhadores e empregadores”, como o fazia a redação anterior. Assim, porque o suposto da determinação da competência é unicamente a controvérsia derivar da “relação de trabalho”, o novo texto constitucional preenche

uma omissão de que se ressentia a disciplina da competência material da Justiça do Trabalho: os litígios *da relação de emprego* e que *não* envolvam os seus sujeitos.

De sorte que, presentemente, inscrevem-se na competência da Justiça do Trabalho, ao revés do que sucedia antes (por falta de permissivo legal e constitucional): a) os *dissídios interobreiros*, a exemplo do que se passa, às vezes, entre os *empregados* que celebram contrato de equipe, a respeito de salário; b) os *dissídios interpatronais* sobre obrigação que decorre do contrato de emprego, tal como se verifica na lide entre o empregador sucessor e o sucedido, ou entre o empregador subempreiteiro e o empreiteiro principal (art. 455 da CLT); c) quaisquer outras lides a propósito de direitos e obrigações que decorram da relação de emprego, mesmo que *não* se estabeleçam entre empregado e empregador, como se dá com a ação civil pública “trabalhista”, ou com o dissídio sobre *complementação de aposentadoria* entre empregado e entidade de previdência privada fechada instituída pelo empregador, quando a complementação de aposentadoria *não* é criada pelo empregador.

Situação peculiar é a do trabalhador eventual *avulso*: desenvolve trabalho subordinado *não* configurador de relação empregatícia. A Constituição Federal, contudo, assegura ao avulso direitos iguais aos do trabalhador com vínculo permanente (art. 7º, parágrafo único). Há, pois, relação de trabalho assimilada à de emprego e regida pelo Direito do Trabalho.

Antes da atual redação emprestada ao art. 114, inciso I, da CF/88, a MP 2.164/01 atribuiu competência à Justiça do Trabalho para as lides entre uma espécie de avulso, o trabalhador portuário, e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO).

Entendo que, em face do novo texto constitucional, cabe à Justiça do Trabalho solucionar *todos* os dissídios por direitos e obrigações da relação de trabalho do avulso, a saber: a) entre o avulso e o tomador dos serviços; b) entre o avulso e o sindicato (que lhe coordena e dirige as atividades) ou o OGMO; c) entre o sindicato e o tomador dos serviços.

1.3.2 Contrato pessoal de atividade

Igualmente *pode* recair na órbita da Justiça do Trabalho o labor prestado “*sem* subordinação”, objeto de uma relação de trabalho em sentido amplo, quer haja sido formalizada, quer não. É o trabalho autônomo ou por conta própria.

Muitos *contratos de atividade*, mediante os quais se exterioriza o trabalho humano autônomo ou por conta própria, podem provocar o surgimento de lide afeta à competência da Justiça do Trabalho.

A aludida competência, todavia, a meu juízo, *não* enlaça *todo* contrato de atividade: respeita somente à lide derivante da prestação *pessoal* de serviço a outrem.

Por quê? Porque a tônica da competência traçada no novo art. 114, inciso I, em meu entender, há de guardar uma certa simetria ou paralelismo com a competência

para os dissídios emergentes de relação de emprego. É a similitude de condições socioeconômicas entre a figura do empregado e a do autônomo que dita essa competência da Justiça do Trabalho. Ambos têm em comum a circunstância de subsistirem da “alienação” pessoal da força de trabalho a outrem. Tal traço de identidade entre o empregado e o autônomo é que justifica submeterem-se ambos a uma jurisdição que é “do Trabalho”, a exemplo do que já sucede há décadas com o pequeno empreiteiro operário ou artífice (CLT, art. 652, *a*, III). Esse, parece-me, o espírito da norma constitucional em foco.

Dai se segue, por exemplo, que um contrato de empreitada entre pessoas jurídicas, ou mediante o qual uma pessoa jurídica obriga-se junto a uma pessoa física a executar determinada obra, sob certo preço, transcende da competência da Justiça do Trabalho, por não se tratar de serviço avençado e prestado diretamente por pessoa física. Diga-se o mesmo de um litígio que aflore em um contrato de prestação de serviços entre um plano de saúde e o cliente, ou entre um banco na qualidade de prestador de serviços e pessoa física (por exemplo, ao receber tributos mesmo de *não* cliente).

Se, entretanto, a lide deriva de labor *pessoal*, embora *autônomo*, inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho, ante a inafastável incidência do art. 114, inciso I, da CF/88. É o que pode suceder em numerosos contratos firmados por pessoa física, tais como os de prestação de serviços, de corretagem, de representação comercial (denominado de contrato de agência e distribuição no Código Civil de 2002), ou nos contratos celebrados entre o corretor de seguros e o respectivo tomador de serviços, ou entre o transportador rodoviário autônomo e a empresa de transporte rodoviário de bens ou o usuário desses serviços, ou entre o empreiteiro pessoa física e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada, ou entre o parceiro ou o arrendatário rural e o proprietário, ou entre cooperativas de trabalho e seus associados, ou entre cooperativas de trabalho ou seus associados e os tomadores de serviços.

Por conseguinte, a título ilustrativo, profissionais liberais (médicos, advogados, odontólogos, economistas, arquitetos, engenheiros, entre tantos outros) podem agora demandar e ser demandados, nesta qualidade jurídica, na Justiça do Trabalho.

Desse modo, valoriza-se e moderniza-se a Justiça do Trabalho, bem assim retira-se o máximo proveito social de sua formidável estrutura. Afora isso, supera-se a arraigada e superada concepção de constituir a Justiça do Trabalho meramente uma Justiça *do emprego*.

Questão relevante que se põe aqui consiste em averiguar se tal competência alcançaria também a relação contratual de *consumo*, regulada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Sabe-se que a relação contratual de consumo *pode* ter por objeto a prestação pessoal de serviços e, assim, também constituir relação de trabalho em sentido amplo (art. 3º, § 2º do CDC). A prestação de serviço advocatício, a prestação de serviço

médico para uma cirurgia estética ou reparatória, o serviço de conserto ou assistência técnica, entre infindáveis de outros exemplos, caracterizam relação de consumo.

Há relação de consumo desde que presente uma relação jurídica em cujos pólos estejam as figuras do consumidor-fornecedor, tendo por objeto um produto ou um *serviço*.

O art. 2º do CDC reputa “consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou *serviço* como *destinatário final*”.

É consumidor, portanto, aquele que “contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que, assim, age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria, e *não* para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial”.⁴

Sucedee, no entanto, que se pode visualizar a relação contratual de consumo não apenas sob o ângulo do *consumidor/destinatário* do serviço, mas também sob o prisma da *virtual pessoa física prestadora (fornecedor) do serviço*.

Cuida-se, a meu juízo, de uma relação jurídica de natureza *bifronte*: do ângulo do consumidor/destinatário do serviço, relação de consumo, regida e protegida pelo CDC; do ângulo do prestador do serviço (fornecedor), regulada pelas normas gerais de Direito Civil.

Evidentemente que nessa relação contratual tanto pode surgir lesão a direito subjetivo do *prestador do serviço* (fornecedor) quanto do *consumidor/destinatário* do serviço.

Entendo que a lide propriamente da relação de consumo entre o *consumidor*, nesta condição, e o *respectivo prestador do serviço*, visando à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, escapam à competência da Justiça do Trabalho, pois aí não aflora disputa emanada de relação de trabalho. É lide cujo objeto é a defesa de direitos do cidadão na condição de *consumidor* de um serviço e, não, como *prestador* de um serviço. Afora isso, em geral, a relação de consumo traduz uma obrigação contratual de resultado, em que o que menos importa é o trabalho em si.

Entretanto, sob o enfoque do prestador do serviço (fornecedor), é forçoso convir que firma ele uma relação jurídica *de trabalho* com o *consumidor/destinatário* do serviço: um se obriga a desenvolver determinada atividade ou serviço em proveito do outro mediante o pagamento de determinada retribuição, ou preço.

Se, pois, a relação contratual de consumo *pode* ter por objeto a prestação de serviços e, assim, caracterizar *também*, inequivocamente, uma relação *de trabalho* em sentido amplo, afigura-se-me inafastável o reconhecimento da competência material da Justiça do Trabalho para a lide que daí emergir, *se e enquanto não* se tratar de lide envolvendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Vale dizer: se não se cuida de litígio que surge propriamente da relação de consumo, mas da relação de trabalho que nela se contém, regulada pelo Direito

4 FILOMENO, José Geraldo Brito et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. Comentado pelos autores do anteprojeto. 5. ed., p. 25.

Civil, não atino para a razão de descartar-se a competência da Justiça do Trabalho. É o que se dá, por exemplo, na demanda da pessoa física prestadora de serviços em favor de outrem pelos honorários ou preço dos serviços contratados.

Eis por que reafirmo que a circunstância de haver subjacente à lide uma relação contratual de consumo não obsta a que profissionais liberais e autônomos em geral doravante demandem, nesta qualidade jurídica, na Justiça do Trabalho, uma vez que o façam como sujeitos de uma relação jurídica que também é de trabalho e a lide não seja concernente a direitos do consumidor.

1.3.3 Servidor público

O texto promulgado e publicado da EC 45/04 conferiu competência material à Justiça do Trabalho para os dissídios decorrentes de “relação de trabalho” em geral, inclusive com ente público (art. 114, inciso I).

É certo que a redação aprovada no Senado Federal *excepcionou* de tal competência “os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação”. A exceção em tela, porém, porque resultante do acatamento de emenda de mérito introduzida no Senado, voltou à apreciação da Câmara dos Deputados. Exatamente por isso, do texto promulgado não consta a aludida exceção.

Preliminarmente, devo realçar que não diviso, ao contrário de alguns, inconstitucionalidade formal na norma constitucional promulgada (art. 114, inciso I). A toda evidência, não se poderia promulgar a redação *integral* aprovada no Senado porque não aprovada na Câmara a exclusão da competência da Justiça do Trabalho para os estatutários. Promulgou-se e publicou-se estritamente a redação tal como aprovada nas *duas* Casas do Congresso Nacional: competência para as lides oriundas de “relação de trabalho” em geral. E não haveria óbice à promulgação parcial, porquanto não se alterou no Senado Federal o teor da proposição jurídica contida na primeira parte do inciso I do art. 114.

Malgrado a imensa cizânia que já se detecta, no particular, convenci-me de que a redação emprestada ao art. 114, inciso I, pela EC 45 mudou radicalmente a competência da Justiça do Trabalho para o servidor público, que até então estava circunscrita ao servidor público *celetista*.

Penso que a alusão a dissídios decorrentes de “relação de trabalho” com ente público é indicativa de que se transferiram para a órbita da Justiça do Trabalho todos os dissídios de servidor público, qualquer que seja o regime jurídico: “celetista” ou estatutário. A meu juízo, abarca dita competência, inclusive, a lide entre ente público e servidor contratado por tempo determinado, sob a égide do art. 37, inciso IX, da CF/88, “para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Em primeiro lugar, em favor dessa exegese milita a interpretação histórica. Como visto, ao longo da tramitação da PEC no Congresso Nacional, foram *rejeitadas*

as emendas apresentadas para substituir a locução “relação de trabalho” por relação de emprego. Logo, já pela exegese histórica da norma constitucional, vê-se que constitui um ledô engano identificar-se “relação de trabalho” com “relação de emprego”.

Em segundo lugar, insta ter presente o evidente alcance conceitual mais amplo e abrangente da locução “relação de trabalho”. Quisesse o Congresso Nacional manter a competência material da Justiça do Trabalho vinculada aos dissídios entre “trabalhadores e empregadores”, teria repetido o texto constitucional anterior.

Ora, incontestemente que entre o servidor e a Administração Pública forma-se uma relação de trabalho em sentido amplo, embora de natureza jurídica bem distinta da contratual-trabalhista.

Tanto isso é exato que a locução “relação de trabalho” compreende também a relação jurídica estatutária do servidor com a Administração Pública que, para afastar a competência da Justiça do Trabalho para as lides daí decorrentes, o Senado Federal necessitou aprovar uma *exceção expressa* a tal regra, precisamente a proposição jurídica da parte final do inciso I, ora submetida à apreciação da Câmara dos Deputados. Vale dizer: se a locução “relação de trabalho”, porque guardaria identidade com a “relação de emprego”, já *preexcluisse* a competência para as lides dos servidores estatutários, então seria totalmente ociosa, despicienda a exceção introduzida no Senado, exatamente para declarar que escapam à Justiça do Trabalho os servidores estatutários.

Sucedê, todavia, que recente liminar do Min. Nélson Jobim (ADIn 3395-6), à testa do Supremo Tribunal Federal, abraçou entendimento diametralmente oposto. No afã de conferir interpretação conforme a Constituição Federal, suspendeu, *ad referendum* do Pleno, “toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF”, na redação dada pela EC 45/04, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a “(...) apreciação (...) de causas que (...) sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo”.

A inspiração foi a memorável decisão proferida pelo STF na ADI 492-1, mediante a qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade *material* do art. 240, e, da Lei nº 8.112/90; já cometera tal competência material outrora à Justiça do Trabalho.⁵

Data maxima venia, parece-me que as razões básicas que ditaram a aludida declaração de inconstitucionalidade material flagrantemente não mais subsistem.

Com efeito: a) o texto atual do art. 114, inciso I, não mais alude a dissídio entre “trabalhador” e empregador para que se possa cingir aos dissídios da relação de emprego a competência material da JT; b) tampouco consta a representação classista da estrutura da Justiça do Trabalho, então invocada como óbice ao reconhecimento da acenada competência; c) ademais, declarou-se então a

5 ADI 492-1/DF, Rel. Min. Carlos M. Velloso, DJU 12.03.1993.

inconstitucionalidade também à luz de uma norma constitucional hoje inexistente (art. 39), que previra regime jurídico único dos servidores públicos; d) por fim, insista-se em assinalar que, se a locução “relação de trabalho” não compreendesse também a relação jurídica estatutária do servidor com a Administração Pública, não faria sentido o Senado Federal aprovar uma *exceção expressa* a tal regra, exatamente com a finalidade de descartar a competência da Justiça do Trabalho para o estatutário.

De outra parte, sustento que há ponderáveis razões em prol do reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho também para as lides do servidor público estatutário.

É forçoso convir que não se afigura *razoável* a sistemática de *cindir-se* a competência consoante o regime jurídico. Recorde-se que, no caso do servidor público *federal*, por exemplo, a *limitação* da competência da Justiça do Trabalho até 11.12.1990 (Lei nº 8.112, de 10.12.1990) leva o servidor, muitas vezes, a demandar *sucessivamente* na Justiça do Trabalho e na Justiça Federal por um mesmo direito, o que pode gerar, inclusive, decisões conflitantes.

Além disso, essa *dualidade* de competência gera um quadro perverso para o servidor e um privilégio injustificável à Administração Pública.

Por quê? Porque enseja à Administração Pública, ao sabor de suas conveniências, eleger o segmento do Poder Judiciário competente, mediante mudança do regime jurídico do servidor, de maneira que sobejam motivos para se confiar à Justiça do Trabalho a solução do litígio entre o servidor público estatutário e a Administração Pública.

Naturalmente, o virtual reconhecimento de tal competência exigiria da Justiça do Trabalho o equacionamento da lide sob enfoque totalmente distinto do que o faz na composição das lides emanadas das relações tipicamente trabalhistas, ou seja, estritamente à luz do Direito Público, o que, em derradeira análise, demandaria uma profunda reciclagem técnico-jurídica dos magistrados do trabalho.

De todo modo, a douta limitar em foco, uma vez que se cinge a decidir e proclamar, em conclusão, unicamente a incompetência da JT para as lides dos servidores estatutários, não afasta, a meu juízo, ao menos até sobrevir decisão definitiva da ADI, a interpretação bem mais ampla e abrangente da locução “relação de trabalho” compreensiva de *todos os contratos de prestação pessoal de atividade*, tal como ora defendo. Importa dizer: a liminar não autoriza, *data venia*, persistir-se cifrando a competência ditada pelo art. 114, inciso I, da CF/88, às lides oriundas da relação de emprego.

1.4 Fundamentos para a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para a lide de relação de trabalho

Observa-se no Direito Comparado uma tendência abrangente e expansionista da concepção de conflito trabalhista, com natural repercussão na competência da Justiça do Trabalho que, por isso mesmo, experimenta crescente ampliação, em maior ou em menor medida, aqui e acolá, de modo a romper a identificação exclusiva

e absoluta desse segmento do Poder Judiciário com a lide entre empregado e empregador.⁶

No Brasil, a aludida tendência já se detectara da comparação do art. 142 da Constituição Federal de 1969 com a redação originária do art. 114 da Constituição Federal de 1988. A EC 45/04, ao implementar nova ampliação da competência da Justiça do Trabalho, reafirma essa tendência.

É imperativo reconhecer que a globalização da economia capitalista e os avanços tecnológicos, com o conseqüente e dramático aumento do desemprego, têm contribuído para exibir um panorama exuberantemente diversificado das formas de prestação de trabalho. Diminui o emprego formal em todos os quadrantes e cresce o trabalho informal, assim como crescem também formas alternativas de prestação de trabalho por conta própria, em condições muitas vezes até bastante assemelhadas a um contrato de emprego.

A realidade indisfarçável é que milhões de brasileiros hoje prestam serviços a outrem como autônomos, fenômeno que parece tender a acentuar-se também em face de políticas econômicas neoliberais que vêm fustigando e ameaçando a própria sobrevivência do Direito do Trabalho.

Não se pode esquecer igualmente que esta é uma República que tem entre seus fundamentos o valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, IV). Segundo a Constituição Federal, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, e a ordem social tem como base o primado do trabalho (arts. 170 e 193).

Se assim é, transparece muito mais consentâneo com esse princípio e com as exigências da cidadania atribuir-se à Justiça do Trabalho todas as causas derivantes de trabalho pessoal prestado em favor de outrem.

Por quê? Porque comparativamente *mais célere, desburocratizada e acessível*, em cotejo com a Justiça comum.

É inegável que, em confronto com o processo civil, o processo perante a Justiça do Trabalho, apesar de todos os pesares, ainda outorga tutela jurisdicional relativamente com maior presteza e eficiência, pois é marcado pela informalidade e acentuada oralidade, inclusive pela irrecorribilidade das decisões interlocutórias. A dispensa de advogado e a gratuidade dos atos processuais em geral também o distinguem do processo civil.

6 Em Portugal, por exemplo, vinca-se a competência material dos tribunais do trabalho lusitanos a conhecer dos seguintes conflitos individuais jurídicos (“questões”), entre outros (Lei nº 38, de 23.12.1987, art. 64): a) “emergentes de relações de trabalho subordinado e das relações estabelecidas com vistas à celebração de contrato de trabalho”; b) “emergentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais”. Na Espanha, a competência material dos órgãos da Ordem Social atinge (os arts. 1º e 2º da Lei de Procedimento Laboral de 1990): a) dissídios entre empregado e empregador como conseqüência do contrato de emprego, incluídos pactos acessórios e preliminares deste (pré-contrato de trabalho); b) lides referentes à Seguridad Social, inclusive de proteção por desemprego.

É inegável igualmente a maior sensibilidade e especialização do Juiz do Trabalho para dirimir conflitos resultantes do trabalho humano pessoal prestado a outrem. Inquestionável que o Juiz do Trabalho transita com muito maior familiaridade nessa área.

Por outro lado, não se pode perder de vista que, muitas vezes, a situação do trabalhador autônomo, do ponto de vista social e econômico, equipara-se à de um verdadeiro empregado.

Realmente, há inúmeros contratos de atividade em que a situação do prestador de serviços ostenta características bastante similares à do pequeno empreiteiro, cujo dissídio já era confiado à Justiça do Trabalho antes da Emenda Constitucional nº 45 (CLT, art. 652, *a*, III).

São casos de pessoas que, embora não ostentem tecnicamente a qualidade de empregadas, também dependem do próprio trabalho por conta própria para sobreviver e estão vinculadas a uma relação de trabalho.

Freqüentemente, inclusive, a prestação de trabalho situa-se em zona fronteira ao contrato de emprego propriamente dito.

É o que sucede, como sabemos, nos contratos de representação comercial, de parceria agrícola ou de parceria pecuária, no contrato de prestação de serviço (médico, ou advogado, *p.ex.*), no contrato de sociedade, nas cooperativas de trabalho etc.

Trata-se de casos, comuníssimos no foro, de trabalhadores situados numa zona cinzenta, em que o suposto empregado reclamante, se não obtiver êxito na pretensão de reconhecimento de vínculo empregatício, vê-se na contingência, após anos de espera, de ingressar com outra ação, na justiça estadual, para demandar por direitos da qualidade de autônomo.

Ora, isso não faz muito sentido se se pensar em economia e em celeridade processual e, sobretudo, no interesse do jurisdicionado e da sociedade em alcançar uma pronta resposta para o conflito.

Parece muito mais razoável e consentâneo com a rapidez, exigida na solução do litígio, que se concentre a competência apenas num único segmento do Poder Judiciário, quer para a demanda na qualidade de autônomo, quer para a demanda na qualidade de empregado, até porque, insisto, freqüentemente há dúvida fundada quanto à natureza da relação jurídica que vincula os litigantes.

Assim, doravante, em casos que tais, bastará que o reclamante formule um *pedido principal, com suporte no vínculo empregatício, e um pedido sucessivo, com suporte em outro contrato de atividade, para que a Justiça do Trabalho, de todo modo, equacione o litígio.*

Naturalmente, o reconhecimento da competência material da Justiça do Trabalho para julgar o *pedido sucessivo, formulado na qualidade de trabalhador autônomo, deriva de igual competência para o pedido principal, que também poderá ser deduzido nessa qualidade.*

Por derradeiro, havia uma justificativa política, sumamente relevante, em favor da ampliação da competência da Justiça do Trabalho: a necessidade de fortalecimento político da instituição, de uns tempos a esta parte combatida pela proposta de extinção. E esse fortalecimento se alcançou alargando-se os domínios da Justiça do Trabalho para o dissídio individual. Naturalmente, competência é poder.

Bem se compreende também a ampliação dos domínios da Justiça do Trabalho quando se atende para o fato de que tal providência, no fundo, apenas contrabalança a relativa perda de competência normativa dos Tribunais do Trabalho e que, inclusive, tende a ser extinta.

Não ignoro algumas objeções sérias levantadas a propósito.

Argumenta-se, por exemplo, que uma dilatação desse porte na competência material da Justiça do Trabalho comprometeria sua especialização.

Está claro que, como todos sabemos, em suas origens, a Justiça do Trabalho constituiu e constitui uma jurisdição especial, destinada a solucionar um conflito especial, mediante a aplicação de um direito material e de um direito processual (do Trabalho) igualmente especiais.

Evidentemente que essa é, sempre foi e sempre será a missão por excelência da Justiça do Trabalho.

Todavia, a Justiça do Trabalho, como tudo na vida, precisava evoluir e acompanhar o dinamismo da sociedade, sob pena de soçobrar ante os novos ventos de modernidade.

Ademais, a especialização natural no conflito oriundo da relação de emprego não é e nunca foi incompatível com uma competência paralela para as lides decorrentes de relação de trabalho.

Conforme escrevi alhures, o que qualifica de especial uma jurisdição é o concurso simultâneo de dois elementos contemplados em lei:

- a) uma especialização da função jurisdicional, cometendo-a especificamente, ou precipuamente, à resolução de lides de uma determinada natureza; isto é, conflitos de interesses subjacentes a determinada relação jurídica;
- b) a existência de um corpo de juízes que, compondo uma organização administrativa própria e à margem do quadro da magistratura ordinária, esteja permanentemente investido da cognição (*rectius*: competência material) para certo grupo de controvérsias.

Ora, nada disso a Justiça do Trabalho perdeu no que se lhe ampliou a competência para as lides oriundas de relação de trabalho.

Impende realçar que o art. 8º, parágrafo único da CLT, sempre permitiu ao Juiz do Trabalho a invocação subsidiária do direito comum para solucionar o litígio tipicamente trabalhista, o que denota, como assinala Magano, o repúdio do legislador

em cavar um fosso isolacionista em torno do Direito do Trabalho (*Manual de Direito do Trabalho*).

Não se deve esquecer também de que o dissídio do pequeno empregado sempre foi julgado pela Justiça do Trabalho sob a ótica do Direito Civil (CLT, art. 652, III).

Do mesmo modo, mediante aplicação do Direito Civil, a Justiça do Trabalho já julgava, com frequência, sob o beneplácito do Supremo Tribunal Federal, dissídios entre empregado e empregador por *dano moral*.

Incursões no Direito Previdenciário, a Justiça do Trabalho já se vê na contingência de promover, aqui e acolá, ainda que incidentalmente, em virtude da competência constitucional atual para execução de contribuições previdenciárias decorrentes de débitos trabalhistas, ou de cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Não creio, assim, que mesmo essa expressiva ampliação de competência afete a especialização da Justiça do Trabalho.

Haverá necessidade, sim, de uma reciclagem intelectual do Juiz do Trabalho. Um aprimoramento técnico-jurídico, mormente no âmbito do Direito Civil, do Direito Comercial e do Direito Administrativo, mas não a ponto de implicar uma perda na especialização da Justiça do Trabalho para o dissídio derivante da relação de emprego.

De que necessitam os juízes do trabalho, a partir da EC 45/04, em maior ou em menor medida, é superar o vício de propender para identificar, aqui e acolá, um vínculo empregatício, ou de solucionar as lides apenas sob a ótica das normas e princípios do Direito do Trabalho. Essa postura simplificadora e reducionista do complexo e vasto fenômeno das relações jurídicas de trabalho haverá de ser suplantada, sob pena de a Justiça do Trabalho desprestigiar-se e desmoralizar-se perante a sociedade.

É extrema de dúvidas que a competência material que se outorgou à Justiça do Trabalho exigirá dela que lance um novo olhar sobre os litígios a que será chamada a dirimir, olhar muitas vezes bem diverso daquele mediante o qual está habituada a compor os conflitos trabalhistas tradicionais.

Outra objeção que tem sido apresentada sustenta que a ampliação de competência congestionaria ainda mais a Justiça do Trabalho, já a braços com dificuldades para fazer frente às causas entre empregado e empregador.

O argumento impressiona, mas a mim não convence.

É certo que, antes da ampliação de competência em apreço, já se detectavam alguns pontos isolados de estrangulamento na outorga da prestação jurisdicional trabalhista, sobretudo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

Dois aspectos, todavia, são ponderáveis:

1º) o TST obviamente não é a Justiça do Trabalho, e a sua delicada situação, do ponto de vista da demora no julgamento dos recursos, apesar de todos

os esforços envidados, pode e certamente será solucionada mediante outras medidas adequadas;

2º) inegavelmente, ainda que em caráter pontual, há Varas do Trabalho e alguns Tribunais Regionais do Trabalho subaproveitados.

Ademais, penso que a relativa morosidade na entrega da prestação jurisdicional trabalhista, a par de pontual, pouco tem a ver com a amplitude da competência material da Justiça do Trabalho. Decorre muito mais de outras e diversificadas causas, tal como um sistema recursal irracional. Basta confrontar-se a recorribilidade das decisões proferidas nos nossos dissídios submetidos ao rito sumaríssimo com a recorribilidade muito mais restrita nos Juizados Especiais Cíveis da Justiça Estadual e da Federal em que nos inspiramos...

2 DISSÍDIOS INDIVIDUAIS SINDICAIS

O sindicato assume diferentes posições no processo trabalhista, ou seja, nele intervém em distintas qualidades jurídicas.

Cifrando-se a abordagem ao âmbito estrito do dissídio *individual*, constata-se que o sindicato demanda em juízo, ou é demandado, fundamentalmente, ostentando *três díspares qualidades jurídicas*.

Na primeira, o sindicato move a ação em nome próprio, mas deduz em juízo pretensão jurídica trabalhista *em prol dos associados, ou dos integrantes da categoria profissional* (CF/88, art. 8º, III), atuando como substituto processual.

A segunda forma de atuação judicial do sindicato, no plano do dissídio *individual*, dá-se mediante representação legal, postulando em juízo em nome e em favor dos integrantes da categoria que nominar, associados ou não (CLT, arts. 513, a, e 791, § 1º).

Os litígios entre empregador e sindicato profissional, quer na qualidade de substituto processual, quer na qualidade de representante legal, sempre se encartaram pacificamente na competência material da Justiça do Trabalho, o que hoje se embasa na norma insculpida no art. 114, inciso I, da CF/88.

Há, contudo, uma terceira qualidade jurídica sob a qual o sindicato pode intervir na relação processual: em nome próprio e na defesa de *direito próprio* (naturalmente, dele, sindicato). Em semelhante circunstância, o sindicato figura em juízo como suposto titular de um direito *pessoal*, isto é, defendendo interesse dele como pessoa jurídica e não de quaisquer integrantes da categoria representada.

Os dissídios individuais sindicais desta última espécie podem apresentar-se em juízo sob multiformes facetas, no Direito brasileiro, destacando-se as seguintes subespécies: a) os intersindicais *não* coletivos; b) os intra-sindicais; c) os sindicais sobre contribuições.

Até sobrevir a EC 45/04, os dissídios individuais sindicais para defesa de interesse próprio da entidade somente se inscreviam na competência material da Justiça do Trabalho brasileira quando se originassem do cumprimento de acordo

coletivo ou de convenção coletiva de trabalho (Lei nº 8.984, de 07.02.1995), bem assim quando derivassem de sentença normativa ou de acordo em dissídio coletivo (art. 114, *fine*, da CF/88, em sua redação originária).

O art. 114, inciso III, da CF/88, com a redação imprimida pela EC 45/04, passou a atribuir à Justiça do Trabalho competência para “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”.

Lastimavelmente, o mencionado preceito constitucional não disse tudo e nem disse bem para o fim a que se propôs.

A norma comporta duas leituras.

Ante uma primeira e puramente literal interpretação, a mais indigente de todas, seria tímido, no particular, o avanço: ampliaria a competência material da Justiça do Trabalho apenas para nela inscrever também a disputa intersindical de representatividade. Essa exegese, todavia, não pode prevalecer porquanto limitaria demasiadamente uma norma bem mais abrangente.

Semelhante exegese restritiva há de ceder passo ao evidente escopo da norma constitucional de cometer à Justiça do Trabalho competência não apenas para as lides sobre representação sindical, como também para quaisquer outras que envolvam o direito sindical, ainda que não estritamente “sobre representação sindical”, contanto que intra-sindicais, intersindicais ou entre sindicato e empregador.

Sabe-se que há muitos outros dissídios individuais que emergem do direito sindical, além dos conflitos sobre representação sindical, referidos no texto de forma meramente exemplificativa, e não exaustiva.

Soaria irracional e logicamente incompreensível persistir proclamando a incompetência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar os demais litígios emergentes da vida sindical, que, inclusive, cresceram desmedidamente após a CF/88 e tendem a aumentar se se implantar um regime de plena liberdade sindical em nosso País, como se anuncia.

Com efeito, as mesmas razões que ditaram a expansão dos domínios da Justiça do Trabalho para os conflitos sobre representação sindical concorrem para o reconhecimento de igual competência para todos os demais dissídios individuais sobre direito sindical. Resulta manifesto que os Tribunais do Trabalho devem ser reputados os juízos naturais de causas dessa espécie, quando menos pela notória especialização requerida no julgamento.

Em meu entender, o novel art. 114, inciso III, da CF/88, atribuiu uma competência material genérica à Justiça do Trabalho para *quaisquer* dissídios intra-sindicais, intersindicais ou entre sindicato e empregador que envolvam a aplicação do direito sindical, de que é mero exemplo a disputa intersindical de representatividade.

Sob tal perspectiva, pois, examina-se a seguir a vasta gama concebível de situações.

2.1 Intersindicais não coletivos

Consideram-se dissídios intersindicais *não* coletivos, como sugere a própria denominação, os dissídios individuais que opõem sindicatos atuando na tutela de direito pessoal da entidade.

Comuníssimos entre sindicatos concorrentes nos sistemas de pluralidade sindical, esses dissídios igualmente tornaram-se freqüentes no Direito brasileiro depois que sobreveio a CF/88. Exemplos emblemáticos de dissídios intersindicais *não* coletivos são os seguintes: a) os de representatividade; b) os declaratórios de vínculo jurídico-sindical entre sindicato e federação; c) os cautelares, como o que objetiva sustar os efeitos de convenção coletiva de trabalho.

2.1.1 Intersindicais de representatividade

As lides intersindicais, cujo objeto consista na declaração do direito de representação legal da categoria econômica, ou da categoria profissional, em caráter definitivo e com o atributo da coisa julgada, foram deslocadas da Justiça estadual para a Justiça do Trabalho, consoante resulta do art. 114, inciso III, da CF/88.

Em realidade, os sindicatos demandam na tutela de uma pretensão jurídica própria – o reconhecimento do direito de representar legalmente a categoria profissional, ou a categoria econômica –, e não buscando resguardar interesses da categoria.

Observava-se neste ponto uma das muitas e graves lacunas da regulação constitucional da competência material da Justiça do Trabalho no direito positivo brasileiro. Ora, nada justificava excluir da órbita do Judiciário Trabalhista tais dissídios, porquanto são solucionados por normas e princípios do Direito do Trabalho.

2.1.2 Dissídio declaratório de vínculo jurídico-sindical

O dissídio intersindical *não* coletivo, por vezes, trava-se entre sindicato e entidade sindical de grau superior, objetivando um pronunciamento declaratório de vínculo jurídico-sindical, de maneira a que o primeiro possa filiar-se ao segundo.

Litígio dessa natureza recai agora na competência da Justiça do Trabalho, em face do art. 114, inciso III, da CF/88, pois se equaciona à luz do direito sindical.

2.2 Dissídios intra-sindicais

Reputam-se dissídios intra-sindicais, ou internos, os dissídios individuais em que se digladiam um sindicato, atuando na tutela de direito pessoal da entidade, e um associado, ou membro da categoria profissional, ou da categoria econômica.

Atualmente, no Direito brasileiro, os casos mais comuns de disputas intestinas envoltas do sindicato são os seguintes: a) por direitos trabalhistas de dirigente sindical *licenciado*; b) para anulação de eleição sindical ou de assembléia geral sindical; c) para cobrança de contribuições sindicais.

No Brasil, até surgir a EC 45/04, as lides intra-sindicais, em princípio, *escapavam* à competência do Judiciário Trabalhista, dada a deficiente, fragmentária e assistemática disciplina legal da matéria. Hoje, dá-se o inverso, conforme se aborda mais pormenorizadamente a seguir.

2.2.1 Dirigente sindical licenciado

A lei brasileira considera “de licença não remunerada” e, portanto, de suspensão da execução do contrato o tempo em que o empregado afastar-se do trabalho para o desempenho de cargo de administração sindical (CLT, art. 543, § 2º). Possibilita, no entanto, à assembléia geral do sindicato arbitrar “uma gratificação nunca excedente da importância de sua remuneração na profissão respectiva” quando o empregado, para o exercício do mandato, tiver de ausentar-se do trabalho (CLT, art. 521, parágrafo único).

Configura-se algumas vezes dissídio individual entre o dirigente sindical licenciado e o seu próprio sindicato, tendo por objeto obrigações de natureza trabalhista (como férias, 13º salário e salário), em que se haveria sub-rogado o sindicato enquanto suspenso o contrato de emprego.

Por mais insólito que fosse, máxime em se tratando de um conflito trabalhista regulado tão-somente pelo Direito do Trabalho, o litígio interno entre o sindicato e o seu dirigente afastado transcendia da competência material da Justiça do Trabalho.

Presentemente, porém, o art. 114, inciso III, da CF/88, dá suporte ao reconhecimento da competência material da Justiça do Trabalho para equacioná-lo.

2.2.2 Dissídio para anulação de eleição sindical

A lide de que participem o sindicato e/ou o respectivo Presidente, de um lado, e integrante da categoria, de outro, cujo objeto principal seja declarar a invalidade de procedimento de eleição sindical, até recentemente estranha à competência material da Justiça do Trabalho, passa a recair em seu domínio em virtude do que reza art. 114, inciso III, da CF/88.

2.2.3 Dissídio para anulação de assembléia geral sindical

O dissídio individual entre membro da categoria e o próprio sindicato, pleiteando a anulação de assembléia geral da entidade de classe, sob alegação de irregularidade, surpreendentemente também não se amoldava à competência material da Justiça do Trabalho brasileira até a EC 45/04.

A hipótese hoje se subsume ao art. 114, inciso III, da Constituição Federal, até porque ventila tema estritamente de direito sindical e constitui teoricamente um conflito trabalhista, ainda que atípico.

2.3 Sindicais sobre contribuições

Dentre as fontes de receita das entidades sindicais, sobrelevam as seguintes *contribuições*: a) desconto ou contribuição assistencial, ou “taxa de reversão salarial”,

prevista em norma coletiva; b) contribuição confederativa (CF/88, art. 8º, inciso IV); c) contribuição sindical (CLT, arts. 548, a, e 578); d) mensalidade do associado (CLT, art. 548, b).

As mencionadas contribuições constantemente provocam dissídios individuais envolvendo as entidades sindicais: ora entre sindicato profissional e empregador, ora entre sindicato e associado, ora entre sindicato e membro da categoria econômica ou da categoria profissional.

Cuidando-se sempre de litígios regulados e dirimidos apenas por normas e princípios do Direito do Trabalho, em face do art. 114, inciso III, da Constituição Federal, passaram a gravitar, todos, na órbita da Justiça do Trabalho, ainda quando não assentados em instrumento normativo. Vale dizer: a circunstância de a cobrança – por exemplo, de contribuição assistencial, ou de contribuição confederativa – lastrear-se apenas em deliberação de assembléia geral da categoria não mais tem o condão de retirar a causa da competência da Justiça do Trabalho, mesmo que o dissídio trave-se entre sindicato patronal e membro da categoria econômica.⁷

Não permanece mais à margem da Justiça do Trabalho sequer a cobrança executiva da *contribuição sindical propriamente dita*, visto que promovida pelas entidades sindicais em face de um empregador.

Sabe-se que, disciplinada em lei de modo minucioso (CLT, arts. 578 a 610), a cobrança judicial da contribuição sindical opera-se mediante *execução de título extrajudicial*, com os privilégios da Fazenda Pública, exclusive “foro especial” (CLT, art. 606 e parágrafos).

Uma vez que se trata de lide entre sindicato e empregador, toca agora à Justiça do Trabalho, em virtude do que reza o art. 114, inciso III, da CF/88, *executar* o empregador inadimplente em contribuição sindical, a requerimento do interessado.

Naturalmente, a contribuição sindical não gera apenas execução de título extrajudicial. Com efeito, as lides intersindicais de representatividade, multiplicadas pela vigente Constituição Federal, não raro suscitam dúvida sobre a quem efetuar o recolhimento desse tributo, provocando, em decorrência, um litígio paralelo sobre a contribuição sindical (às vezes, também sobre o desconto assistencial). Surge, então, uma ação de consignação em pagamento intentada pelo empregador em desfavor de dois ou mais sindicatos que disputam entre si a primazia da representação legal da categoria.

A exemplo de qualquer outra controvérsia entre sindicato e empregador, a lide da ação de consignação em pagamento entre empresa e sindicato passa a integrar a competência material da Justiça do Trabalho, seja ante o que reza art. 114, inciso III, da CF/88, seja porque respeita a um instituto de Direito Sindical. A jurisprudência em contrário do STJ e do STF não foi recepcionada pelo novel mandamento constitucional.

7 Superada, em meu entender, a Orientação Jurisprudencial nº 290 da SDI do TST em sentido contrário.

3 LIDES DE PENALIDADES ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS AOS EMPREGADORES

Uma das mais importantes inovações introduzidas pela EC 45/04 repousa no art. 114, inciso VII, da Constituição Federal, no que se outorgou competência material à Justiça do Trabalho para processar e julgar “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”.

Trata-se de lide conexa à derivada da relação de emprego. Com efeito, é lide que advém do desrespeito à legislação trabalhista, sob cuja ótica precipuamente será solucionada. Assim, não havia mesmo razão alguma para escapar à órbita da jurisdição especializada trabalhista.

O mandamento constitucional em foco rompe com tradicional entendimento sufragado pela jurisprudência consistente em atribuir tais causas à esfera da Justiça Federal. Doravante, malgrado figure a União em um dos pólos da relação processual, a lide é da competência material da Justiça do Trabalho.

A competência em tela é para qualquer ação, seja a execução de título extrajudicial proposta pela Fazenda Pública federal, seja qualquer demanda intentada pelo empregador visando a invalidar a sanção administrativa que lhe haja infligido a fiscalização das Delegacias Regionais do Trabalho.

A aludida competência abrange, pois, entre outras, a ação anulatória e também o mandado de segurança impetrado contra ato da autoridade administrativa do Ministério do Trabalho.

Não havendo norma expressa que inscreva o mandado de segurança na competência originária dos Tribunais Regionais, inquestionável que se submete ele às regras gerais de determinação de competência funcional: será impetrado *perante as Varas do Trabalho*, com recursos para as Cortes superiores.

Penso que, num primeiro momento, a tramitação dessas causas haverá de pautar-se pelo procedimento comum ordinário, traçado pela legislação processual trabalhista, com as necessárias adaptações, salvo causa para a qual a lei preveja rito especial disciplinado em legislação específica (caso do mandado de segurança).

4 LIDES DECORRENTES DE DANO MORAL OU PATRIMONIAL. ACIDENTE DE TRABALHO

O art. 114, inciso VI, da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/04, igualmente alastrou o espectro de atuação da Justiça do Trabalho para o dissídio individual cujo objeto seja indenização por dano moral ou patrimonial decorrente da relação de trabalho.

Eis aí um dos mais auspiciosos avanços no aprimoramento da competência material da Justiça do Trabalho brasileira, sobretudo porque ensejará uma repressão

mais eficaz à chaga social do trabalho escravo, pontualmente ainda identificado em nosso País.

Como se recorda, a jurisprudência, inclusive do STF, já se inclinava francamente favorável ao reconhecimento da acenada competência, seja para numerosos casos de indenização por danos *materiais*,⁸ seja para o ressarcimento por danos *morais* em geral.

O novo art. 114, inciso VI, da CF/88, consagra definitivamente o entendimento de que recaem na competência material da Justiça do Trabalho quaisquer lides por atos ilícitos civis causados pelo empregador ao empregado, ou vice-versa, em tal condição.

Se, pois, o dano mantém uma relação direta, de causa e efeito, com o contrato de emprego, de tal modo que a causa de pedir do pedido de indenização repousa na qualidade jurídica ostentada pelos sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses (empregado e empregador, agindo nesta condição), inarredável a competência da Justiça do Trabalho, ao menos a partir da EC 45/04, para solucionar a lide.

A meu juízo, o aspecto central da inovação constitucional repousa na competência para o ato ilícito atribuído ao empregador em face de *acidente de trabalho*.

Até sobrevir a EC 45/04, todos sabemos, a jurisprudência amplamente dominante *negava* essa competência à Justiça do Trabalho para as causas entre empregado e empregador, tendo por objeto indenização proveniente de acidente de trabalho (Súmula nº 15 do STJ). Mesmo no caso específico de dano moral decorrente desse infortúnio, a jurisprudência tendia a negar competência material à JT, não obstante iterativas decisões do Supremo Tribunal Federal, do STJ e do TST reconhecessem *genericamente* essa competência à Justiça do Trabalho, caso o dano moral *não* adviesse de acidente de trabalho.

Penso que o novo art. 114, inciso VI, da CF/88, provoca uma reviravolta no quadro da competência para o dissídio entre empregado e empregador por indenização patrimonial e moral decorrente de acidente de trabalho.

O novel panorama referente à competência para as ações resultantes de acidente de trabalho exige a compatibilização de dois preceitos constitucionais: o comentado art. 114, inciso VI, e o art. 109, inciso I, que exclui da competência da Justiça *Federal* as causas de acidente de trabalho, cometendo-as, por exclusão, à Justiça estadual.

Entendo que é imperativo *distinguir* duas situações em matéria de acidente de trabalho para efeito de determinação da competência.

A *primeira* é a das chamadas *ações acidentárias*, isto é, lides previdenciárias derivantes de acidente de trabalho, promovidas em desfavor do INSS. Assim, se a ação tem por objeto prestações previdenciárias e nela figura como sujeito passivo o

8 Na monografia *Competência Material Trabalhista*, expus ampla casuística.

INSS, inequivocamente se inscreve na competência da Justiça Comum dos Estados, em face do que estatuem o art. 109, inciso I, da CF/88, e o art. 19, inciso II, da Lei nº 6.367, de 19.10.1976.

A *segunda* situação é a das lides entre empregado e empregador por indenização de dano patrimonial e/ou de dano moral causado pelo acidente de trabalho.

Para estas últimas lides, a Justiça do Trabalho passou a ser o juízo natural, apesar de a solução do litígio operar-se, evidentemente, mediante a aplicação das normas do Direito Civil.

Uma vez que a pretensão é a de obter uma indenização pelo dano supostamente advindo da conduta culposa ou dolosa do empregador, ao provocar o acidente, a hipótese amolda-se plenamente ao novo art. 114, inciso VI, da Constituição Federal.

Afora isso, o mandamento constitucional em apreço não distingue a natureza do ato ilícito ou a natureza do pedido de indenização para o fim de fixação da competência.

Não se pode ignorar também que o acidente de trabalho é um mero desdobramento do labor pessoal e subordinado prestado a outrem e, em decorrência, gera uma causa acessória e conexa da lide trabalhista típica.

De sorte que não há mesmo razão jurídica ou lógica para que as lides decorrentes de acidente de trabalho entre empregado e empregador transcendam da competência da Justiça do Trabalho.

A rigor, parece-me que constituiria até um contra-senso admitir-se a competência material da Justiça do Trabalho para causas *em geral* entre empregado e empregador em que se discuta indenização por danos materiais ou por danos morais e, ao mesmo tempo, *negar-se* semelhante competência caso o ato ilícito em que se funda a ação fosse o acidente de trabalho. Seria admitir competência da Justiça do Trabalho para o *gênero*, não para a *espécie*...

Observe-se que, no Direito Comparado, a Alemanha inclui na competência da Justiça do Trabalho “controvérsias de direito privado provenientes de conduta antijurídica, desde que esta esteja em correlação com o contrato de trabalho”.

5 LIDES DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE

A greve, como fenômeno de patologia social inerente ao mundo do trabalho humano, rende ensejo, no ordenamento jurídico brasileiro, a ações individuais e a ações coletivas.

A EC 45/04, ao emprestar nova redação ao art. 114 da CF/88, pôs em realce essa duplicidade de ações de natureza diversa geradas pela greve, com repercussão na determinação da competência.

De um lado, ao encetar uma readequação do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, o art. 114, §§ 2º e 3º, manteve-o de forma muito mitigada, restringindo a duas as hipóteses de ações coletivas:

- 1ª) greve em atividades essenciais, mediante provocação do Ministério Público do Trabalho;
- 2ª) dissídio coletivo de natureza econômica, suscitado em conjunto pelos sindicatos patronal e profissional, quando uma das partes recusar-se à negociação coletiva ou à arbitragem privada.

De outro lado, o art. 114, inciso II, prescreveu que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações que envolvam exercício do direito de greve”.

A interpretação sistemática das aludidas normas constitucionais parece conduzir indubitavelmente à conclusão de que o art. 114, inciso II, concerne às ações *individuais* entre empregado e empregador, nesta condição, em virtude do exercício do direito de greve, porquanto das ações *coletivas* a que a greve também possa dar causa já tratam os §§ 2º e 3º do art. 114.

Estou convencido de que o art. 114, inciso II, passou a encartar na competência material da Justiça do Trabalho, entre outras, as *ações possessórias* entre empregado e/ou sindicato e empregador em face do exercício do direito de greve.

Como se sabe, a lei brasileira autoriza a defesa judicial da posse, fundamentalmente, mediante três ações: ação de manutenção de posse, em caso de turbação; ação de reintegração de posse, em caso de esbulho; e interdito proibitório, em caso de justo receio de violência iminente que possa molestar ou esbulhar a posse. Em qualquer dessas situações, se a turbação, o esbulho ou a violência iminente à posse deriva do exercício do direito de greve, a competência para equacionar a lide vem de ser deslocada da Justiça estadual para a Justiça do Trabalho.

Há muito que sustento essa competência da Justiça do Trabalho.⁹

Com efeito. Algumas vezes, o empregado ou um grupo determinado de empregados ocupa ou ameaça ocupar a fábrica, o escritório, a loja, a agência bancária, ou, enfim, o estabelecimento do empregador, no curso de uma greve, como meio de pressão para obter o acolhimento de reivindicações trabalhistas. Outras vezes, mediante o uso ou ameaça de violência, inibe-se o acesso ao estabelecimento, impedindo-se o exercício do direito ao trabalho, ou de obstando-se o exercício de atividade econômica ou profissional.

Situações que tais autorizam o manejo de ação possessória, agora perante a Justiça do Trabalho.

Se o dissídio alusivo à posse do imóvel, apesar de alheio a uma prestação derivada do contrato de trabalho, indubitavelmente fere-se entre empregado e empregador, ambos agindo nesta condição, não havia por que mesmo negar-se competência ao Judiciário Trabalhista. Em semelhante circunstância, quem atinge

9 Vide *Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994. 256 p.

o direito de posse é o *empregado* atuando como tal, ainda que sob a liderança do respectivo sindicato. O conflito de interesses trava-se, no fundo, por um comportamento *trabalhista* qualquer do empregador, agindo igualmente como tal.

No caso, o comprometimento do direito à posse não constitui senão um seriíssimo incidente ou desdobramento do exercício do direito de greve.

Sabe-se que o dissídio coletivo não é a via idônea nem a que propicia remédio jurídico expedito para a defesa da posse, o que pode alcançar-se apenas com liminar em ação possessória.

No entanto, seria ilógico e inexplicável que à Justiça do Trabalho fosse dado conhecer e julgar do dissídio *coletivo* para pacificar a greve, que igualmente lhe fosse dado equacionar os dissídios individuais para a caracterização de justa causa por excesso deste ou daquele empregado no movimento paredista e *não* se lhe reconhecesse competência para examinar um outro aspecto do *mesmo* fato social: a turbação, o esbulho ou a violência à posse do empregador em virtude da greve.

Semelhante dicotomia da competência para os diferentes aspectos trabalhistas do *mesmo* fato social poderia, inclusive, ensejar pronunciamentos decisórios conflitantes entre a Justiça do Trabalho e a Justiça comum, o que só deporia contra o Poder Judiciário, causando-lhe desprestígio.

Basta ter em vista o seguinte exemplo: suponha-se que três empregados dirigentes sindicais hajam sido acusados de ocupar violentamente uma fábrica, no curso de greve; no inquérito para apuração de falta grave, na Justiça do Trabalho, julga-se improvable esse fato; na Justiça comum, em ação de reintegração de posse, dá-se liminar e ganho de causa definitivo ao empregador, concluindo-se de forma diametralmente oposta.

A nova competência da Justiça do Trabalho, portanto, é medida ditada pelo mais elementar bom senso, sobretudo a fim de obviar o risco de decisões discrepantes, em casos que tais.

Mas o campo de incidência do art. 114, inciso II, da CF/88, não se cinge às possessórias intentadas pelo empregador em decorrência do exercício do direito de greve. Enlaça igualmente na competência da Justiça do Trabalho quaisquer ações individuais trabalhistas propostas por empregados ou entidades sindicais em face do empregador e destinadas à prevenção e à repressão de *conduta anti-sindical patronal* que aflore no curso de uma greve.

Sabe-se que caracteriza *conduta anti-sindical* qualquer ato do empregador que afronte a liberdade ou a atividade sindical. Assim, por exemplo, uma despedida massiva de natureza retaliatória ou discriminatória, em virtude de participação em greve, configura *conduta anti-sindical* passível de repressão na Justiça do Trabalho. Ações desse jaez, hoje incomuns, tendem a proliferar num ambiente de plena liberdade sindical, sob os auspícios da desejável ratificação da Convenção nº 87 da OIT, em direção ao que marchamos inexoravelmente.

Embora questionável, a uma primeira análise parece-me que a competência *funcional* para as ações de que cogita o art. 114, inciso II, da Constituição Federal,

deva ser reservada ao Tribunal do Trabalho a que competir, em tese, o julgamento do dissídio coletivo de greve. Conquanto omissa a lei a respeito, penso que se impõe essa solução ao menos por duas razões básicas: a um, porque se já instaurado dissídio coletivo decorrente de greve, a lei manda distribuir por dependência causa de qualquer natureza quando se relacionar por conexão ou continência com outra já ajuizada (CPC, art. 253, I); a dois, porque, de todo modo, a qualquer tempo o dissídio coletivo poderá ser ajuizado; se assim é, haveria risco de decisões conflitantes se se adotar a cisão da competência entre o Tribunal e a Vara do Trabalho para o exame de aspectos do mesmo exercício do direito de greve em concreto.

6 JUÍZO CRÍTICO. OMISSÕES. CONCLUSÃO

Como visto, é certo que a nova redação do art. 114 da Constituição Federal introduziu alguns avanços significativos na disciplina da competência material da Justiça do Trabalho.

Cabe agora à Justiça do Trabalho, que tanto lutou para implementar a reforma do Poder Judiciário, *reformatar-se* para cumprir a notável missão de que vem de ser investida.

Desafortunadamente, todavia, o conjunto de normas dos diversos incisos da atual redação do art. 114 está longe de espelhar uma regulamentação ideal, pois se ressentido de importantes imperfeições técnicas e, sobretudo, de graves omissões.

Em primeiro lugar, salta à vista que o texto está vazado de uma redação infeliz e tecnicamente imprópria ao dispor, repetidas vezes (art. 114), que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações” que menciona. Evidentemente, a Justiça do Trabalho soluciona “dissídios” *ou lides* que lhe são submetidos mediante o exercício do direito de ação. Não julga, portanto, “ação”, cujo conceito é diverso.

Em segundo lugar, como busquei demonstrar, há grave *contradição* entre os incisos I (relação de trabalho) e IX (relação de trabalho, na forma da lei) do art. 114.

Em terceiro lugar, também é profundamente infeliz o art. 114, inciso V, ao atribuir competência à *Justiça do Trabalho* para julgar “*conflito de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista*”. Naturalmente, os conflitos de competência *não* são julgados pela *Justiça do Trabalho*, mas unicamente pelos *Tribunais do Trabalho*, porquanto tão-somente os tribunais têm ascendência hierárquica sobre os órgãos em conflito para determinar o competente no caso concreto. Baralhou-se aí flagrantemente a disciplina da competência material da Justiça do Trabalho com a disciplina da competência *funcional* ou hierárquica dos *tribunais* do trabalho, o que é muito diverso.

Sobretudo, todavia, o texto aprovado incorre também em várias e graves *omissões no particular*. Com efeito, *não* inscreve na competência da Justiça do Trabalho:

- a) dissídio individual oriundo do cumprimento das decisões da Justiça do Trabalho (art. 114, *fine*, na redação originária da CF/88); são as chamadas

DOUTRINA

lides derivadas, que, em boa hora, a atual Carta Magna, colmatando grave lacuna da Constituição anterior, havia confiado à Justiça do Trabalho, e que a *autorizava* processar e julgar, por exemplo, os embargos de terceiro;¹⁰

- b) silencia completamente sobre a competência dos Tribunais do Trabalho para o *dissídio coletivo de natureza jurídica*.

De tudo quanto se expôs, pode-se concluir que, malgrado importantes aperfeiçoamentos, persiste insatisfatório, deficiente e lacunoso o disciplinamento normativo constitucional da competência material da Justiça do Trabalho.

Não é difícil antever, lastimavelmente, que tal circunstância decerto conspirará contra a desejável celeridade e efetividade do processo do trabalho, bem assim concorrerá para ratificar, uma vez mais, o acerto da afirmativa de Henri de Page: “As questões sobre competência são a praga da Justiça”.

10 Felizmente, o Senado Federal aprovou o acréscimo do inciso X ao art. 114, restabelecendo e até ampliando a competência da JT para “os litígios que tenham origem no cumprimento de seus próprios atos e sentenças, inclusive coletivas”. O texto, todavia, retorna à Câmara dos Deputados. Daí porque, no interregno entre a publicação da EC 45/04 e a eventual aprovação dessa norma pela Câmara, teremos um período em que a Justiça do Trabalho irá ressentir-se dessa seriíssima lacuna.

A REFORMA CONSTITUCIONAL E A JUSTIÇA DO TRABALHO: PERSPECTIVAS E DESAFIOS NA CONCRETIZAÇÃO DO IDEAL LEGISLATIVO*

Lelio Bentes Corrêa**

SUMÁRIO: 1 Considerações iniciais: o desafio da quebra de paradigmas; 2 O falso paradoxo do art. 114 da constituição: mudar para que permaneça como está?; 3 Algumas considerações sobre as competências específicas consagradas no art. 114 da Constituição da República; 4 A nova competência da Justiça do Trabalho e a prestação de serviços verificada no âmbito das relações de consumo; Conclusão.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: O DESAFIO DA QUEBRA DE PARADIGMAS

Poucas pessoas contestarão a idéia de que a reforma do Poder Judiciário, traduzida nos termos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004,¹ prestigiou sobremaneira a Justiça do Trabalho. Manifestações visíveis desse prestígio são detectadas, por exemplo, na criação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, da Escola Nacional da Magistratura Trabalhista, na ampliação do número de integrantes do seu órgão de cúpula – o Tribunal Superior do Trabalho – e, de forma ainda mais expressiva, na ampliação da sua competência.

Este último aspecto traz dúvidas e desafios ínsitos, que ao juiz do trabalho cabe dirimir e vencer, em ordem a assegurar efetividade à transformação que o constituinte derivado visou patrocinar. Dúvidas se multiplicarão, seja quanto ao alcance das normas introduzidas na ordem jurídica constitucional, seja quanto às condições técnicas e materiais necessárias à sua efetivação, ou mesmo quanto aos efeitos de tais alterações sobre as características peculiares à Justiça do Trabalho – em grande parte responsáveis pelo êxito no desempenho de sua missão, reconhecido e premiado com a outorga de parcela ainda maior de competência.

Não haverá militante no foro trabalhista que desconheça as dificuldades com que se deparam os magistrados e as magistradas do trabalho no cumprimento do

* Conferência de abertura do Seminário sobre a Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho, promovido pela Anamatra, em São Paulo, de 16 a 18 de março de 2005.

** *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Essex, Inglaterra.*

1 DOU 31.12.2004.

seu mister. Carência de recursos – materiais e humanos –, número excessivo de casos a examinar, um sistema recursal que retarda a solução dos conflitos e aumenta o tempo de permanência dos processos nos escaninhos dos órgãos judiciais trabalhistas, seguido de um processo de execução ainda mais lento e entremeado de incidentes que facilmente podem conduzir à eternização da demanda são reverses comuns experimentados pela magistratura trabalhista na sua faina diária.

Diante de tal quadro, é compreensível que sejamos tomados por uma certa ansiedade, é até natural que nos questionemos sobre a capacidade estrutural da Justiça do Trabalho para absorver novas porções – significativas, diga-se de passagem – de competência. É aí que se impõe reflexão sobre a atitude que devemos assumir diante do desafio posto. Devemos ceder à tendência natural ao conservadorismo, buscando manter as coisas como estão em prol do nosso próprio conforto ou devemos sair em busca de novos horizontes? Devemos assumir postura passiva, tímida, e recusar o desafio pelo temor de falhar ou agir de modo pró-ativo, em busca de uma participação mais efetiva no novo contexto social que se apresenta?

A história recente nos dá conta das conseqüências nefastas da hesitação, em se tratando de matéria competencial. A competência para conciliar e julgar dissídios entre servidores públicos e entes da Administração Pública, outorgada à Justiça do Trabalho mediante a Lei nº 8.112, de 1990, não sobreviveu às dúvidas e hesitações – concebidas, inicialmente, a partir da própria magistratura trabalhista. Perdemos, em meio a divagações e questionamentos acadêmicos, a chance de nos afirmarmos como o ramo do Poder Judiciário especializado nas relações de trabalho, seja qual for a natureza do empregador. Perdemos, mais, a oportunidade de demonstrar nossa proficiência na administração dos conflitos trabalhistas em sentido amplo, acabando por sucumbir a argumentos que, conquanto contingenciais e periféricos, ainda hoje são repisados no mundo jurídico.

Não se trata, aqui, de propugnar a máxima segundo a qual “competência é poder”. Em verdade, competência só se traduz em poder quando bem exercitada. Não se pode perder de vista que, enquanto instituição pública, nutre-se o Poder Judiciário da credibilidade angariada junto à sociedade. É sob essa óptica que se propõe, no presente estudo, analisar os desafios que emanam das novas disposições constitucionais. Credibilidade essa que resulta da correspondência entre o serviço público efetivamente prestado e a sua vocação finalística institucional, moldada pelos anseios legítimos da cidadania a que serve. Em suma, não é da extensão da competência da Justiça do Trabalho que resulta o seu poder, mas de sua capacidade efetiva de dirimir, com justiça, o conflito sociolaboral.

De toda sorte, não se pode ignorar o fato de que a ampliação da competência introduzida com a Emenda Constitucional nº 45 encerra um chamamento à Justiça do Trabalho para que empreste maior contribuição na pacificação dos conflitos. Mais que o reconhecimento de seus atributos únicos e da inegável proficiência de seus integrantes, o novel texto constitucional traduz uma convocação à assunção de um papel de maior relevância no contexto social. Aí imbricada vem, necessariamente,

a confiança de que estaremos à altura do desafio e que não hesitaremos em atender ao chamado.

Já tive a oportunidade de me manifestar no sentido de que a reforma do Poder Judiciário não culmina com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45 – antes com ela se inicia. Reformar o Judiciário a fim de que se torne mais célere, transparente e consentâneo com os anseios da sociedade e as demandas de um mundo no qual proliferam relações de crescente grau de complexidade constitui objetivo que não se alcança apenas por meio de alterações legislativas, dependendo crucialmente de mudanças de atitudes e paradigmas.

2 O FALSO PARADOXO DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO: MUDAR PARA QUE PERMANEÇA COMO ESTÁ?

Não é de hoje que a legislação processual comum vem buscar na Justiça do Trabalho inspiração para a alteração de seus ritos e procedimentos, em prol de maiores efetividade e celeridade. Emblemáticos são os exemplos do sistema de citação pela via postal, importado pelo processo civil, e a própria criação dos juizados de pequenas causas, cujo rito inspira-se manifestamente no modelo processual trabalhista. Exemplo mais recente é a consagração dos juizados itinerantes no âmbito da Justiça Federal.

Nesse contexto, afigura-se natural a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para abarcar parcela maior dos conflitos laborais, potencializando a sua contribuição para a pacificação social. Tal ampliação, todavia, atende a critérios lógicos e organizacionais, pautando-se pela afinidade objetiva em primeiro lugar. É nesse sentido que se compreende a norma inserta no inciso I do novel art. 114 da Constituição da República, no sentido de que:

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

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

Imperioso ressaltar que a alteração, aprovada no Senado Federal, tendente a excluir da regra do inciso I os “servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação” não constou do texto promulgado, dada a necessidade de sua submissão à Câmara dos Deputados. Daí resultou situação curiosa, visto que o texto constitucional passou a vigorar com redação que, conquanto formalmente definitiva, poderá vir a ser alterada tão logo se pronuncie a Câmara favoravelmente à emenda do Senado. As possíveis conseqüências nefastas advindas de tal paradoxo acabaram obviadas por força da liminar deferida pelo Ministro Nelson Jobim, em sede de medida cautelar requerida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3395/DF, ajuizada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE. A liminar foi concedida a fim de suspender “toda e qualquer

interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/04, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a ‘... apreciação... de causas que... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo’”.²

A medida, conquanto justificável sob a óptica pragmática e da prudência, fundamenta-se, pelo menos em parte, em premissas disputáveis. Com efeito, admite-se que se afiguraria temerário dar consequência imediata à norma que alterou a competência para as lides entre servidores públicos em sentido estrito e os entes da Administração Pública quando ainda pendente a apreciação de emenda capaz de alterar significativamente o comando constitucional. A transferência da competência de um órgão para outro do Poder Judiciário – com as implicações de ordem jurídica, social e econômica daí derivadas – não pode variar, em curto espaço de tempo, ao sabor de um processo legislativo pouco ortodoxo.

Não obstante, não se vislumbra, tal como o fez o eminente Ministro Presidente da Corte Suprema, identidade entre a situação presente e aquela verificada quando da declaração de inconstitucionalidade das disposições da Lei nº 8.112/90, que dispunham sobre a competência da Justiça do Trabalho. A começar pelo fato de que a substituição da expressão “dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, constante da redação anterior do art. 114, pelo termo “ações oriundas da relação de trabalho”, consagrado pela Emenda Constitucional nº 45/04, inovou radicalmente o marco constitucional em que estabelecido o debate. Não há, efetivamente, que se confundir “relação de trabalho” – termo genérico, abrangente de quaisquer relações em que se verifique a prestação de serviços por uma pessoa física a terceiro, seja pessoa física ou jurídica – com “relação entre trabalhador e empregador”. Fazendo-se necessária, para esta última, a presença de um empregador, resulta intuitiva a exigência da configuração de relação de emprego, na forma do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Tem-se, assim, que, se à época do pronunciamento, pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a inconstitucionalidade do art. 240, *e*, da Lei nº 8.112/90, vislumbrava-se dificuldade para enquadrar a Administração Pública na definição de “empregador”, quando estabelecida relação de índole administrativa com o seu servidor, outra é a situação presente, em que se exige, para o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho, a caracterização de mera relação de trabalho. E não há como sustentar, *data maxima venia*, que a relação entre o ente público e aquele que lhe presta serviços não constitua relação de trabalho.

A doutrina converge ao distinguir relação de emprego e relação de trabalho, atribuindo a esta última caráter muito mais amplo e genérico, consoante se extrai, dentre outros, do escólio de Mozart Victor Russomano:

“Em todas as fases históricas por que passou a humanidade, sempre encontramos o grupo social dividido entre os que trabalham e os que utilizam

2 Art. 107, § 2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 45/04.

o trabalho de seus semelhantes. Onde quer que nos detenhamos, esse fato surgirá à nossa observação. E onde quer que essa situação apareça, aí haverá relação de trabalho.” (*O empregado e o empregador no Direito brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 105)

Ademais, admitir-se que os dispositivos constitucionais editados em 1988 e em 2004 se equivalem importaria admitir que a substituição de expressões antes referida se deu por mero diletantismo do constituinte derivado. Ter-se-ia alterado a redação do dispositivo constitucional sem qualquer razão, o que contraria a lógica e os princípios da boa hermenêutica. Não se muda algo para que permaneça como está. Assim como não se admite que a lei contenha expressões inúteis, a sua alteração também não poderá resultar inócua.

Concreta e praticamente, porém, a liminar deferida pela Suprema Corte impede o prosseguimento da discussão nas causas submetidas ao crivo do Poder Judiciário. Resta aguardar pelo pronunciamento da Câmara dos Deputados sobre a emenda proposta pelo Senado Federal. Caso acolhida, o tema estará sepultado, perecendo inclusive o objeto da ação direta de inconstitucionalidade. Caso rejeitada, é de se confiar que o Plenário do STF venha a consagrar solução diversa daquela delineada pelo culto presidente, uma vez espancadas quaisquer dúvidas quanto ao real escopo da redação emprestada ao dispositivo constitucional.

A alteração introduzida com a redação dada ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal é tão radical que inova a própria sistemática constitucional de distribuição de competência. É cediço que repousa na Justiça comum a competência residual para dirimir litígios. Vale dizer: todas as lides que não se enquadrarem na competência dos ramos especializados do Poder Judiciário (Justiça Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho) restarão cometidas à Justiça comum estadual. O já referido inciso I, ao fixar a competência da Justiça do Trabalho para “as ações oriundas da relação de trabalho”, consagrou exceção àquela regra. Em matéria afeta às relações de trabalho, a competência genérica (ou residual) remanesce com a Justiça do Trabalho. Qualquer lide relativa ao tema cujo conhecimento a Constituição não cometa a outro ramo do Poder Judiciário inserir-se-á na competência da Justiça do Trabalho. Ainda que a definição do alcance da expressão “relação de trabalho” ainda seja objeto de controvérsias, consoante se verá em tópico à parte.

Objetar-se-á que a interpretação sistemática do art. 114 da Constituição, conjugando-se as disposições do seu inciso I com as do inciso IX, conduz à conclusão diversa. Tal inciso encontra-se assim redigido: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

Argúi parte respeitável da doutrina que tal disposição limitou aquela contida no inciso I. Argumenta-se que, tivesse o legislador a intenção de consagrar a propalada amplitude ao inciso I, não teria cuidado de inserir a disposição do inciso IX. Afinal, se a competência da Justiça do Trabalho alcança todas as lides resultantes da relação de trabalho, por que consagrar a possibilidade de nela virem a ser inseridas

“outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, exigindo-se, para tanto, a edição de lei ordinária?

A dúvida, conquanto razoável, merece ser repelida. Frise-se, em primeiro lugar, que a situação sob comento resultou de situação inusitada no processo de elaboração da emenda constitucional, no qual doutrinadores abalizados vislumbram impropriedade técnica. Esclarece João Oreste Dalazen:³

“Na Comissão Especial da PEC 96/92 da Câmara dos Deputados, votou-se e aprovou-se parecer da Relatora, Dep. Zulaiê Cobra, em que, coerentemente, preservava-se o sistema originário do art. 114 da CF/88: na proposta do que seria o art. 115, inc. I, reportava-se explicitamente a dissídio de *relações de emprego* e em outro inciso (VIII) repisava-se a diretriz de que a lei poderia alargar a competência da Justiça do Trabalho para outras controvérsias decorrentes da relação *de trabalho*.

Sucedo, todavia, que em Plenário a Câmara dos Deputados aprovou destaque para substituir a locução ‘relação de emprego’ por ‘relação *de trabalho*’. Olvidou-se, no entanto, de *suprimir* (porque inútil e incompatível com o destaque apresentado e aprovado) o inciso (VIII da PEC, atual IX) pelo qual a lei poderia estender a competência da Justiça do Trabalho para outras controvérsias derivantes da relação *de trabalho*.” (Os grifos são do original)

Significativa a circunstância de o parecer da Relatora na Câmara dos Deputados, que propugnava a manutenção da regra competencial consagrada na redação anterior do art. 114 da Constituição, ter sido modificado em Plenário, por força de destaque. Ratificou-se, aí, o ânimo do constituinte derivado de alterar o *status quo*. Insiste-se, ainda uma vez: não se muda algo para que permaneça como está.

Cientes das limitações resultantes do processo histórico de interpretação das leis e da distância que separa a *mens legislatoris* da *mens legis*, há que se buscar, no processo hermenêutico, fundamento que permita a coexistência dos dois dispositivos apontados. As leis gozam de presunção de constitucionalidade. A sua inconstitucionalidade deverá resultar cabalmente demonstrada. Cabe ao intérprete, antes de declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal, envidar todos os esforços exegéticos possíveis a fim de harmonizar o seu conteúdo com o mandamento constitucional. Com maior razão ainda, impõe-se ao exegeta busque interpretar o preceito constitucional em harmonia com as demais disposições e princípios da Constituição que lhe são afins.

Não é admissível, portanto, que ao inciso IX do art. 114 se empreste interpretação que frustre o intuito inovador emanado do inciso I, condenando a alteração introduzida no seu texto à inocuidade. A admitir-se, porém, que o inciso I

3 A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 150.

outorgou competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar todas as ações oriundas da relação de trabalho, que sentido se poderia conferir ao inciso IX? Que controvérsias decorrentes da relação do trabalho sobejariam?

Poder-se-ia recorrer ao método literal para pretender distinguir as expressões “ações *oriundas* da relação de trabalho”, constante do inciso I, e “controvérsias *decorrentes* da relação de trabalho”, constante do inciso IX. Enquanto a primeira locução indica gênese, nascimento e, portanto, uma vinculação *direta* com a relação de trabalho; a segunda poderia ser tomada como sugestiva de consequência e, portanto, de uma vinculação *indireta* com a relação de trabalho. Haveria, assim, conflitos que, conquanto não tenham origem primária na relação de trabalho, dela decorrem, ainda que indiretamente. Sua inclusão na competência da Justiça do Trabalho estaria autorizada, mediante mera lei ordinária.

Ambos os métodos, porém – tanto o histórico quanto o literal –, revelam-se incapazes, *de per si*, de prover solução convincente para a controvérsia. A solução proposta por Márcio Túlio Viana,⁴ com base na lição de Canotilho, afigura-se mais satisfatória:

“... dentre os princípios que informam a hermenêutica constitucional estão o da máxima efetividade, segundo o qual se deve atribuir à norma o sentido que maior eficácia lhe dê; e o da força normativa da Constituição, pelo ‘qual se deve priorizar a solução que possibilita a sua atualização.’”

Assim, pelo princípio da máxima efetividade, impor-se-ia prestigiar a inovação introduzida pelo constituinte derivado, dando prevalência à nova regra competencial instituída nos termos do inciso I do art. 114 da Constituição. O inciso IX deveria ser interpretado como salvaguarda, a permitir a eventual *ampliação* da competência da Justiça do Trabalho, jamais a sua *restrição*.

Resulta daí que a Justiça do Trabalho encontra-se investida, desde já, na competência para dirimir os conflitos nascidos da prestação de trabalho por pessoa física, a qualquer título, a pessoas físicas ou jurídicas, ressalvadas as competências específicas de outros órgãos do Poder Judiciário, constitucionalmente asseguradas (*e.g.*: acidentes de trabalho e crimes contra a organização do trabalho, nos termos do art. 109, I e VI, da Constituição Federal, e servidores públicos em sentido estrito, nos termos da liminar concedida na ADI-MC 3395/DF, já referida anteriormente).

3 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE AS COMPETÊNCIAS ESPECÍFICAS CONSAGRADAS NO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

O art. 114 da Constituição em vigor, em seu inciso II, comete à Justiça do Trabalho o processamento e julgamento das “ações que envolvam exercício do direito

4 As Relações de Trabalho sem Vínculo de Emprego e as Novas Regras de Competência. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 265.

de greve”. Inserem-se aqui não apenas os dissídios coletivos “de greve” – cuja instauração fica condicionada à manifestação de vontade de ambas as partes em conflito ou à iniciativa do Ministério Público do Trabalho, em casos de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão ao interesse público⁵ –, mas outras ações individuais e coletivas relacionadas com o fenômeno paredista. Acresce-se, portanto, à competência já reconhecida à Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações civis públicas e coletivas tendentes a proteger direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos que possam restar lesionados ou submetidos ao risco de lesão no transcurso da greve, a competência para outras ações, inclusive de caráter cautelar e inibitório da conduta ilegal de qualquer das partes em conflito. Dentre estas, destacam-se as ações possessórias, como o interdito proibitório, tendente a precaver o empregador do risco iminente de turbação ou esbulho, bem como as medidas cautelares tendentes a coibir a prática de atos anti-sindicais, tais como a substituição não autorizada dos empregados em greve e o emprego da força ou outro meio ilegal de coação com o propósito de fazê-los retornar ao trabalho.

Quanto à competência para processar e julgar tais ações, parece inexorável que venha a recair sobre os órgãos judiciários trabalhistas de primeiro grau, quer por sua própria natureza – que em nenhum momento se confunde com aquela especialíssima do dissídio coletivo, por meio do qual se cria normatização nova, ao invés de dar efetividade a normas preexistentes –, quer pela posição favorável em que se encontra o magistrado de primeiro grau, dada a sua proximidade ao fato social verificado localmente, permitindo-lhe a entrega de prestação jurisdicional mais efetiva e célere. Poderá, todavia, o Tribunal, ao examinar o dissídio coletivo, tomar em conta a conduta das partes revelada nas ações processadas perante o primeiro grau, a fim de formar juízo de valor, especialmente quando em discussão a abusividade do movimento paredista – cuja declaração remanesce da competência exclusiva dos órgãos colegiados da Justiça do Trabalho.

Já o inciso III do art. 114 consagra a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores”. Em boa hora o constituinte derivado cometeu à Justiça do Trabalho competência para tratar da matéria, tantas vezes imbricada em lides submetidas a seu exame. Muitas vezes, quando verificado, por exemplo, o desmembramento da entidade sindical, era o Judiciário Trabalhista chamado a se pronunciar sobre o correto enquadramento do obreiro (do que dependente, dentre outros, a definição sobre a destinação da contribuição sindical, o reconhecimento do direito a condições pactuadas em normas coletivas ou até a definição da estabilidade do dirigente sindical) enquanto ainda pendia, na Justiça comum, ação ajuizada com o escopo de impugnar o registro da entidade sindical no Ministério do Trabalho. O risco de decisões conflitantes era manifesto, o que restou obviado com a regra adotada que, ademais, privilegia a

5 Art. 114, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 45/04.

expertise da magistratura trabalhista para tratar de matéria em relação à qual ostenta inequívoca afinidade.

De se ressaltar que, além da competência para dirimir litígios relacionados com a disputa pela representação sindical, restou afirmada a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar disputas havidas entre os trabalhadores e sindicatos, bem como aquelas verificadas entre os empregadores e as entidades sindicais. Consoante anotação percuciente de Dalazen,⁶ não mais subsistem os fundamentos que conduziram à edição da Orientação Jurisprudencial nº 290 da Subseção Especializada I em Dissídios Individuais do TST, no sentido da incompetência da Justiça do Trabalho para a ação de cumprimento ajuizada pelo sindicato patronal contra empresa(s) integrante(s) da categoria por ele representada, objetivando o recebimento da contribuição assistencial patronal.

O inciso IV do dispositivo em comento outorga competência à Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento dos “mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”. O dispositivo inova ao eleger, como critério para a fixação da competência da Justiça do Trabalho para as ações de índole constitucional a que se refere, o critério da afinidade pela matéria, deslocando-o do tradicional critério da qualidade dos sujeitos. Até a edição da EC 45, tais ações somente poderiam ser manejadas, na Justiça do Trabalho, contra atos de juízes e serventuários dos Órgãos Judiciais Trabalhistas. Com o advento da nova disposição constitucional, tal competência foi ampliada para alcançar quaisquer atos de autoridade (judiciária ou administrativa), desde que relacionados com matéria sujeita à jurisdição trabalhista.

Assim, por exemplo, os atos de autoridades administrativas porventura relacionados com o exercício do direito de greve (inciso II), representação sindical (inciso III) ou penalidades administrativas impostas por órgão da fiscalização do trabalho (inciso VII) podem ser desafiados mediante ação própria, de caráter mandamental, na Justiça do Trabalho. É da Justiça do Trabalho, portanto, a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato ilegal do Delegado Regional do Trabalho que declara subsistente auto de infração, ratificando multa indevidamente imposta ao empregador, ou contra ato do Ministro do Trabalho que inclui, de forma ilegal, o nome de empresário na “lista suja” dos reincidentes na exploração de trabalho escravo, ou ainda contra ato de autoridade administrativa que importa interferência indevida no exercício da atividade sindical.

Questão interessante surge na esfera do exercício do direito de greve. Poder-se-ia chamar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar *habeas corpus* contra ato da autoridade policial de que resultou a prisão de trabalhadores pelo mero exercício do direito de greve? Em princípio, afigura-se difícil deixar de reconhecer competência ao Juiz do Trabalho quando o ato de autoridade caracteriza manifesta interferência no exercício de direito trabalhista constitucionalmente consagrado.

6 Op. cit., p. 169.

Também quanto às ações constitucionais impõe-se reconhecer a competência do Juízo Trabalhista de primeiro grau. Observe-se que a regra da competência funcional dos Tribunais do Trabalho para processar e julgar mandados de segurança justificava-se pelo fato de, em sua quase totalidade, figurarem na qualidade de autoridades coatoras magistrados trabalhistas. Buscava-se evitar o processamento da ação mandamental perante juízo de hierarquia igual à da autoridade impetrada. Tal justificativa não prevalece, no entanto, para os mandados de segurança impetrados contra atos de autoridades administrativas – para os quais a Justiça do Trabalho passa a ser competente. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de se adotar, por analogia às disposições do art. 105 da Constituição da República, o mesmo critério de competência funcional válido para o Superior Tribunal de Justiça, lastreado na hierarquia da autoridade indigitada coatora. Nos termos do dispositivo constitucional citado, é do Tribunal Superior a competência funcional para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data* impetrados contra atos dos Ministros de Estado, e dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal.

Nos termos do inciso V, compete à Justiça do Trabalho julgar os conflitos de competência entre órgãos investidos na jurisdição trabalhista, à exceção apenas dos conflitos entre o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho.⁷ Tal inovação constitui importante instrumento na preservação da nova competência atribuída à Justiça do Trabalho, na medida em que caberá ao próprio Judiciário Trabalhista dirimir os conflitos de competência porventura verificados no exercício da sua jurisdição.

O inciso VI consagra a competência da Justiça do Trabalho para “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. A disposição visa a pôr fim à longa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da competência da Justiça do Trabalho para impor indenizações em razão de danos morais ou patrimoniais experimentados pelas partes em razão de atos praticados no curso da relação de trabalho.

Quanto às indenizações resultantes de acidentes de trabalho, há que se atentar, consoante alerta a melhor doutrina, para a necessidade de se distinguir a competência para o processamento e julgamento da *ação acidentária* daquela para a imposição de indenização pelos danos materiais e morais *resultantes do acidente*, aí incluídos a redução da capacidade laborativa e da qualidade de vida do acidentado, as despesas com o seu tratamento e o sofrimento físico e psicológico experimentado em virtude do acidente. Daí não se vislumbrar maiores dificuldades no reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para dirimir litígios relacionados com a imposição de indenização por danos morais e materiais resultantes do acidente de trabalho – que não se confundem com aqueles a que alude o art. 109, I, da Constituição Federal.

7 Art. 102, I, o, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 45/04.

Observe-se, no entanto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, em recente pronunciamento, por maioria de votos (8 a 2), consagrou entendimento diverso. Invocando o princípio da “unidade de convicção”, impositivo de que o mesmo juízo examine as diversas conseqüências jurídicas oriundas do mesmo fato histórico, a fim de que se obviem decisões conflitantes, entendeu a Suprema Corte que, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, compete à Justiça comum estadual processar e julgar as ações relativas a acidentes do trabalho, ainda que movidas contra empregador, com fundamento no direito comum (caso das ações de indenização por danos morais e materiais). Esclarecedor, quanto à posição esposada pela Suprema Corte, em sua composição plenária, o voto convergente do eminente Ministro Celso de Mello:

“Peço vênua para dissentir dos eminentes Ministros Relator, Carlos Britto, e Marco Aurélio, pois, em recentíssima decisão que proferi sobre a matéria ora em exame, manifestei entendimento no sentido de que compete à Justiça dos Estados-membros e do Distrito Federal, e não à Justiça do Trabalho, o julgamento das ações de indenização por danos materiais e/ou morais resultantes de acidente do trabalho, ainda que fundadas no direito comum e ajuizadas em face do empregador.

Cumpra assinalar que tem sido tradicional, no sistema jurídico brasileiro, o reconhecimento, em sede constitucional (CF/46, art. 123, § 1º; CF/67, art. 134, § 2º; CF/69, art. 142, § 2º e CF/88, art. 109, I, *in fine*), da competência da Justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal para o processo e julgamento das causas de índole acidentária. Daí a orientação sumular firmada pelo Supremo Tribunal Federal, que, na matéria em questão, deixou registrada a seguinte diretriz: ‘*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista*’ (Súmula nº 501 – grifei).

(*omissis*)

Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal advertiu, no tema ora em análise, que não se revela suficiente, para reconhecer-se a competência da Justiça do Trabalho, que a controvérsia entre o trabalhador e o empregador se origine da relação de trabalho, impondo-se identificar, para efeito de incidência do art. 114 da Constituição, se se trata, ou não, de litígio decorrente de acidente de trabalho, pois, nesta específica hipótese, instaurar-se-á a competência da Justiça Estadual:

‘Na espécie, não obstante cuidar-se de dissídio entre trabalhador e empregador, decorrente da relação de trabalho – o que bastaria, conforme o art. 114 da Constituição, a firmar a competência da Justiça do Trabalho – , há um outro elemento a considerar: pleiteia-se não qualquer indenização por ato ilícito, mas indenização por acidente do trabalho, caracterizado por doença permanente adquirida em decorrência dessa relação de trabalho

*(...), o que, por si só, afasta a incidência do art. 114, atraindo a competência da Justiça comum, por força do disposto no art. 109, I, da Constituição.*⁸

(RE 403.832/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence – grifei)

Impende insistir, portanto, que, em se tratando de matéria acidentária, qualquer que seja a condição ostentada pela parte que figura no pólo passivo da relação processual (INSS ou empregador), há, no que se refere a tais causas, expressa reserva de competência instituída, *ope constitutionis*, em favor da Justiça comum dos Estados-membros.

Essa reserva de competência, que tem sido tradicional em nosso sistema de direito constitucional positivo, permanece íntegra, não obstante a superveniência da EC 45/04. Isso significa, portanto, que ainda remanesce, na esfera de competência da Justiça Estadual, o poder de processar e julgar as ações de indenização por danos morais ou materiais resultantes de acidentes do trabalho, mesmo que a pretensão jurídica nelas deduzida encontre fundamento no direito comum.

É por essa razão que entendo revelar-se inaplicável, ao caso, tanto o inciso VI do art. 114 da Constituição, na redação dada pela EC 45/04, quanto a Súmula nº 736 desta Corte. (Destaque nosso)

Impede, aqui, ter em mente a lição de Canotilho, já referida alhures, relativa à necessidade de se assegurar máxima efetividade ao preceito constitucional novo. Consagrar à disposição constitucional atualizadora interpretação retrospectiva, assentada na tradução normativa anterior, compromete sobremodo a efetividade do comando introduzido com o escopo de assegurar solução mais consentânea com os reclamos atuais da vida social. Não é possível, *data maxima venia*, dar resposta satisfatória aos desafios presentes quando os olhos do intérprete permanecem voltados para o passado.”

O inciso VII do art. 114 comete à Justiça do Trabalho o processamento das “ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”. Incluem-se, aí, não só as execuções fiscais, mas também as ações ou os meios de impugnação assegurados ao devedor como forma de se opor à autuação injusta ou à execução que desborda dos limites da lei (embargos do devedor, exceção de pré-executividade e mandado de segurança, dentre outras).

O inciso VIII não constitui inovação, visto que apenas repete os termos do § 3º do art. 114 anterior. Vale, porém, ressaltar, aqui, tendência jurisprudencial que começa a se manifestar, em algumas Turmas⁸ do Tribunal Superior do Trabalho, no

8 Observem-se, dentre outras, as decisões proferidas nos processos do TST: RR 29302/2002, 5ª T., Rel. Min. Rider de Brito, DJU 15.08.2003; RR 1183/2002, 4ª T., Rel. Min. Barros Levenhagen, DJU 01.04.2005; RR 1518/2000, 4ª T., Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU 17.12.2004; RR 490/2001, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU 24.10.2003; RR 070/2002, 2ª T.,

sentido de admitir a execução, de ofício, das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social, por força de vínculo empregatício reconhecido em juízo, retroativamente à data do início da prestação dos serviços. Tal posicionamento, conquanto ainda sujeito a controvérsias na Corte, autoriza o adimplemento das obrigações patronais e obreiras para com o INSS, sem a necessidade de remessa da questão à Justiça Federal comum, com inegável vantagem para o trabalhador, tendo em vista os critérios em vigor para a concessão de aposentadoria, calcados no tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário oficial.

4 A NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS VERIFICADA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Até aqui já se delineou, em cores vivas, o significativo aumento da competência atribuída à Justiça do Trabalho. Não se poderia deixar de abordar, porém, talvez o mais controvertido aspecto da alteração constitucional até o momento: a inserção, na competência da Justiça do Trabalho, da prestação de serviços verificada no âmbito de relações de consumo. Dividem-se, aqui, as opiniões, sem que se logre encontrar termo de pacificação.

Para parte da doutrina, a consagração de competência ampla à Justiça do Trabalho para dirimir as lides oriundas das relações de trabalho não permite excluir qualquer relação em que haja prestação de serviços, ainda que de caráter autônomo, eventual e não inserida em um processo produtivo – ou seja, sem que dela se extraia valor agregado, em termos econômicos, para o tomador. Os críticos dessa tese apontam que tamanha ampliação da competência da Justiça do Trabalho acabaria por desvirtuar a instituição, historicamente vocacionada à proteção do valor trabalho em um contexto de apropriação da mais-valia.

Ademais, em termos práticos, tal posição acarretaria significativo esvaziamento dos órgãos da Justiça comum investidos da competência para examinar os conflitos decorrentes das relações de consumo, sob a óptica dos direitos do consumidor. Por fim, a consagração da tese de que as relações de consumo revestem-se de “natureza bifronte”, remetendo a competência para dirimir os litígios dela emanados ora à Justiça do Trabalho (quando o enfoque for o do prestador dos serviços), ora à Justiça comum (quando prevalecer o enfoque do tomador ou consumidor), tornaria o processo desnecessariamente complexo e sujeito a decisões contraditórias.

Segmento doutrinário não menos respeitável propugna que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho apenas alcançaria, além das hipóteses expressamente elencadas nos incisos II a VII do art. 114, as relações de trabalho verificadas no âmbito de uma relação produtiva. Replicam os seus críticos, todavia,

Rel. Min. Luciano de Castilho Pereira, DJU 12.03.2004; RR 10115/02 e RR 10122/02, ambos da 1ª T., Red. Desig. Lelio Bentes Corrêa, Julgados em 09.03.2005.

que tal entendimento, por demasiado restritivo, anula os avanços introduzidos com a nova redação dada ao inciso I do art. 114.

A busca de melhor compreensão para a controvérsia não pode prescindir de uma reflexão filosófica, anterior mesmo a qualquer opção político-institucional. Historicamente, a legislação do trabalho surgiu da necessidade de se estabelecerem limites à exploração da força de trabalho alheia, espoliada ao extremo no afã do detentor dos meios de produção de obter lucro. Consagrou-se a proteção do trabalho subordinado, prestado pelo hipossuficiente – dependente, para sobreviver, da venda de sua força de trabalho.

O mundo do trabalho, no entanto, evoluiu. As relações tornaram-se mais complexas e, em muitos casos, o trabalho subordinado cedeu lugar a novas formas de prestação de serviços, de caráter pretensamente autônomo. Estima-se que, atualmente, no Brasil, mais de 50% da força de trabalho encontra-se no denominado “mercado informal”, prestando serviços sem vínculo contratual com um empregador e sem gozar de proteção legal.⁹ Tal quadro demonstra a necessidade de evolução também da legislação, para fazer face aos novos tempos. A proteção que se quis outorgar outrora à grande massa trabalhadora, com a promulgação da CLT, em 1943, encontra-se hoje restrita a uma minoria, e o próprio acesso ao Poder Judiciário é limitado. Garantir proteção a essa parcela da população, assegurando o seu acesso à Justiça do Trabalho – que se notabiliza pela simplicidade de procedimentos, celeridade e acessibilidade –, afigura-se providência absolutamente coerente com aquele propósito original.

Alguns autores alertam, porém, para a necessidade de tratamento cauteloso da questão, a fim de que aquelas características peculiares da Justiça do Trabalho não se esmaçam com a absorção de competência para julgar demandas que não guardam similitude com os propósitos que originaram a instituição. A incorporação indiscriminada de elementos típicos do direito civil, vocacionado para dirimir lides entre partes em situação de igualdade na relação jurídica, ou mesmo das regras consagradas pelas normas de proteção ao consumidor – tendente a proteger o tomador dos serviços, e não o prestador –, poderiam, em tese, pôr em risco a identidade do Judiciário Trabalhista.

Pode-se, a partir daí, pensar em uma nova perspectiva para o enfoque da questão, que não perca de vista a necessidade de preservação da identidade matricial da Justiça do Trabalho, e, ao mesmo tempo, assegure consequência à inovação introduzida pelo constituinte derivado, com o alargamento da sua competência.

Por esse prisma, seria razoável admitir que, configurando-se, na prestação de serviços de caráter autônomo, a sua inserção em processo produtivo, agregando valor à atividade econômica de terceiro (por exemplo, médico que presta serviços, em caráter autônomo, em hospital), justificar-se-ia a competência da Justiça do

9 COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O Mundo que Atrai a Competência da Justiça do Trabalho. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 132.

Trabalho para dirimir os litígios havidos entre o prestador dos serviços (o médico) e aquele que deles se apropria (o hospital). Do mesmo modo, o trabalho autônomo prestado em condição equiparável à de operário ou artífice, nos termos do art. 652, III, da Consolidação das Leis do Trabalho, atrairia a competência da Justiça do Trabalho.

Outras hipóteses de trabalho autônomo também estariam submetidas à jurisdição trabalhista, desde que o prestador dos serviços se encontrasse em condição de inferioridade na relação jurídica (seja pelo critério da subordinação, seja pela dependência econômica). Por outro lado, não se fazendo visível tal desigualdade, encontrar-se-ia o prestador dos serviços em condição assemelhada à de empresário (caso dos trabalhadores genuinamente autônomos, como os profissionais liberais), e a competência remanesceria com a Justiça comum.

Afigura-se razoável cometer a esta última a tarefa de dirimir controvérsia relativa à prestação dos serviços levada a cabo por profissional autônomo que, senhor dos meios e das condições da prestação contratada, coloca-se em patamar de igualdade (senão de vantagem) em relação àquele que o contrata. Tal seria o caso típico dos profissionais da engenharia, advocacia, arquitetura e medicina que exercem seus misteres de forma autônoma, mediante utilização de meios próprios e em seu próprio favor. *Mutatis mutandis*, competiria à Justiça do Trabalho, vocacionada e largamente experimentada nos afazeres da conciliação e proteção do hipossuficiente, processar e julgar as ações que envolvam a prestação de serviços levada a cabo por trabalhador em condição de autonomia meramente nominal (e.g., prestadores de serviços eventuais em domicílio e “chapas” de caminhões, dentre outros).

Tal critério, conquanto cauteloso em relação à ampliação da competência da Justiça do Trabalho, busca alcançar os grupos mais carentes de proteção sem abrir mão da sua identidade institucional. Pretende resgatar, com isso, a jurisdição sobre parcela significativa do seu público-alvo original, que se havia esvaído pelas fendas do rígido critério da configuração da relação de emprego formal. Favorece a comparação de situações assemelhadas de modo a permitir, no futuro, a universalização dos direitos fundamentais no trabalho – que, como tais, constituem garantia de todos os cidadãos, mas ainda são percebidos como benesses exclusivas daqueles que têm a cada vez mais rara felicidade de estarem vinculados a uma relação empregatícia.

Fundamental, no entanto, qualquer que seja a solução que se abraça, que as causas sejam processadas na conformidade do rito trabalhista (ordinário ou sumaríssimo, conforme o caso). Consoante destaca José Hortêncio Ribeiro Júnior: “O processo do trabalho constitui o instrumento utilizado pela Justiça do Trabalho para a solução dos conflitos submetidos à sua jurisdição”.

Acréscça-se a isso a circunstância de que a eficácia, acessibilidade e celeridade que caracterizam o processo do trabalho foram construídas ao longo do tempo e acabaram se convertendo na principal justificativa para a ampliação da competência da Justiça laboral. Não é possível abandonar as conquistas do processo do trabalho

sem descaracterizar o Judiciário Trabalhista, comprometendo seriamente a proteção que se quer outorgar, agora, a outros agentes que figuram na relação de trabalho.

Observe-se, nesse passo, que a recente instrução normativa editada pelo Tribunal Superior do Trabalho, relativa ao rito a ser seguido nas ações resultantes da nova competência,¹⁰ limita-se a consagrar a aplicabilidade dos ritos próprios às ações especiais, regidas por legislação específica. Quanto às ações ordinárias, relativas aos conflitos resultantes da relação de trabalho, tem-se por impositiva a observância do rito trabalhista. Frise-se, ainda, que, em qualquer hipótese, mesmo nas ações que obedeçam a rito especial, deverão restar observados os princípios gerais de direito processual do trabalho.

CONCLUSÃO

Após breve exame das questões e dos desafios impostos com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, a primeira conclusão que se impõe é a confirmação do que já se antecipou na introdução deste estudo: a Justiça do Trabalho granjeou considerável prestígio com o processo de reforma do Poder Judiciário.

Muito resta por fazer, porém, a fim de que tal prestígio consagrado na norma jurídica converta-se em realidade, para o que o concurso dos operadores do direito na área trabalhista – com especial destaque para a magistratura do trabalho de primeiro grau – é indispensável.

Serão os juízes e as juízas do trabalho (obviamente com a relevante contribuição de advogados, advogadas e membros do Ministério Público) os primeiros a enfrentar os desafios da nova ordem constitucional e a lançar as suas teses, que constituirão a base para a formação futura da jurisprudência nas Cortes Regionais e Superiores. Mais do que isso, serão eles os responsáveis por dar concretude ao sonho um dia concebido pelo constituinte derivado, ampliando efetivamente o espectro da prestação jurisdicional trabalhista para alcançar aqueles que há muito já se desalentaram de ter acesso a quaisquer direitos.

Já afirmei alhures que a competência somente se traduz em poder quando bem exercitada. Competência bem exercitada é aquela de que resulta a entrega de justiça às partes com eficiência, celeridade e sensibilidade. Se formos capazes de distribuir justiça com humanidade, todos os esforços para a ampliação da competência da Justiça do Trabalho não terão sido em vão.

10 Instrução Normativa TST nº 27, aprovada por meio da Resolução nº 126/05, do Tribunal Pleno do TST, publicada no DJU 22.02.2005.

OS NOVOS CONTORNOS DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO – DIREITO DO TRABALHO E A NOVA COMPETÊNCIA TRABALHISTA ESTABELECIDADA PELA EMENDA Nº 45/04*

Cláudio Armando Couce de Menezes**

SUMÁRIO: Introdução; 1 A subordinação e o trabalho no século XXI; 2 Critérios para caracterização da relação de emprego em situações controvertidas e nebulosas; 3 A dependência econômica; 3.1 França; 3.2 Alemanha; 3.3 Holanda; 3.4 Itália; 3.5 Portugal; 3.6 Inglaterra; 4 Relações de trabalho e de emprego e a nova competência material; Conclusão.

INTRODUÇÃO

A modernidade encerra sua fase histórica: vivemos a era daquilo que se denominou pós-modernidade com sua lógica de pós-capitalismo avançado e globalizado. Valores, ideologias, modelos e sistemas econômicos, sociais e jurídicos são questionados, desconstituídos ou simplesmente abandonados.¹

Conceitos como nação e soberania são postos em xeque pelos interesses do capitalismo globalizado e pelo império liderado pelos EUA, que, através de instrumentos como o FMI, a Organização Mundial do Comércio, a ALCA e o Banco

* 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.

** Juiz Presidente do TRT da 17ª Região.

1 Sobre a pós-modernidade e suas repercussões nas mais diversas áreas, consulte-se, entre outros: HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2002; JAMESON, F. Postmodernism or the cultural logic of late capitalism. In: *New Left Review*, n. 146, 1984 e *A cultura do dinheiro*. Petrópolis: Vozes, 2001; LYOTARD, J. *The postmodern condition*. Manchester, 1984; BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998; HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001; HELLER, Agnes; FEHÉR, Ferenc. *A condição política pós-moderna*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002; HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 1999; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria política do direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

Mundial, monitoram, impõem (ou tentam impor) modelos, práticas econômicas e comerciais, quando não políticas e jurídicas.²

Apesar desse quadro, como assinala Jameson,³ o Estado-nação permanece sendo um foro privilegiado de resistência e luta. A defesa da legislação trabalhista e previdenciária contra a pressão do capitalismo global, bem como a implantação de políticas de resistência econômica e cultural são imperativos de qualquer Estado comprometido com o bem-estar social de sua população.

A pós-modernidade denota também a busca desenfreada do consumo, quadro disseminado por quase todo o mundo. É a “cultura do consumo”, expressão do sociólogo escocês Leslie Sklair, caracterizada pela geração de valores, desejos e necessidades artificiais, destinados a criar um universo de consumidores para a produção cada vez mais de produtos e serviços.⁴ Bauman⁵ retrata com precisão toda essa artificialidade.

Desse painel chegamos ao gosto desmedido pelo efêmero, novidades e modas que se sucedem cada vez mais rápido. Padrões de condutas, gostos, modas, preferências, modelos jurídicos e sociais são abandonados e descartados com uma “sem-cerimônia” digna de registro, sempre atendendo, contudo, a imperativos do mercado e dos interesses econômicos e políticos dominantes.⁶

2 Frederic Jameson bem retrata essa situação em suas obras (Postmodernism or the cultural logic of late capitalism. *New Left Review*, n. 146, 1984 e *A cultura do dinheiro*. Petrópolis: Vozes, 2001).

3 JAMESON, F. *A cultura do dinheiro*, op. cit., p. 38 e 51.

4 JAMESON, F. *A cultura do dinheiro*, op. cit., p. 27 e 55.

5 “Atualmente, os indivíduos são socialmente empenhados, em primeiro lugar, através do seu papel como consumidores, não produtores: o estímulo de nossos desejos toma o lugar da regulamentação normativa, a publicidade toma o lugar da coerção, e a sedução torna redundantes ou invisíveis as pressões da modernidade”. D. Harvey igualmente destaca essa nota típica: “A luta pela manutenção da lucratividade apressa os capitalistas a explorarem todo tipo de novas possibilidades. São abertas novas linhas de produtos, o que significa a criação de novos desejos e necessidades. Os capitalistas são obrigados a redobrar seus esforços para criar novas necessidades nos centros, enfatizando o cultivo de apetites imaginários e o papel da fantasia, do capricho e do impulso”.

6 Harvey, em sua análise do momento atual, destaca tal aspecto em inúmeras passagens de sua obra: “O pós-modernismo nada, e até se esponja, nas fragmentárias e caóticas correntes da mudança, como se isso fosse tudo o que existisse”. (HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2000, p. 49).

“Dentre as inúmeras conseqüências dessa aceleração generalizada dos tempos de giro do capital, destacarei as que têm influência particular nas maneiras pós-modernas de pensar, de sentir e de agir.

A primeira conseqüência importante foi acentuar a volatilidade e efemeridade de modos, produtos, técnicas de produção, processo de trabalho, idéias e ideologias, valores e práticas estabelecidas. A sensação de que tudo que é sólido se desmancha no ar raramente foi tão sentida. (HARVEY, David. Op. cit., p. 258).

Dominar ou intervir ativamente na produção da volatilidade envolvem, por outro lado, a manipulação do gosto e da opinião, seja tornando-se um líder da moda ou saturando o mercado

No campo das relações laborais, a pós-modernidade é marcada pela flexibilização dos processos e mercados de trabalho, com o objetivo de aumentar a produtividade, os ganhos do capital e, por fim, enfraquecer os movimentos dos trabalhadores.⁷

Por outro lado, os mercados de trabalho nacionais são ameaçados pelas corporações mediante a transferência de suas operações para estados, países ou continentes que ofereçam redução ou isenção de impostos, mão-de-obra barata etc.

Assim, são utilizados todos os instrumentos de pressão para impor contratos de trabalho mais flexíveis ou até mesmo a precarização absoluta do trabalho.

Também no contexto da pós-modernidade, no campo trabalhista, constata-se que a prestação de serviços ganha novas características: múltiplas tarefas, com eliminação ou atenuação das atribuições de cada função⁸ e apropriação dissimulada do saber do trabalhador (centro de controle de qualidade, reuniões de aperfeiçoamento etc.).

Percebe-se, por conseguinte, uma mudança radical no modo de ser do trabalho, inclusive quanto ao que se espera do trabalhador. Este deve ser capaz de criar, laborar agilmente e contribuir com inovações em prol da empresa. Por sua vez, o capital faz exigências contínuas para aumentar a precarização do trabalho sob o argumento de que experiências como a flexibilização e a desregulamentação do trabalho aumentariam o nível de emprego e trabalho.⁹

Contudo, o desemprego não diminui.¹⁰ Ao contrário, aumenta, bem como o subemprego, apesar de toda a retórica dos empresários e legisladores.¹¹ A segurança

com imagens que adaptam a volatilidade a particulares. Isso significa, em ambos os casos, construir novos sistemas de signos e imagens, o que constitui em si mesmo um aspecto importante da condição, aspecto que precisa ser considerado de vários ângulos distintos (HARVEY, David. Op. cit., p. 259).”

- 7 A terceirização (ou subcontratação) e o trabalho temporário são expedientes comumente utilizados para atingir tal finalidade.
- 8 Adverte Richard Sennett que a repulsa à rotina burocrática e a busca da flexibilidade produziram novas estruturas de poder e controle, em vez de criarem condições de autonomia e de maior liberdade (*A corrosão do caráter, conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 54).
- 9 Como advertem inúmeros economistas e estudiosos do Direito do Trabalho, o Brasil é um dos países que mais flexibilizaram sua legislação trabalhista. Basta lembrar o FGTS, que pôs fim à estabilidade geral no emprego, os contratos temporários e por tempo determinado, o trabalho parcial, a ausência de proteção real contra despedida arbitrária ou imotivada, a flexibilização ampla autorizada por segmentos da jurisprudência, a ampliação desmedida da utilização de contratos de estágio e as rotineiras fraudes que não encontram resposta apropriada do legislador e das autoridades administrativas e do Judiciário do Trabalho.
- 10 O desemprego no Brasil não desce: 12,8% em 07.2003 e 13% em 08.2003 (recorde). O rendimento médio real dos salários, por outro lado, continua caindo (13,8% em 08.2003 e 16,4% em 07.2003). (Fonte IBGE, publicado em: *O Globo*, p. 25, 25 set. 2003).
- 11 O Globo (matéria de capa e p. 23, 16 set. 2003) informa que a queda de venda e o desemprego estão forçando o brasileiro a cortar até alimentos básicos de sua lista de compras. Essa dramática

e as condições de trabalho não avançam, ao contrário, tornam-se cada vez mais precárias no trabalho terceirizado e flexibilizado. Se algo pode ser ainda pior, a desigualdade social e econômica entre países ricos e pobres não cessa de aumentar.¹²

Nessa reengenharia do trabalho e do sistema empresarial, renasce o labor no âmbito doméstico, o trabalho a domicílio que, em determinadas circunstâncias, recebe a denominação de “teletrabalho”. Também emergem as “microempresas” e “pequenas sociedades” para a realização de atividades em benefício da grande empresa, mediante o trabalho de ex-empregados ou de “empresários” que não são outra coisa que trabalhadores qualificados ou de confiança do tomador dos serviços.

A retomada do trabalho a domicílio termina por ressuscitar o regime de superexploração vivido no século XIX e no início do século XX.¹³ O teletrabalho, muitas vezes, dá origem também a jornadas extremamente dilatadas e fatigantes. Aliás, sequer a suposta e trombeteada liberdade do trabalhador de empregar livremente o seu tempo é confirmada pelos fatos e pelos pesquisadores. Richard Sennett,¹⁴ estudando essa modalidade de labor nos EUA, conclui que:

“Criou-se um monte de controles para regular o processo de trabalho concreto dos ausentes do escritório. Exige-se que as pessoas telefonem regularmente para o escritório, ou usam-se controles de intra-rede para monitorar o trabalhador ausente; os *e-mails* são freqüentemente abertos pelos supervisores.”

“Um trabalhador em flexitempo controla o local de trabalho, mas não adquire maior controle sobre o processo de trabalho em si. A essa altura, vários estudos sugerem que a supervisão do trabalho muitas vezes é maior para os ausentes do escritório que para os presentes.” (Jeremy Rifkin, *The End of Work*, New York: Putnam, 1995)¹⁵

situação se repete em inúmeros países “emergentes”. Esses dados da Associação Brasileira de Supermercados são confirmados pelo IBGE, que retratou a queda pelo 8º mês consecutivo das vendas no comércio. Para o IBGE, a perda do poder aquisitivo da população e a alta taxa de desemprego são os responsáveis pela menor atividade no varejo (Fonte: *Jornal do Brasil*, p. 1 e A22, 16 set. 2003). Sejamos justos, este fenômeno estende-se por boa parte dos países de 3º mundo (vide nota 12).

- 12 De acordo com o relatório de 1994, elaborado pelo Programa das Nações Unidas para desenvolvimento (PNDU), a integração econômica mundial tem contribuído para acentuar a desigualdade. A diferença entre os 20% mais ricos da população mundial e os 20% mais pobres mais do que duplicou. Diz ainda o relatório que, em face da globalização assimétrica, a parcela de 20% da população mundial que vive nos países de renda mais elevada concentra 86% de PIB mundial, 82% das exportações e 68% do investimento direto estrangeiro.
- 13 Harvey (op. cit., p. 175), como exemplo dessa situação, aponta o caso dos trabalhadores de Nova Iorque, Los Angeles e da Inglaterra, que voltam a vivenciar situação que se pensava já arquivada nos registros da história social.
- 14 SENNETT, Richard. Op. cit., p. 68.
- 15 Sennett (op. cit., p. 175) completa: “Os trabalhadores, assim, trocam uma forma de submissão ao poder – cara a cara – por outra, eletrônica; foi o que descobriu Jeannett, por exemplo, quando se

Portanto, as novas tecnologias não diminuem ou extinguem o poder de controle do empregador e a exploração do trabalho. O que ocorre é que agora seu exercício se faz de maneira mais complexa, mais difusa, tendo os juristas e aplicadores do direito cada vez mais dificuldade em identificar e tratar esse fenômeno.

Já o regime de trabalho através das microempresas ou das sociedades de pequena monta – por demais comum nas práticas de terceirização e *franchising* – não raro corporifica fraudes escancaradas à legislação trabalhista.¹⁶ Com efeito, proliferam, com o estímulo das grandes empresas, “empreendimentos” de autênticos empregados, transvestidos de pequenos empresários.¹⁷⁻¹⁸

Esse perfil da pequena e da microempresa, forjado pelos interesses do grande capital, é alvo de análise do professor de Filosofia do Direito da PUCSP, o jurista e filósofo Willis Santiago Guerra Filho, que destaca as conseqüências daninhas para o “novo empresário”:

“Além de ganhar menos, o trabalhador termina tendo que trabalhar mais, principalmente quando tem ‘seu próprio negócio’, submetido à pressão de um mercado, onde é obrigado a atender as exigências de quantidade e qualidade da produção, estabelecidas por seu único comprador, a grande empresa terceirizada, ou, então, sucumbir à concorrência. Retorna, assim, com todo rigor, nesse final de século XX, a mais-valia absoluta, como forma mais adequada de obter mais-trabalho.”¹⁹

Em igual diapasão, Giovanni Alves, professor de sociologia da Unesp, demonstra que, por trás da revitalização do mito da pequena empresa, está o interesse do grande empresário em diminuir custos por meio da precarização do trabalho e o

mudou para um local de trabalho mais flexível no leste. A microadministração do tempo avança seguidamente, mesmo quando o tempo parece desregulado em comparação com os males da fábrica de alfinetes de Smith ou do fordismo. “A ‘lógica métrica’ do tempo de Daniel Bell passou do relógio de ponto para a tela do computador. O trabalho é fisicamente descentralizado, o poder sobre o trabalhador mais direto. Trabalhar em casa é a ilha última do novo regime” (destaques nossos).

16 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Op. cit., p. 69.

17 Relatório recentemente publicado em *O Globo* (Caderno de Economia, p. B19, 21 out. 2003), oriundo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BIRD), mostra que o desemprego recorde dos últimos vinte anos na América Latina guarda estreita ressonância com o fato de que muitos dos que estão no mercado informal laboram para grandes empresas sem registro trabalhista e social, em absoluto desamparo, inclusive no tocante à garantia contra a perda do trabalho, fonte de sua sobrevivência.

18 Antoine Mazeaud (*Droit du travail*. 2. ed. Paris: Montchrestien, 2000, p. 238) adverte sobre esse procedimento empresarial, que não raro transborda os limites da legalidade e da moral. Destacando, ainda, o aspecto de que as pequenas empresas e firmas individuais não raro são constituídas por ex-empregados: “L’extériorisation de la main-d’oeuvre, l’essaimage, c’est-à-dire, la tendance à confier des activités ou des emplois à des entreprises ou personnes physiques extérieures, renforcent le risque de pseudo sous-traitance, exécutée le cas échéant par d’anciens salariés de l’entreprise ayant fait l’objet de licenciements économique ou en fin de contrat à durée déterminée”.

19 Op. cit., p. 69.

objetivo de controle da força de trabalho, além de criar um modelo apto à flexibilização do capital e do emprego:

“Não obstante o fato de que as grandes empresas sempre precisaram das pequenas, como se observa com a existência da subcontratação sob a grande indústria, sob a mundialização do capital, em que o espírito do toyotismo impulsiona novos estilos de acumulação capitalista, a utilização das pequenas empresas torna-se uma estratégia de organização industrial voltada para o controle do trabalho e do emprego, adequada à nova época de crise de valorização do capital, na qual a instabilidade perpétua impõe a constituição, pelas corporações transnacionais, de um ‘colchão’ de pequenas empresas capazes de amortecer as inconsistências dos mercados.”²⁰

Destarte, em que pese o processo produtivo e as relações trabalhistas não se prenderem mais ao modelo arcaico denunciado por Zola no *Germinal*, tampouco aquele, típico da modernidade, do regime taylorista e fordista, tratado com tanta graça e perspicácia por Chaplin em *Tempos Modernos*, as novas formas em curso mantêm, contudo, o domínio do empregado e o seu controle da prestação dos serviços, quando não da própria pessoa do trabalhador. Essas novas medidas apelam para a precarização do trabalho, preservando, com novas roupas, práticas remotas de exploração. Por isso, permanece a necessidade de limitação da jornada, estipulação de períodos de repousos, inclusive anuais, estabelecimento de meios para assegurar o emprego ou uma compensação substancial pela sua perda, edição de normas de higiene, fixação de um salário mínimo etc.²¹

Do quadro que viemos de demonstrar, emerge o questionamento sobre o sujeito da proteção assegurada pela legislação trabalhista e previdenciária. Com efeito, no universo dos trabalhadores, os empregados têm merecido atenção especial do legislador, sobretudo no Direito do Trabalho. Contudo, outras espécies de trabalhadores, excepcionado o avulso (art. 7º, XXXIV, da CF), não recebem no nosso País o mesmo destaque, apesar das semelhanças de condições de vida e de labor.

Disso resultam duas orientações que não se excluem. A primeira trilha no sentido de considerar como empregado obreiros que estão na chamada zona cinzenta ou nebulosa, na qual nem sempre se pode precisar a natureza da relação mantida entre as partes, porque não muito claros os requisitos definidos na lei como caracterizadores do vínculo de emprego, notadamente a subordinação. A segunda, mais recente e com cores mais profundas, repensa o próprio conceito de subor-

20 ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2000, p. 80.

21 No Brasil, como em outros países, convivem os modos fordistas e as novas formas de produção e geração de riquezas, a par de modos de produção e de trabalho absolutamente caducos em diversos países de primeiro mundo. O trabalho infantil, o forçado e o prestado em regime de escravidão são notas típicas desta situação. Sobre o tema da proteção do emprego e do trabalho e sua flexibilização: Proteção do contrato de trabalho e o emprego no Brasil. In: *Revista do TST*, v. 68, n. 1, p. 153, jan./mar. 2002, e Negociado sobre o legislado. In: *Revista do TST*, v. 68, n. 2, p. 153, abr./jun. 2002.

dinação, procurando estender o Direito do Trabalho e Previdenciário ao maior número possível de trabalhadores.

Essas vertentes têm na subordinação seu ponto de partida, seja para tentar encaixar os fenômenos trabalhistas em sua moldura, seja para superá-la.

1 A SUBORDINAÇÃO E O TRABALHO NO SÉCULO XXI

A subordinação é tradicionalmente vista sob o aspecto puramente jurídico. O trabalhador está sujeito às ordens do seu empregador a quem pertine o poder ou o direito de comando que se traduz na direção, no mando, na organização e na fiscalização da prestação de serviços. Matizes de ordem técnica e econômica são, em geral, desprezados pela doutrina. Assim, só se poderia cogitar da aplicação das normas protecionistas dos empregados quando demonstrada a subordinação jurídica.

Problemas, contudo, surgem dessa formulação teórica restrita e irrealista, ultrapassada pelas metamorfoses ocorridas nas relações do trabalho.

É que a nova realidade social trabalhista trouxe a transmutação da subordinação clássica e a aproximação de fato entre empregados e trabalhadores ditos autônomos.

Com efeito, a diferença entre trabalho subordinado e independente é cada vez mais tênue em determinados segmentos da economia,²² sobretudo naqueles que, em sua estrutura operacional, utilizam os serviços em rede de pequenas e microempresas, profissionais especializados, terceirização de serviços, trabalho a domicílio (teletrabalho, confecção, fabricação de componentes para a grande contratante, consultoria etc.), pequenas empreitadas e subempreitadas, firmas de distribuição e *franchise*.

Difícil, não raro impossível, é distinguir nesse movediço terreno quem é trabalhador independente e quem não é, até porque, com frequência, a fraude veste os empregados com o manto da autonomia.

O modelo de rede empresarial traz uma aparente autonomia nas funções exercidas pelo empregado.²³ Mais significativo, uma dependência que não raro ganha

22 Mazeud aborda esse ponto evidenciando a dificuldade atual em proceder à distinção entre trabalho independente e trabalho subordinado, pois, frequentemente, essas modalidades de labor apresentam-se de maneira difusa: "*Les indépendants, qui ne forment pas un groupe homogène, se trouvent parfois en situation de précarisation renforcée. Le passage du salariat au 'self employment' peut apparaître factice. La pluriactivité peut associer un contrat de travail à temps partiel avec une activité indépendante. En somme, entre le travail, réelement indépendant et le travail salarié, il existe de multiples points de rencontre; entre les deux, il existe une 'zone grise' que l'on désigne parfois sous le terme de 'contrat de travail indépendant'*" (ob. cit., p. 238).

23 O mesmo se dá nas empresas que laboram com alta tecnologia. Porém, como já ressaltamos, tanto em um caso como em outro, esse afrouxamento de poderes do empregador é relativo, substituído que é por meios mais sutis (e eficazes) de domínio e direção.

contornos de pura e simples submissão do prestador de serviços autônomos, pois, além de o serviço contratado pela organização consistir em sua fonte de sobrevivência, não tem autorização ou condições de laborar ou de contratar com outrem.²⁴ Supiot alude a várias pesquisas realizadas neste campo na Europa que põem em evidência a integração entre microempresários e pequenas empresas na estrutura empresária dominante. Esses autênticos trabalhadores devem observar regulamentos que tratam de preços, atendimento à clientela, técnicas e normas de qualidade, agenciamento e de gerência, que são ministrados pela empresa dominante e beneficiária da atividade. Esta termina por controlar e dar ordens a esses “empresários”.^{25-a} Algumas dispõem até sobre a indenização em caso de ruptura do contrato de seu dependente.^{25-b}

Outro aspecto que torna também difícil a caracterização da exata natureza da relação jurídica mantida pelas partes reside na alteração do modo de se externar a obrigação principal do trabalhador: o trabalho. Isso também devido aos novos traços da estrutura hierárquica empresarial. Os assalariados, em diversas ocasiões, são inseridos em sistema de trabalho e remuneração que, com certa freqüência, induzem a erro a fiscalização e o magistrado no que toca ao exato enquadramento do elo jurídico mantido entre o tomador de trabalho e o prestador de serviços. Por exemplo, pagamentos com base nos resultados da empresa que, sendo positivos, garantem uma remuneração constante trazem grande perplexidade.

2 CRITÉRIOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO EM SITUAÇÕES CONTROVERTIDAS E NEBULOSAS

Conforme já destacamos, torna-se cada vez maior a dificuldade de o operador do direito apurar, nos casos concretos que lhe são submetidos, a relação de emprego, em especial o traço característico consagrado pela doutrina tradicional, a subordinação jurídica, frente aos novos contornos das relações econômicas e jurídicas advindas da pós-modernidade.

Inicialmente são lembrados o critério da inversão do *onus probandi* em favor do trabalhador, a presunção da existência de vínculo de emprego em caso de dúvida acerca da exata natureza da relação de trabalho e a teoria da subordinação objetiva.

Outros modos de alargar a noção do contrato de trabalho e sua caracterização são ainda mencionados em doutrina, reafirmando os métodos e as orientações tradicionais. Entre eles, podemos citar a teoria da integração a um serviço organizado que, em muito, se assemelha à idéia da subordinação objetiva. Analisa-se a situação

24 Saramago retrata com grande desenvoltura e sensibilidade essa situação no romance *A caverna*, Companhia das Letras, 2000.

25-a SUPIOT, A. Les nouveaux visages de la subordination. In: *Droit Social*, Paris, n. 2, p. 137, 2000.

25-b Idem.

do trabalhador, indagando-se se o mesmo está integrado em uma organização econômica controlada por outrem.²⁵

Essa noção permite alargar os contornos da subordinação jurídica a partir do momento que não afasta a possibilidade do assalariado possuir uma certa autonomia no exercício de suas funções,²⁶ como alguns prestadores de serviços²⁷ (chapas, subcontratados, “locatários” de veículos como os motoristas de empresas de táxi, motoristas entregadores e seus ajudantes de supermercado e hipermercados), trabalho por conta e benefício de uma empresa ou conglomerado.²⁸

As teorias e técnicas acima expostas são extremamente valiosas na caracterização *in casu* da relação de emprego, estendendo a tutela da lei aos trabalhadores em situação nebulosa. Contudo, são insuficientes, ainda, no tocante a uma gama de prestadores de serviços que, apenas mediante uma reformulação dos parâmetros tradicionais, poderiam ser incluídos no seu âmbito, até porque os indicadores acima noticiados continuam presos à concepção da subordinação jurídica, pois visam apenas a evidenciá-la ou, quando muito, impõem sua admissão em concreto como que por ficção.²⁹

3 A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Essas dificuldades têm levado estudiosos de grande envergadura a questionar a subordinação jurídica como nota típica do contrato de trabalho ou, ao menos,

25 Essa construção é corrente entre alemães (*arbeitsorganisatorische abhängigkeit*) e franceses (*intégration à un service organisé*).

26 Nesse sentido: GAUDU, François; VATINET, Raymonde. *Les contrats du travail*. In: *Traité des Contrats*. Paris: LGDJ, 2001, p. 29. Os autores mencionam, com apoio na jurisprudência francesa, a admissão do liame empregatício mesmo que o obreiro estabeleça seu horário de trabalho segundo suas conveniências.

27 Trabalhadores tidos como eventuais podem se socorrer dessa construção, conforme demonstram François Gaudu e Raymonde Vatinet (op. cit., p. 38), aludindo à jurisprudência francesa que, a despeito do caráter pontual e breve das tarefas contratadas, reconhece essa integração no serviço organizado e a destinação econômica do empregador.

28 Em Portugal, fala-se em integração numa organização de meios produtivos alheia, gerando um “estado jurídico de subordinação” que se verifica, segundo determinada jurisprudência, na integração do obreiro na esfera de domínio ou autoridade do patrão, embora praticamente independente no modo de exercer a sua atividade (FERNANDES, Antônio Lemos Monteiro. *Direito do trabalho*. 11. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 135).

29 Tal estado de incerteza jurídica e a exclusão social dele decorrente são reconhecidos por estudiosos e legisladores dos mais diversos quadrantes. Vale registrar aqui a ampla pesquisa baseada no direito europeu feitas por Supiot (*Les nouveaux...*, op. cit., p. 140). Em obra coordenada por este renomado professor da Universidade de Nantes, Muriel Fabre-Magnan, seu colega naquela instituição, conclui que: “*La Subordination est un bon test, valable dans la très grande majorité des cas, pour déterminer s’il existe un contrat de travail, mais elle n’est pas de l’essence du contrat de travail puisqu’il peut ne pas y avoir subordination sans que le contrat de travail s’en trouve disqualifié pour autant*” (Le contrat de travail défini por son objet. In: *Le travail en perspectives*. Sous la direction de Alain Supiot. Paris: LGDJ, 1998, p. 120).

como o elemento preponderante para aplicação ou não do Direito do Trabalho.³⁰ Esse questionamento vem dando frutos na legislação estrangeira³¹ e na jurisprudência de diversos países.³²

Com efeito, em decorrência da imperiosa urgência em alargar o campo de aplicação do Direito do Trabalho para incluir em seu âmbito todo o universo do trabalho, reafirma-se o critério da dependência econômica,³³ descartado pelos juslaboralistas tomados pelo afã de emprestar tal particularidade ao seu campo de estudo que terminam por adotar uma visão excludente e prejudicial a inúmeras pessoas que vivem do trabalho prestado a outrem sem a devida proteção social.³⁴

Assim, França, Alemanha, Países Baixos, Itália, Inglaterra e Portugal aplicam total ou parcialmente o Direito do Trabalho sob o critério da dependência econômica ou de conceitos assemelhados (“parassubordinação”, “quase assalariados”, “pessoas assimiladas a trabalhadores” etc.).³⁵

-
- 30 SUPIOT, A. Les nouveaux..., op. cit., p. 131-144; CHAUMETTE, Patrick. Quel avenir pour la distinction travail dépendant/independant?; FABRE-MAGNAN, Muriel. Op. cit., p. 79-87/101-124; MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 3. ed. Lisboa, v. I, 190-1, v. II, t. I, p. 87-90, 1999; FERNANDES, Antônio Lemos Monteiro. Op. cit., p. 134-135/148-151; JEAMMAUD, Antonie L'assimilation de franchisé aux salariés. In: *Droit Social*, Paris, n. 2, p. 158-164, fév. 2002; GAUDU, François; VATINET, Raymonde de. Op. cit., p. 37-39/47-51. No Brasil, podemos citar Jose Affonso Dallegrave Neto (*Inovações na legislação trabalhista*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 164/173), que admite a teoria da dependência econômica em face da necessidade de atender às novas figuras contratuais surgidas com o avanço tecnológico.
- 31 Alemanha: Lei nº 5.333/73 e art. 409 do Código de Processo Civil.
- 32 Conferir: Supiot (Les nouveaux..., op. cit., p. 140-143), François Gaudu e Raymonde Vatinet (op. cit., p. 38-51) e Antonie Jeammaud (op. cit., p. 158-163).
- 33 Recorde-se que a construção teórica sobre a subordinação jurídica, importada pelos juristas brasileiros, sempre teve cores de artificialidade, pois a CLT alude apenas à “dependência”. Eis o que diz nosso legislador: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador sob a dependência deste e mediante salário” (art. 3º da CLT).
- 34 A apologia da subordinação econômica não contribui de maneira alguma para o adequado tratamento jurídico que demandam as novas relações de trabalho e contratuais. Sobre o tema: FERNANDES, Antonio Lemos Monteiro. Sobre o objeto de direito do trabalho. In: *Temas laborais*. Coimbra: Almedina, 1984, p. 44 e *Direito do trabalho*, p. 134-135/148-151.
- 35 “A crise que caracteriza os últimos decênios do século XX, em toda parte, propicia a revalorização da dependência econômica como critério legitimador da aplicação das leis trabalhistas a quem prestar serviços remunerados por conta de outrem, ainda que não juridicamente subordinado” (ROMITA, Arion. A crise da subordinação jurídica – Necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados. In: *Revista LTr*, v. 68, n. 11, p. 1292, nov. 2004). Nesse sentido também é o parecer de Luciana A. M. Gonçalves da Silva: “a dependência econômica do trabalhador em relação ao tomador de serviços deve ser um fator considerável para assecuração de uma tutela laboral. A noção de subordinação impede consignar novos horizontes, valorando não apenas a sujeição, mas também a dependência econômica, de forma a conceder proteção não apenas ao empregado, mas também a um trabalhador a este próximo” (Descentralização produtiva: o trabalho parassubordinado. In: *Revista LTr*, v. 68, n. 11, p. 1347, nov. 2004).

Sem qualquer pretensão de esgotar o tema, traçaremos algumas linhas gerais, com o objetivo de despertar o interesse dos advogados, estudiosos, legisladores e magistrados.

3.1 França

Em situação de acentuada dependência econômica, a jurisprudência francesa tem pugnado pela equiparação do profissional ao trabalhador regido pelo contrato de emprego.³⁶

Isso porque são numerosos os comerciantes, trabalhadores de firma individual, microempresas ou de pequenos empreendimentos e franqueados que se encontram nesse estado de dependência econômica.³⁷ O montante não cessa de aumentar, segundo o testemunho de François Gaudu e Raymonde Vatinet,³⁸ gerando a necessidade de um tratamento legal apropriado para esses obreiros, que os trate de forma idêntica aos assalariados.³⁹

Importante passo nesta direção é o art. 781-1, § 2º, do Código do Trabalho, que estende a proteção trabalhista aplicável aos empregados àqueles que exercem atividade consistente em recolher encomendas, realizar serviços de manutenção ou transporte, fabricação de objetos, prestação de serviços, colocação de produtos no mercado por conta de uma empresa, em estabelecimento fornecido por ela (ou agregado), que fixa as condições contratuais e do negócio, bem como o preço. Isso se dá sem que haja necessidade de estabelecer um elo de subordinação jurídica, pois é suficiente apenas a *dependência econômica*.⁴⁰

36 François Gaudu e Raymonde Vatinet (op. cit., p. 38) mencionam diversas decisões neste sentido: Bull. Civ. n. 9; D. 1977, 173, note; Jeammaud; Bull. Civ. n. 283, p. 173; RJS 1997, n. 862, Cass. Soc. 22 mai 1977.

37 Como notam François Gaudu e Raymonde Vatinet (op. cit., p. 47), que destacam ainda o caráter exclusivo (ou quase) da atividade prestada em forma da empresa dominante, a existência de condições contratuais e preços impostos pela beneficiária dos serviços. No tocante dos contratos de franquia, falsos ou marcados por forte ascendência do franqueador, também há esse movimento de equiparação: “*La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, suivie par plusieurs décisions de juges de fond, admet dès ormais leur application au contrat de franchise. (128) Cass. Com. 3 mai 1995, JCP 5, E, II, 748, obs. L. Leveneur; D. 97.10; somm. comm. p. 57, obs. D. Ferrier ‘les pseudo franchisés n’étaient autorisés à vendre que des marchandises en provenance du franchiseur, dans un local agréé’ par ce dernier, à des prix fixés unilatéralement par lui; comme le relève D. Ferrier, de telles requalifications ‘pourraient se multiplier avec la transformation de nombreux distributeurs mandataires à la vente ou depositaires en vue de la vente ou encore commissionnaires sous la marque du franchiseur’*” (GAUDU, François; VATINET, Raymonde. Op. cit., p. 48).

38 GAUDU, François; VATINET, Raymonde. Op. cit., p. 47.

39 Nesse sentido: Patrick Chaumette (op. cit., p. 79-87), Muriel Fabre-Magnan (op. cit., p. 101-124) e Alain Supiot (*Le travail en perspectives: Une introduction*. Paris: LGDJ, 1998, p. 1-12).

40 JEAMMAUD, Antonie. Op. cit., p. 161, e GAUDU, François; VATINET, Raymonde. Op. cit., p. 47 e ss.

Essa assimilação compreende inclusive os que estão sob contrato de franquia ou de distribuição, com condições, tarifas e preços impostos pela empresa concessionária, franqueadora ou beneficiária da atividade daqueles que não são nada mais de que uma peça na engrenagem empresarial.⁴¹⁻⁴²

3.2 Alemanha

O Direito alemão utiliza a técnica do “*arbeitnehmerähnliche Personen*”, pessoas assimiladas a trabalhadores ou “quase-assalariados”. Essas pessoas são assim definidas pela Lei sobre a Contratação Coletiva de 1974 (art. 12º) como obreiros juridicamente autônomos, mas economicamente dependentes, que necessitam, por isso, de proteção semelhante àquelas ministradas aos empregados.

A lei exige a denominada dependência pessoal do trabalhador, ou seja, a maior parte de seu trabalho, ou de seus ganhos, deve vir de uma só pessoa, entidade ou instituição,⁴³ compreendido nessa idéia o grupo econômico ou financeiro, mesmo destituído de personalidade jurídica.

Após amplo debate, ficou estabelecido que aos assimilados ao assalariado seriam aplicáveis algumas leis trabalhistas e alguns institutos de Direito do Trabalho e Previdenciário⁴⁴ (férias, convenções coletivas, leis dos tribunais do trabalho).⁴⁵

3.3 Holanda

Na Holanda, a assimilação entre os campos da autonomia da relação de emprego é também uma realidade.

A lei que trata das despedidas econômicas é, em certos pontos, aplicável àqueles que não são titulares de uma relação de emprego, cuja situação de dependência econômica possa ser evidenciada pelos seguintes critérios: a) pessoalidade do trabalho prestado; b) no máximo dois empregadores como beneficiários da atividade; c) limite de até dois auxiliares ou ajudantes a serviço do dependente econômico; d) a atividade do dependente econômico não pode ter caráter acessório.⁴⁶

41 JEAMMAUD, Antonie. Op. cit., p. 158/161-162.

42 Jeammaud (op. cit., p. 158-163) menciona várias decisões acerca da aplicação das normas do Direito do Trabalho àqueles que exercem atividades sob contrato de franquia, com a condenação da empresa beneficiária no pagamento de indenização trabalhista, inclusive por “dispensa” (tida como tal a não-renovação do contrato de franquia).

43 No caso dos jornalistas, escritores e artistas, este ganho foi fixado em ao menos um terço (SUPIOT, A. Les nouveaux..., op. cit., p. 142).

44 Uma lei de 1998 inclui esses prestadores de serviços no seguro social por velhice.

45 Essas convenções coletivas terminam por atender outros direitos e benefícios, equiparando na prática os quase-assalariados aos empregados e trabalhadores em geral.

46 SUPIOT, A. Op. cit., p. 142.

3.4 Itália

A noção italiana de parassubordinação estendeu aos agentes e representantes comerciais, bem como a outras relações de trabalho, os direitos atinentes à categoria dos empregados, desde que haja uma prestação de trabalho contínua, pessoal e coordenada, sendo para tal irrelevante a presença da subordinação jurídica.⁴⁷

Nesse conceito, ficam evidentes a idéia de dependência econômica⁴⁸ e a concepção de uma categoria aberta,⁴⁹ em que podemos encontrar advogados, médicos e prestadores de serviço que laboram à distância.⁵⁰

Como destaca Affonso Dallegrave, os adeptos do neoliberalismo no Direito do Trabalho buscaram, por meio da parassubordinação, afastar a tutela trabalhista. Essa tentativa parece ter malogrado, pois os trabalhadores parassubordinados obtiveram, pela via da negociação coletiva, vantagens que ultrapassam de longe o mínimo legal.⁵¹

No Brasil, frente ao ordenamento legal e constitucional em vigor, a noção de parassubordinação só terá valia se manejada em sentido tal que venha a abranger, no leque do Direito do Trabalho, as novas formas contratuais e as já tradicionais do agente e dos representantes comerciais, corretores, pequenos artífices e empreiteiros, prestadores de serviço em geral e daqueles que laboram sob contrato de franquia desde que presente a dependência econômica com os traços já assinalados.⁵² Esses profissionais, de toda sorte, no Brasil, já têm à sua disposição ao menos a Justiça do Trabalho para buscar o pagamento de seu trabalho e as reparações de ordem patrimonial e moral (art. 114, *caput* e incisos, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004).⁵³

47 A parassubordinação foi introduzida no direito italiano com a Lei nº 533/73, codificada no art. 409 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: “*Altri rapporti di collaborazioni che se concretino in una prestazione d’opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato*”.

48 FERNANDES, Antônio Lemos Monteiro. Op. cit., p. 149.

49 SUPIOT, A. Les nouveaux..., op. cit., p. 142.

50 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 172.

51 *Idem*, p. 173.

52 “... para os operadores jurídicos voltados para uma hermenêutica colocada nos princípios constitucionais de valorização do trabalho, do trabalhador e do pleno emprego (arts. 170 e 193 da CF), a tutela jurídica da Consolidação das Leis do Trabalho deve ampliar seu horizonte para acolher novas figuras contratuais e, nesta perspectiva, os trabalhadores parassubordinados se incluem no objeto do direito do trabalho, em face de em exegese tecnológica e *conforme à Constituição*.” (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 173, grifos do autor)

53 Note-se que o art. 7º, *caput*, da CF, determina a aplicação dos direitos sociais aos *trabalhadores*: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

3.5 Portugal

O trabalhador independente, por estar em estado de dependência econômica ou usufruir os frutos de sua atividade, frente àquele que toma seus serviços, deve encontrar proteção trabalhista e social.⁵⁴

Essa dependência econômica requer uma relação direta entre o beneficiário da atividade e o prestador de serviços, marcada pela continuidade e pela exclusividade, caracterizando uma submissão econômica deste em relação àquele:

“Esta (dependência econômica) revela-se por dois traços fundamentais e estreitamente associados: o fato de quem realiza o trabalho exclusivo e continuamente, para certo beneficiário, encontra na retribuição o seu único ou principal meio de subsistência (há assim uma dependência da *economia do trabalhador* perante a do mesmo beneficiário), e, de autonomia técnica e jurídica, se inserir num processo produtivo dominado por outrem (verificando-se, pois, dependência sob o ponto de vista da *estrutura* do mesmo processo). Isto pode ocorrer até quando o trabalhador é juridicamente autônomo, exercendo a sua atividade em estabelecimento próprio se, porventura, todo o produto dessa atividade se destina a inserir-se num processo produtivo mais amplo, promovido e dominado por certa atividade.”⁵⁵

“Considera-se a dependência econômica relacionada com o fato de o prestador de trabalho receber encomendas do beneficiário da atividade, e de essas encomendas só terem interesse para aquele beneficiário, havendo uma exclusividade. O produto acabado, realizado pelo prestador da atividade, só interessa a um determinado beneficiário; a situação identifica-se com a de um monopólio. O prestador da atividade, por via de regra, não consegue ou não pode colocar o produto acabado para livre transação no mercado, devendo entregá-lo àquele beneficiário; normalmente, não será fácil encontrar concorrentes deste beneficiário interessados naquele mesmo resultado, até porque, por vezes, o produto realizado pelo trabalhador vai ser incorporado noutros bens produzidos na empresa beneficiária. Esta exclusividade leva a uma espécie de relação de monopólio, que conduz a um certo domínio do beneficiário da atividade relativamente ao prestador da mesma.”⁵⁶

54 “Há relações de trabalho *formalmente* autônomas (em que o trabalhador auto-organiza e autodetermina a atividade exercida em proveito alheio), mas que são *materialmente* próximas das de trabalho subordinado, induzindo necessidades idênticas de proteção. São aquelas em que o trabalhador se encontra *economicamente dependente* daquele que recebe o produto de sua atividade” (FERNANDES, Antônio Lemos Monteiro. *Direito do trabalho...*, op. cit., p. 148, grifos do autor).

55 FERNANDES, Antônio Lemos Monteiro. *Direito do trabalho...* op. cit., p. 134, grifos do autor).

56 MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit., p. 88.

3.6 Inglaterra

A seção 23 (1) do *Employment Relations Act* de 1999 confere ao secretário de Estado o poder de conceder a proteção legislativa típica de empregados a quem não está, em princípio, submetido ao estatuto laboral.⁵⁷ Assim, o salário mínimo e a limitação da jornada, entre outros direitos, podem ser aplicáveis aos trabalhadores em geral e não apenas aos empregados.⁵⁸ Cogita-se até da incidência da aplicação de certos direitos laborais para o *self-employed*, ao menos para aqueles que estão na zona cinzenta entre empresários, empregados ou integrantes de *paraempresas*.⁵⁹

4 RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO E A NOVA COMPETÊNCIA MATERIAL

A Emenda Constitucional nº 45/04 insere na competência trabalhista, de forma ampla, todas as relações típicas de trabalho:

“Art. 114. *Omissis*

I – as ações oriundas da *relação de trabalho*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta, exceto os servidores ocupantes de cargo criado por lei, de provimento efetivo ou em comissão, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações públicas.”⁶⁰

No Direito do Trabalho brasileiro, sempre foi oferecida a distinção entre a relação de trabalho e a relação de emprego. A primeira como gênero da qual a relação de emprego seria apenas uma espécie, um desdobramento da primeira e, por sua importância, ganharia tratamento especial.⁶¹

O traço diferenciador entre os dois vínculos, originados pelo labor humano, reside na subordinação considerada no seu aspecto jurídico, ou seja: a existência de

57 DEAKIN, Simon; MORRIS, Gillian S. *Labour law*. 3. ed. Inglaterra: Lexis Nexis Butterworths, 2003.

58 DEAKIN, Simon; MORRIS, Gillian S. Op. cit., p. 180.

59 DEAKIN, Simon; MORRIS, Gillian S. Op. cit., p. 181.

60 Texto extraído do DOU de 31 de dezembro de 2004, ou seja, antes do deferimento da liminar proferida pelo Ilustre Ministro Presidente do STF.

61 Mozart Victor Russomano (*Curso de direito do trabalho*. 9. ed. rev. e atual. Curitiba, 2002) bem resume este entendimento: “a relação de emprego é sempre relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho é relação de emprego, como ocorre, v.g., com os trabalhadores autônomos (profissionais liberais, empreitadas, locações de serviços etc.)”. Entre outros expoentes que procedem a tal diferenciação, pode-se citar Evaristo DE Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes (*Introdução ao direito do trabalho*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1991, p. 214), Affonso Dallegrave (Primeiras linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho) e Maurício Godinho Delgado (*Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 279-280). *Contra*: Octavio Bueno Magano (*Manual de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, v. II, 1988, p. 19-24).

um poder ou direito do tomador do trabalho (empregador) de dirigir e fiscalizar o serviço do obreiro (empregado), inserido em uma atividade realizada em prol daquele, que está sujeito ao comando e à disciplina do contratante do seu trabalho.

Essa nota típica nem sempre é fácil distinguir, seja pela transformação que sofre o trabalho na atualidade, gerada pela nova economia, seja pelo elo estreito existente entre determinados modos de prestação de trabalho (vendedor empregado e representante comercial; diarista e empregada doméstica, entre outros).

Essa circunstância, aliada ao quadro delimitado anteriormente, obriga-nos a repensar os moldes da relação de emprego e, mais importante, do próprio Direito Material do Trabalho, para inserir no âmbito deste ramo do direito toda forma de trabalho que guarde traço de pessoalidade, continuidade e, sobretudo, de dependência econômica.⁶²⁻⁶³

Na esfera da nova competência, a continuidade e a dependência econômica serão fundamentais para definir o que seja relação de trabalho para efeitos do art. 114, I e VI, da CF, pois, como lecionam o culto Ministro do TST, João Oreste Dalazen,⁶⁴ e o festejado autor Amauri Mascaro Nascimento,⁶⁵ o movimento expansionista do Direito do Trabalho repercute, necessariamente, na ampliação da competência da Justiça do Trabalho, conforme, aliás, atesta a Emenda Constitucional nº 45/04 ao trazer para a Justiça do Trabalho do nosso País as demandas decorrentes da relação de trabalho.

Não se pode perder de vista que a CLT já admite, desde há muito, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar litígios decorrentes de determinadas relações de trabalho, como do avulso (art. 643, *caput*, e art. 652, V, da CLT), pequeno empregado e artífice (art. 652, *a*, III, da CLT), dentro da cláusula constitucional que, desde 1946, autoriza o juiz do trabalho conciliar e julgar outras relações de trabalho, que não a de emprego, desde que autorizado por lei.

Com a Emenda Constitucional nº 45/04, o legislador afastou a equação anterior. Assim, ao invés da relação de trabalho ser apenas excepcionalmente da competência da Justiça do Trabalho, junta-se à relação de emprego para compor a matéria básica, mais não a única (incisos II, III, VII, VIII do art. 114), sobre a qual

62 SUPIOT, A. Les nouveaux..., op. cit., p. 137. FABRE-MAGNAN, Murriel. Op. cit., p. 120; JEAMMAUD, Antonie. Op. cit., p. 158-164; DALLEGRAVE NETTO, José Affonso. *Inovações...*, op. cit., p. 164-163. Luiz Carlos Amorim Robortella, de forma pioneira no Brasil, já sustentava desde 1994 esse ponto de vista na sua obra *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 48-49.

63 Não custa lembrar, mais uma vez, que a CLT fala apenas em dependência no seu art. 3º, quando caracteriza o sujeito da proteção da legislação laboral. A exigência de subordinação jurídica é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial.

64 A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da justiça do trabalho no Brasil. In: *Nova competência da justiça do trabalho*, p. 159.

65 A competência da justiça do trabalho para a relação de trabalho. In: *Nova competência da justiça do trabalho*, p. 27.

irá atuar a jurisdição laboral. Com isso, reduz o legislador constitucional o fosso entre trabalhadores em geral e empregados.

Resta agora à lei, à jurisprudência, à doutrina e às entidades sindicais a construção do arcabouço de proteção do trabalhador que, não estando sob o manto da relação de emprego, irá se dirigir à Justiça do Trabalho,⁶⁶ como já o fazem avulsos que, notável exceção, gozam de ampla tutela no plano do direito substancial (art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal).⁶⁷

Aspecto relevante quanto ao alcance da expressão *relação de trabalho* reside na controvérsia que começa a surgir acerca daqueles que prestam serviços no âmbito de um vínculo de consumo.

Para nós, essa discussão está fora de foco. A questão não é saber se a relação de trabalho compreende as relações de consumo com prestação de serviços (arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90), mas se a relação de trabalho se apresenta marcada pela *dependência econômica*, com seus desdobramentos na pessoalidade e na não-transitoriedade da atividade.

Essas são as características, como demonstrado acima, que assinalam toda a revisão no âmbito do Direito do Trabalho e a ampliação da competência material para alcançar relações de trabalho que não a de emprego. Este movimento em curso no direito estrangeiro é o caldo de cultura, o pano de fundo, a base mesma da opção feita na Emenda Constitucional nº 45/04. De modo que parece irrelevante, para efeito da nova competência material trabalhista, indagar se o trabalho prestado se apresenta na moldura das relações de consumo ou não. O que interessa saber é se a relação de trabalho resta caracterizada pela dependência econômica, com os traços de pessoalidade e continuidade dos serviços.

66 A possibilidade dessa tutela já foi demonstrada no direito de diversos países. Resta agora ao Brasil implementá-la. Vozes nesse sentido já são ouvidas. Com efeito, além do já citado Dallegrave, podemos mencionar Jorge Luiz Souto Maior (Justiça do trabalho: A justiça do trabalhador?. In: *Nova Competência da justiça do trabalho*, p. 188-189) que assim opina: "... no julgamento dessas novas questões, a jurisprudência poderá até mesmo incrementar a aplicação de certos direitos trabalhistas às ditas relações jurídicas, o que se fará, certamente, em benefício da salubridade da sociedade. Neste sentido, cabe lembrar que vários direitos trabalhistas, como remuneração justa, limitação da jornada de trabalho, igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, não-discriminação de qualquer natureza, por exemplo, são direitos inseridos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, não sendo, portanto, direitos exclusivos de trabalhadores empregados". Paulo Luiz Schmidt (Os direitos sociais do art. 7º da CF – Uma nova interpretação no judiciário trabalhista. In: *Nova competência da justiça do trabalho*) também assim se pronuncia.

67 Cabe destacar que o *caput* do art. 7º da CF dispõe que: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: aviso prévio, limitação de jornada, salário mínimo etc". Esse aspecto é muito bem lembrado por Paulo Luiz Schmidt (op. cit., p. 308).

CONCLUSÃO

A agenda brasileira sobre flexibilização trabalhista está deslocada no tempo e no espaço. O grande debate hoje deve ter como centro um Direito do Trabalho não excludente das formas atípicas de trabalho.

Dessa maneira, evitar-se-á que pessoas, cuja sobrevivência dependa do trabalho prestado em favor de outrem, fiquem ao largo do manto protetor das leis estatais e das vantagens porventura obtidas pelas entidades sindicais em negociação coletiva.

As alterações da vida econômica estão a exigir um novo enfoque sobre a noção de subordinação (jurídica) ou, mais simplesmente, o seu abandono pela concepção contemporânea da dependência econômica, mais realista e abrangente, e, por isso, benéfica aos que vivem do seu trabalho.

Conforme salientam Supiot e outros,⁶⁸ as relações e as estruturas que contribuíram para o nascimento do Direito do Trabalho superam os limites do vínculo de emprego. Cabe a esse ramo do direito a tarefa de aglutinar todas as relações trabalhistas em um só ramo, um direito comum⁶⁹ a todos aqueles que fazem do trabalho a sua fonte de ocupação e sobrevivência.

Importante passo nesse sentido dá a nova redação do art. 114 da CF, após a Emenda Constitucional nº 45, que consagrou a competência da Justiça do Trabalho para as demandas oriundas das relações de trabalho e não apenas de emprego (regra geral no regime constitucional vigente até 2004).

Impõe-se, no plano do direito substancial, a pronta elaboração do arcabouço legislativo para a imediata inclusão das relações de trabalho no âmbito do Direito Material do Trabalho. Acreditamos, contudo, que a inserção dos trabalhadores dependentes economicamente na esfera do Direito Tutelar Trabalhista já pode ser realizada desde já, com base no *caput* do art. 7º da CF, mediante negociação coletiva, arbitragem, mediação e construção jurisprudencial, fundada na Declaração dos Direitos Humanos e no *caput* do art. 7º da CF, com o que não será afrontada a realidade posta pelas novas relações sociais e econômicas e o escopo do legislador constitucional.

68 Supiot (Les nouveaux..., op. cit., p. 144) menciona nesta linha as recomendações da comissão européia reunida para estudar esse tema, publicadas sob o sugestivo título: *Au-delà de l'emploi*. Paris: Flammarion, 199, p. 25 et s. et p. 295. P. Chaumette (op. cit., p. 215) noticia, outrossim, a expansão da tutela em prol dos trabalhadores independentes no plano jurídico e dependentes no campo econômico, processo já encaminhado em outras searas como a da saúde e seguridade do trabalho.

69 "Les rapports de domination économique qui avaient fondé la naissance du droit du travail s'entendent aujourd'hui bien au-delà des limites du travail salarié. Le droit du travail a donc bien vocation à devenir le droit commun de toutes les relations de travail, salariées ou non" (SUPIOT, A. Les nouveaux..., op. cit., p. 144).

DOUTRINA

Acerca das relações de consumo, a questão não é saber se na expressão “relação de trabalho” está compreendida a prestação de serviços realizada nos moldes dos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), mas se ao trabalho se apresenta com as características da *dependência econômica*, com os traços de pessoalidade e continuidade, comumente associados a este *status*, assimilados pela orientação expansionista do Direito do Trabalho, que se reflete na nova redação do art. 114 da CF.

Assim, caberá à Justiça do Trabalho apreciar *todas* as relações de trabalho, incluídas, obviamente, as relações de consumo que envolvam prestação de serviços, *sempre* que presente a *dependência econômica*, conjugada com a pessoalidade e a permanência da atividade profissional.

DISSÍDIO COLETIVO – EC 45/04 – INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO*

Márcio Ribeiro do Valle**

Tendo em vista as alterações emergentes da recente Emenda Constitucional nº 45/04, a qual, aliás, ampliou consideravelmente a competência da Justiça do Trabalho no campo do direito individual, tem-se, no que concerne ao direito coletivo, a ocorrência também de ampliação quanto à competência para as ações declaratórias de ilegalidade de greve, havendo, contudo, noutro aspecto, o do ajuizamento do dissídio coletivo em si, pelas categorias respectivas, entendimento restritivo, tanto que muitos vêm sustentando que tal ajuizamento só será possível, agora, *de comum acordo* entre as categorias econômica e profissional, com o intuito de tal fato forçar a eleição de árbitros pelos sindicatos na busca da conciliação, na data-base, levando à celebração de acordos ou convenções coletivas de trabalho, conforme o caso.

Ora, sabidamente, não há no direito sindical brasileiro tradição no uso da arbitragem, tanto que, em qualquer caso de arbitramento, a categoria prejudicada com o resultado, diante de suas pretensões – temos certeza – ficará em sérias dificuldades para explicar isso aos seus componentes, sobretudo quando o pleito recusado for da profissional, o que, porém, não se dá – e nem se dará – em caso de decisão judicial, talvez pela tradição brasileira de aceitação do decidido judicialmente, depois de esgotada a via recursal.

Mas, na realidade, independentemente do aclarado, não nos parece jamais que hoje, após a EC 45/04, só se possa falar em ajuizamento de dissídio coletivo de comum acordo, porque esta, segundo afirmações contidas em diversas publicações especializadas, seria a única hipótese constitucionalmente prevista.

Primeiro porque isso acabaria com o dissídio coletivo de natureza jurídica, que não está sequer referido na nova norma, mas é da tradição sindical brasileira e nitidamente indispensável à harmonia das categorias e no qual, sabidamente, o judiciário trabalhista exerce função que nada tem de poder normativo, mas é

* Apresentado na abertura do seminário *Ampliação da Competência – Novos Rumos para a Justiça do Trabalho*, promovido pela Amatra III, em Belo Horizonte, nos dias 10 e 11/03 de 2005.

** *Juiz Presidente do TRT-MG Professor de Direito Processual do Trabalho no Curso de Pós-Graduação em Direito da Empresa da PUC/MG*

exclusivamente de prestação jurisdicional na elucidação de dúvida quanto ao alcance de preceito normativo já existente e que não será na decisão do dissídio coletivo criado, mas apenas interpretado, aclarado.

Por sobre isso, quer nos parecer estar havendo leitura equivocada da disciplinação da matéria em enfoque nos §§ 1º e 2º do art. 114 da CF, já com as inserções da EC 45/04, porquanto o § 1º diz que, “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão (e não deverão) eleger árbitros”: uma mera faculdade, pois, e não uma imposição. Já no § 2º, temos uma determinante alternativa, no sentido de que, “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem (atente-se para a alternativa ou), é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica”: ou seja, novamente uma faculdade estratificada na expressão “é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar”. Vê-se, fácil, assim, que o ajuizamento de comum acordo é uma mera faculdade, e apenas nas duas hipóteses referidas, ou seja, recusa à negociação coletiva ou à arbitragem. Aliás, por sobre isso, é de ver-se que de nenhum dos dispositivos transcritos se infere que o dissídio coletivo de natureza econômica só existirá se o ajuizamento for de comum acordo, pois isso, como visto, apenas ocorre em situações específicas, sendo, como já aclarado, uma faculdade, e não uma imposição. O que está escrito, na mais real verdade, é que, recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é que será possível e viável o exercício da faculdade (não obrigação, não imposição) do comum acordo no ajuizamento. Mas em não sendo assim, quando as partes tentarem, por exemplo, entre si ou intermediadas pelo Ministério do Trabalho, a conciliação e não chegarem a bom termo, aí, nitidamente, não teremos hipótese de recusa à tentativa conciliatória, mas sim malogro da conciliação tentada, o que é diferente. Logo, respeitosamente, quer nos parecer que nessa hipótese em que se busca a conciliação, mas não se consegue, certificado isso, é possível o ajuizamento, *sem o comum acordo*, do dissídio coletivo de natureza econômica, pena, aliás, de se eliminar o direito constitucional de ação previsto, como norma pútea, no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Renove-se, como já dito, que nada está escrito no art. 114 e parágrafos sobre o dissídio coletivo de natureza jurídica, mas nem por isso se há falar que o mesmo acabou. Assim, também, a exceção (mera exceção, repita-se) do comum acordo não quer dizer que, sem ela, não haverá hipótese de dissídio coletivo de natureza econômica.

Registre-se, nesta matéria, que não fora o entendimento que estamos defendendo como correto, e então bastaria que a categoria econômica recusasse a conciliação e a arbitragem e também não anuísse ao *comum acordo*, para não mais se ter no País CCT ou ACT e mesmo decisão judicial de cunho coletivo, acabando-se de vez com quaisquer pretensões sindicais da categoria profissional. É certo que se poderia dizer que será a hora então do exercício do direito de greve. Este, porém, é viável, bem sabemos, para os sindicatos do ABC paulista, das capitais e das grandes cidades, não porém para a maioria dos sindicatos do interior do País, fadados, se

não acolhido nosso raciocínio, a uma evidente extinção. Isso sem se falar que, mesmo nos grandes centros, as greves, como regra geral, se efetivadas indiscriminadamente, acabarão mesmo é punindo a população estranha ao movimento paredista, como se tem exemplo claro nas paralisações dos transportes coletivos, dos serviços bancários etc.

E, diante do que acabamos de expor, foi que, no TRT mineiro, não estamos extinguindo, por despacho monocrático, ante a ausência de possível pressuposto processual, qualquer dissídio coletivo de natureza econômica, pela falta do citado comum acordo, deixando assim que a matéria vá sempre ao crivo da Seção Especializada de Dissídios Coletivos do Tribunal, para o seu devido exame e com o julgamento comportando os recursos próprios para poder ser efetivamente pacificada a discussão.

Cumpra registrar, ainda nesta matéria, que, em São Paulo, em vários dissídios coletivos ajuizados sem o comum acordo, já nesse ano, os sindicatos patronais, em alguns casos, não têm suscitado a possível falta de pressuposto processual, com evidente receio da conseqüente greve. E, ao entendimento, quer nos parecer, da existência, nestes casos, de anuência tácita, permissiva do exame da postulação, não se tem decretado a extinção processual, como aliás da mesma forma fez o próprio TST, no DC da Casa da Moeda, no mês de fevereiro último, quando, sem o comum acordo, mas também sem a oposição patronal expressa, ao pálio da ocorrência de anuência tácita, partiu-se para o regular processamento do DC dos moedeiros, sem qualquer despacho extintivo do preclaro e sabidamente competente Ministro Ronaldo José Lopes Leal, instrutor do dissídio.

Vê-se, pois, que estão surgindo reais e necessários caminhos para não se obstar, no campo do direito coletivo, o constitucionalmente assegurado direito de ação, o que nos parece oportuno e positivo.

AS DUAS FACES DA NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO*

Maurício Godinho Delgado**

SUMÁRIO: Introdução; I – Face positiva do novo artigo 114: concentração da competência empregatícia; II – Face negativa do novo artigo 114: incorporação da cultura de desprestígio ao Direito do Trabalho; III – A tradição histórica brasileira de desprestígio do Direito do Trabalho; III.1 Dados históricos brasileiros; III.2 Cenários da exclusão social brasileira; IV – Direito do Trabalho como instrumento de civilização.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, ao implementar a chamada *reforma do Judiciário*, trouxe significativas modificações à competência da Justiça do Trabalho. Por meio de nova redação ao art. 114 da Carta Magna, ampliou substancialmente o estuário de lides aptas a serem conhecidas e julgadas pelo ramo justralhista especializado.

A reforma, contudo, é produto de seu tempo, em especial da década de 1990, período de forte acentuação no País do ideário de descomprometimento do Estado perante as necessidades sociais. Nesta linha, o novo art. 114 denota, com muita clareza, as marcas dessa época, ao menos em parte de seu conteúdo normativo.

De fato, pode-se perceber no recente texto constitucional, ao lado de um avanço no processo de efetividade da mais genérica e testada política de distribuição de renda e poder na sociedade capitalista – o Direito do Trabalho –, um antitético direcionamento pela trilha do desprestígio deste ramo jurídico.

Há, em síntese, no texto reformado do art. 114, uma face inegavelmente positiva (inciso II e seguintes), que enfatiza a concentração neste ramo judicial

* Texto publicado originalmente em COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.). *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr/ANAMATRA, 2004, e apresentado também no seminário *Ampliação da Competência – Novos Rumos para a Justiça do Trabalho*, promovido pela Amatra III, em Belo Horizonte, nos dias 10 e 11/03 de 2005.

** *Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais)*. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da PUC-Minas (Doutorado, Mestrado, Especialização e Graduação). Autor da obra *“Curso de Direito do Trabalho”* (4ª edição, São Paulo: LTr, 2005) e outros livros e artigos nesta área temática.

especializado da competência de natureza empregatícia, seja a nuclear (lides entre empregadores e empregados), sejam as inúmeras conexas a tal relação jurídica.

Há, entretanto, no mesmo texto, em seu inciso I, uma (pouco) sutil face negativa, que, sem dúvida – intencionalmente ou não – incorpora a tradicional cultura de desprestígio ao Direito do Trabalho, que tem caracterizado o excludente Estado e sociedade brasileiros.

Na verdade, a competência judicial especializada seria elemento decisivo a um sistema institucional voltado a buscar eficácia social para o ramo justralhista (*efetividade*), a partir da constatação de ser este ramo do Direito – como dito – a mais ampla, eficiente e democrática política social já construída nas sociedades capitalistas em favor das mais largas camadas populacionais. No Brasil, esse sistema institucional estaria integrado pela Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego (em especial, auditoria fiscal trabalhista), a par dos sindicatos e empresas, na sociedade civil.

Por esta razão, a correta competência do ramo judicial especializado torna-se tema de crucial relevância para a consecução das idéias basilares de democracia e justiça social no Brasil.

I – FACE POSITIVA DO NOVO ARTIGO 114: CONCENTRAÇÃO DA COMPETÊNCIA EMPREGATÍCIA

As constituições brasileiras, desde 1946, passaram a regular a competência da Justiça do Trabalho, concentrando-a nas lides entre empregados e empregadores.

Até 1988, porém, os diplomas constitucionais não permitiram reunir no segmento judicial especializado o diferenciado conjunto de lides conexas à relação de emprego, tais como as intersindicais, previdenciárias reflexas, lides vinculadas aos atos da fiscalização administrativa trabalhista etc. É como se a ordem constitucional temesse que tal concentração de competência no âmbito da Justiça do Trabalho conferisse força demasiada ao sistema trabalhista do País, atenuando o relativo isolamento que a mesma política oficial sempre buscou conferir ao Direito do Trabalho.

A Carta de 1988, de certo modo, começou a romper com essa tradição. De fato, fixou em seu art. 114 regra competencial bastante alargada, abrangendo qualquer lide que tivesse, como sujeitos recíprocos, trabalhador e empregador, independentemente da natureza da própria lide. Desse modo, abriu caminho, por exemplo, para a incorporação da competência judicial quanto a indenizações por danos de caráter moral ou material entre empregador e empregado.

A interpretação construtiva da norma da Carta de 1988 poderia ter conduzido à ampliação ainda maior da competência especializada, em face da largueza do comando constitucional; entretanto, como se sabe, a jurisprudência preferiu manter-se nos limites da leitura acima exposta.

A Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, avançou no caminho progressista aberto pelo texto original de 1988, estendendo, sem dúvida, a competência da Justiça do Trabalho às *lides conexas à relação de emprego*, ou seja, que não tenham rigorosamente empregador e trabalhador como sujeitos recíprocos de pretensões e obrigações.

É o que se passa, ilustrativamente, no tocante às “ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores” (art. 114, III). Também é o que ocorre quanto às “ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho” (art. 114, VII).

A nova emenda absorveu, obviamente, o avanço anterior na mesma direção produzido pela EC 20, de 1998, no que tange à competência para “execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir” (art. 114, VIII).

A EC 45/04, finalmente, afastou dúvida competencial ainda percebida nos anos seguintes a 1988 em certas correntes jurisprudenciais, firmando, de vez, o poder jurisdicional da Justiça do Trabalho. É o que se passa com os “mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição” (art. 114, IV). É o que se verifica também quanto às “ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. Na mesma direção – embora aqui nenhuma dúvida fosse pertinente existir –, a competência da Justiça do Trabalho para julgar as “ações que envolvam exercício do direito de greve” (art. 114, II) e os “conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o” (art. 114, V).

O avanço político, cultural, institucional e jurídico trazido pela nova emenda constitucional, *no plano dos dispositivos ora citados*, é simplesmente manifesto. Por meio do alargamento da competência da Justiça do Trabalho, a Carta Magna passa a reconhecer, indubitavelmente, a existência de um *sistema institucional jurtrabalhista*, como instrumento voltado à busca da efetividade do Direito do Trabalho.

Conforme já explicitado, a competência judicial especializada é elemento decisivo à existência e articulação de todo um sistema institucional voltado a buscar eficácia social (efetividade) para o ramo jurídico trabalhista. Esta busca de efetividade justifica-se em face da constatação de ter o Direito do Trabalho o caráter da *mais ampla, eficiente e democrática política social já estruturada na história das sociedades capitalistas*. No Brasil, esse sistema institucional estaria integrado, à luz do exposto, pela Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego (em especial, auditoria fiscal trabalhista), a par dos sindicatos e empresas, na sociedade civil.

Por esta razão é que se afirmou ter a correta competência do ramo judicial especializado crucial importância para a consecução das idéias basilares de democracia e justiça social no Brasil.

Na presente medida, isto é, no instante em que concentrou na Justiça do Trabalho a competência para conhecer e julgar lides nucleares e conexas que tenham fulcro na relação de emprego, a nova emenda constitucional fez despontar sua face progressista, democrática e direcionada à busca da justiça social. Um sistema justralhista racional, eficiente e interconectado é, sem dúvida, alavanca imprescindível para a conquista da efetividade do Direito do Trabalho no País.

II – FACE NEGATIVA DO NOVO ARTIGO 114: INCORPORAÇÃO DA CULTURA DE DESPRESTÍGIO AO DIREITO DO TRABALHO

A reforma do Judiciário, entretanto, produto de 12/13 anos de articulações políticas no Congresso, lamentavelmente também evidenciou a assimilação da cultura de desprestígio do Direito do Trabalho, tão exacerbada ao longo dos anos de 1990 no País.

No Brasil – conforme será melhor examinado no item IV, a seguir –, sempre foi recorrente o isolamento e certo desprestígio cultural do ramo justralhista, em contraponto com o largo prestígio e inserção social alcançados na história dos países capitalistas europeus mais avançados.

Tais isolamento e desprestígio exacerbaram-se na década de 1990 na realidade brasileira, em meio ao *ideário de descomprometimento social do Estado*, aqui veiculado laudatoriamente desde o início daqueles anos (*ideário* que já manifestara sua força na Europa Ocidental pós-1970). Os efeitos deletérios desse desprestígio e isolamento disseminaram-se ainda mais em decorrência do apelo da variante intelectual especificamente brandida contra as conquistas da Democracia Social no Ocidente, qual seja, a idéia do fim da *sociedade do trabalho*, da *centralidade do trabalho e do emprego* no mundo capitalista.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho – a mais significativa conquista das grandes massas populacionais na economia e sociedade capitalistas ocidentais, a mais eficiente e generalizada política de distribuição de renda e poder na história do capitalismo – passou a ser acentuadamente desgastado, em irresistível *blitzkrieg* de críticas, as quais, curiosamente, originavam-se desde os segmentos mais conservadores da sociedade, passando pelas novas vertentes de renovação ideológica do sistema hegemônico, despontando até mesmo de certas searas oriundas do clássico pensamento democratizante e distributivista gestado nos séculos XIX e XX.

O estratagema de implosão das conquistas socioeconômicas alcançadas pelas macropopulações nas sociedades capitalistas, das políticas públicas distributivistas de poder e renda supunha a derruição da matriz filosófico-cultural de todo o avanço da Democracia Social no Ocidente, qual seja, a noção de *sociedade do trabalho*, a *centralidade do trabalho e emprego*, o trabalho e o emprego como *valores, fundamentos e princípios* do Direito contemporâneo.

No Brasil – onde sequer se havia construído qualquer projeto de Democracia Social, com suas conquistas e garantias em benefício das grandes maiorias populacionais –, a reunião, na década de 1990, do velho padrão cultural excludente aqui hegemônico, com as novas vertentes intelectuais justificadoras do descompromisso social, tudo conduziu a um movimento irreprimível de fustigação e desprestígio do Direito do Trabalho.

A Emenda Constitucional nº 45, infelizmente, expressa isso.

O inciso I do novo art. 114, ao retirar o foco competencial da Justiça do Trabalho da *relação entre trabalhadores e empregadores* (embora esta, obviamente, ali continue incrustada) para a noção genérica e imprecisa de *relação de trabalho*, incorpora, quase que explicitamente, o estratagema oficial dos anos 90, do fim do emprego e do envelhecimento do Direito do Trabalho. A emenda soa como se o trabalho e o emprego estivessem realmente em extinção, tudo como senha para a derruição do mais sofisticado sistema de garantias e proteções para o indivíduo que labora na dinâmica socioeconômica capitalista, que é o Direito do Trabalho.

A perda do foco no emprego – e seu ramo jurídico regulador – retira o coração e a mente da Justiça do Trabalho do seu papel social imprescindível, de contribuir para a construção da *justiça social* no conjunto do sistema institucional a que pertence. A história demonstra que não se constrói justiça social no âmbito da desigual sociedade capitalista sem um amplo, diversificado, genérico, democrático, porém equilibrado, mecanismo de distribuição de poder e renda, como o Direito do Trabalho.

O novo inciso constitucional expressa ainda certo preconceito contra as dezenas de milhões de trabalhadores que laboram com os elementos da relação de emprego (ainda que não formalmente reconhecidos, todos eles, como empregados): é como se a Emenda nº 45/04 considerasse injustificável o direcionamento de tamanhos recursos públicos para um segmento do Judiciário basicamente voltado às lides de tais empregados, usualmente das camadas menos favorecidas da população. Nesta linha algo preconceituosa (muito própria à ideologia de descompromisso social dos anos 90, registre-se), seria necessário otimizar a atuação da Justiça do Trabalho, direcionando-a também a grupos sociais integrados de modo distinto ao mercado econômico, sem traços de subordinação aos respectivos tomadores de serviços (profissionais liberais e outros agentes autônomos, por exemplo).

Ora, trata-se de um equívoco, inclusive do ponto de vista estatístico: não há, nas economias capitalistas, número tão grande de efetivos *profissionais autônomos*, uma vez que jamais deixou de ser nelas maciça a prevalência do universo de *empregados*, mesmo na realidade mais recente. Pelos dados europeus de fins dos anos 80 e meados da década de 1990, tomando-se como parâmetro Alemanha e França, verifica-se não existir sequer 15% de trabalhadores que não sejam reais empregados ou servidores públicos, consideradas suas populações ocupadas. Na verdade, *no capitalismo, a tendência é que cerca de 80% ou mais dos trabalhadores ocupados laborem, sim, com os elementos da relação de emprego* – razão por que

se justifica, a todas as luzes, um sistema institucionalizado do Estado voltado essencialmente às questões próprias a este decisivo universo social.¹

À medida que incorpora a renitente (e hoje renovada) cultura de desprestígio ao Direito do Trabalho no País, flexibilizando o foco central de atuação do ramo especializado do Judiciário, em detrimento de seu imprescindível clássico papel (ao invés de, essencialmente, aprofundar tal função social), o inciso I do novo art. 114 da Constituição revela sua face negativa, como expressão da avalanche cultural anti-social típica dos anos 90 no Brasil.

III – A TRADIÇÃO HISTÓRICA BRASILEIRA DE DESPRESTÍGIO DO DIREITO DO TRABALHO

A tradição histórica a que veio servir o novo inciso I do art. 114 da Constituição da República demarca-se pelo singular desprestígio e isolamento do Direito do Trabalho ao longo da evolução histórica do capitalismo no Brasil. Em contraponto à vitoriosa experiência democrática européia ocidental, aqui se cuidou de refrear a expansão do ramo justralhista especializado ao conjunto da economia e sociedade, certamente objetivando atenuar seu comprovado efeito distributivo de poder e renda no contexto socioeconômico.

De fato, uma rápida análise histórica sobre a evolução justralhista em nosso País evidencia, irrefutavelmente, como a recusa sistemática à generalização do Direito do Trabalho em nossa economia e sociedade tem constituído um dos mais poderosos veículos de exclusão social das grandes maiorias neste País.

1 No tocante à Alemanha, expõe Wolfgang Däubler: “Nas estatísticas, os autônomos aparecem como exceção relativamente insignificante. Apenas 8,53% de todas as pessoas economicamente ativas exerciam em maio de 1987 uma atividade autônoma. 1,78% eram colaboradores familiares que podem ser encontrados sobretudo na agricultura, no varejo e em atividades artesanais. 80,62% de todos os ativos eram operários e empregados. 9,07% eram funcionários públicos e militares. *Assim, praticamente nove entre dez pessoas economicamente ativas são assalariadas, pois de lá para cá não houve mudanças maiores nesta relação.* Enquanto a condição de funcionário público se fundamenta em ato administrativo, sendo regulamentada exclusivamente por lei, estão os operários e empregados sujeitos ao direito do trabalho”. In: *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. São Paulo: LTr/Fundação Friedrich Ebert/ILDES, 1997, p. 41-42 (grifos acrescidos). Note-se que o autor, embora se fundando em dados de 1987, afirma, em sua obra de fins dos anos 90, não ter havido “mudanças maiores nesta relação”. De todo modo, a obra *Perfil da Alemanha*, editada pela Societäts-Verlag, de Frankfurt/Meno, daquele país, em 1996, dispõe que os “trabalhadores, empregados, aprendizes e funcionários públicos, isto é, os chamados assalariados, perfazem na Alemanha 89,5 por cento dos 36,1 milhões de pessoas ativas (29,7 milhões nos antigos estados e 6,7 milhões nos novos estados). Além dos assalariados, há 3,3 milhões de autônomos, que atuam como empregadores. Ao lado dos 488.000 familiares que os ajudam, os autônomos empregam também um grande número de assalariados” (ob. cit., p. 386). No tocante à França, referindo-se ao ano de 1996, expõe Jean-Claude Javillier que a população assalariada, regida pelo direito do trabalho, atinge em torno de 19,5 milhões de pessoas, sendo de 22,5 milhões a população ativa ocupada, em um contexto de uma população total de 58,4 milhões. In: *Manuel droit du travail*. Paris: L.G.D.J., 1998, p. 50.

Na verdade, parece claro que o decisivo segredo acerca da dantesca exclusão social neste País reside no fato de o desenvolvimento capitalista aqui, ao longo do século XX, ter se realizado sem a compatível generalização do Direito do Trabalho na economia e sociedade brasileiras, o que não permitiu a sedimentação de um eficaz, amplo e ágil mecanismo de distribuição de renda e poder no contexto socioeconômico.

Se isto era patente na chamada República Velha, tem-se de admitir que, mesmo no período em que o Direito do Trabalho erigiu-se como inequívoca política pública oficial – entre os anos 30 a 1964 –, mesmo nesta época o Estado cuidou de não permitir a efetiva generalização desse ramo jurídico especializado, deixando-o cuidadosamente segregado a um pequeno segmento do mundo do trabalho. Esse isolamento do Direito do Trabalho acentuou-se a partir de 1964, tornando-se então indissimulável seu desprestígio no concerto das políticas públicas autoritárias.

Na década de 1990, tais isolamento e desprestígio – que têm respondido diretamente pela brutal e inflexível concentração de riqueza e poder no cenário socioeconômico brasileiro – ganham sofisticadas cores culturais, por meio da disseminação no plano institucional e da sociedade civil do conveniente discurso sobre o suposto *envelhecimento* de tal ramo jurídico.

III.1 Dados históricos brasileiros

Ainda que seja forçoso reconhecer que o período iniciado na década de 1930 até 1945, não obstante os graves efeitos da ideologia e prática autoritárias então dominantes, tenha se demarcado por significativo processo de *inclusão social*, o fato é que também nessa época o Direito do Trabalho não se generalizou para o conjunto do mundo laborativo brasileiro.

É que este período preservou a clássica tendência de forte exclusão oriunda da história precedente, uma vez que a modernização justralhista ficou restrita, à época, apenas aos segmentos *urbanos* da sociedade brasileira.

Ora, conforme sabemos, a legislação trabalhista estruturada ou ampliada naquela fase histórica não se aplicou aos trabalhadores rurais, não obstante cerca de 70% da população do País ainda estivesse situada no campo naqueles tempos. Não há dúvida de que esse processo de inclusão social, via Direito do Trabalho, sistematizado a partir de 1930, com repercussões até o início da década de 1960, foi de grande relevância e impacto socioeconômico – se contraposto às características da sociedade e economia anteriores à década de 30; entretanto, não deixou de ser um processo significativamente limitado, por abranger, ao menos em seu início, não mais do que 1/3 da população brasileira.²

2 O Censo de 1940, “o primeiro a dividir a população brasileira em rural e urbana, registra que 31,1% dos habitantes estavam nas cidades”. *Almanaque Abril* – Brasil 2003. São Paulo: Abril, 2003, p. 166.

Com o Governo João Goulart, no início dos anos 60, surgiu o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214, de 1963), diploma que estendeu a legislação trabalhista ao campo – algo que poderia ter modificado o curso dessa renitente estratégia de exclusão social que tanto caracteriza a história brasileira.

Porém, como é de conhecimento geral, essa extensão normativa manteve-se mais teórica do que efetivamente prática nas décadas seguintes, dado que o Estado não demonstrou possuir o interesse político ou os instrumentos institucionais necessários para realizar, eficazmente, o generalizado cumprimento do Direito do Trabalho.

Efetivamente, não só se verifica, desde 1964, por 20 anos, a instauração de um regime político autoritário assumidamente impermeável a qualquer política pública sistematizada de inclusão social (e, portanto, sem maior interesse na generalização do Direito do Trabalho), como o próprio aparelho institucional público encarregado de efetivar tal ramo jurídico era ainda claramente incipiente, com modesta presença no território nacional. É o que se passava com a Justiça do Trabalho, constituída de poucos juizes e praticamente instalada apenas em grandes cidades; com o Ministério do Trabalho, com presença muito reduzida no interior do País; finalmente, do mesmo modo, com o Ministério Público do Trabalho, que sequer possuía a estrutura e atribuições alargadas, de *órgão agente*, só despontadas com a Constituição de 1988.

Tudo isto sem falar na profunda repressão dirigida ao movimento sindical durante a ditadura – o que tinha o condão de silenciar esta importante fonte de apoio à efetividade do ramo justralhista.

O processo de inclusão social das grandes maiorias, pela via clássica das democracias ocidentais, que foi aquela conectada à generalização do Direito do Trabalho, não se implementou no Brasil mesmo depois da edição do Estatuto do Trabalhador Rural (1963), em decorrência de tais razões políticas, institucionais e, até mesmo, práticas.

Curiosamente, nesse mesmo período, desponta um processo social e econômico de grande celeridade e impacto, que poderia, por outros caminhos, ainda que transversos, ter influenciado na superação dessa grande chaga da exclusão social das grandes maiorias no Brasil. É que houve, desde 1964, uma acentuação da anterior dinâmica de industrialização e urbanização do País, em decorrência das características do sistema econômico que foi impulsionado pela política oficial do regime autoritário então implantado. O fato é que, em 1960, ainda tínhamos mais de 50% da população situada no campo, ao passo que nos anos seguintes a urbanização generalizou-se, atingindo cerca de 55% em 1970, em torno de 67% em 1980, para alcançar mais de 80% no Censo do ano 2000.³

3 Eis alguns dados das taxas de *urbanização* da sociedade brasileira, segundos os respectivos censos realizados oficialmente no País: 1940: 31,1%; 1960: 44,67%; 1970: 55,92%; 1980: 67,6%; 2000: 81,25%. Fonte: *Almanaque Abril* – Brasil 2003. São Paulo: Abril, 2003, p. 147 e 166.

Não se desconhece a existência de questionamentos aos critérios de enquadramento estatístico seguidos pelo IBGE, baseados na circunstância de que segmentos importantes das populações das pequenas cidades muitas vezes vivem em função da economia e realidade rurais, não sendo, pois, inteiramente urbanizados. Não obstante tais críticas, ponderando que seja atenuada a força dos dados oficiais, não pode haver mais dúvidas, hoje, de que, pelo menos, um percentual superior a 70/75% da população brasileira enquadra-se, inegavelmente, no segmento urbano. Isso significa que tivemos nos últimos 40 anos (mesmo considerado o regime autocrático recente, por contraditório que seja – a história nunca é tão simples, afinal) uma oportunidade simplesmente espetacular de realizarmos um processo de inclusão social pela via clássica do Direito do Trabalho, no curso dessa tendência acentuada de urbanização. A nova força de trabalho, por meio das levas de migrações ocorridas, chegaria às cidades e se incorporaria ao mercado laborativo, em um contexto de regência jurídica pelo Direito do Trabalho, uma vez que, no meio urbano, as estruturas institucionais e operativas desse ramo normativo já se encontravam razoavelmente montadas e em funcionamento. Se incorporados os novos trabalhadores, em sua maioria, ao sistema socioeconômico pelo caminho justalboralista clássico, parte significativa da resistente chaga de exclusão social característica do Brasil teria sido forçosamente mitigada.

Entretanto, como se conhece, essa oportunidade notável não se concretizou nas últimas décadas. O que se verificou nesse período foi um processo de quase esterilização da taxa de inserção dos indivíduos no Direito do Trabalho, por meio do surgimento – acentuado na década de 1990 e anos seguintes – de formas alternativas de contratação laborativa, todas elas, não por coincidência, assegurando um patamar civilizatório muito mais acanhado do que aquele garantido pelo Direito do Trabalho.

Em conseqüência, vivencia-se hoje quadro constrangedor de exclusão social.

III.2 Cenários da exclusão social brasileira

Os dados do IBGE, pela Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios, de 2001, evidenciam que apenas pouco mais de 23 milhões de pessoas estão explicitamente regidas pelo Direito do Trabalho no País, não obstante o largo universo de mais de 75 milhões de pessoas ocupadas integrantes da população economicamente ativa (já não computando neste rol os mais de 7 milhões de desempregados). Portanto, menos de 30% do pessoal ocupado no Brasil corresponde, formalmente, a empregados, em contraponto ao índice de 80% que caracteriza a realidade europeia exposta.

A própria pesquisa do IBGE detecta a existência de nada menos do que cerca de 18 milhões de empregados sem carteira assinada no País! Isso significa que os dados oficiais demonstram a presença de aproximadamente 41 milhões de trabalhadores que deveriam estar sob inquestionável regência do ramo jurídico trabalhista (e não apenas 23 milhões, repita-se).

Ao lado desse impressionante número de reais empregados, existem ainda quase 17 milhões de pessoas enquadradas pelo IBGE como *trabalhadores autônomos*, a par de mais 9 milhões de pessoas inseridas naquilo que a estatística oficial chama de *economia familiar, no setor de subsistência*, ou, simplesmente, trabalhadores não remunerados. Trata-se, aqui, segundo os dados oficiais, de aproximadamente 26 milhões de trabalhadores não-empregados – quase 35% do pessoal ocupado no País. Ora, o descompasso de tais números (35% do pessoal ocupado, em contraponto a menos de 15% no parâmetro europeu comparado) evidencia que, neste grupo de 26 milhões de pessoas, existem, sem dúvida, inúmeros trabalhadores que se enquadrariam mais corretamente como efetivos empregados.

Em síntese, mesmo não considerados os verdadeiros profissionais autônomos, os efetivos trabalhadores eventuais, o grupo de indivíduos realmente inseridos na economia familiar de subsistência e/ou sem remuneração, o que desponta desses dados oficiais é a *inquestionável existência de algumas dezenas de milhões de pessoas ocupadas no Brasil a quem se denega o patamar civilizatório básico de inclusão socioeconômica assegurado pelo Direito do Trabalho*.⁴

IV – DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE CIVILIZAÇÃO

A grave exclusão social das *grandes maiorias* no Brasil (dezenas de trabalhadores sem as proteções mínimas da ordem jurídica trabalhista) entra em choque com os padrões minimamente aceitáveis de evolução do sistema capitalista no mundo ocidental. Padrões hoje vigorantes, registre-se, mesmo após a maciça crítica ideológica desferida ao Direito do Trabalho nas últimas décadas do século XX.

O que fica bastante claro é que esta grosseira defasagem econômico-social brasileira encontra-se no fato de o Direito do Trabalho não ter ainda cumprido no País seu notável papel civilizatório afirmado nos países de capitalismo central.

De fato, se tomados dois parâmetros bastante ilustrativos (Alemanha e França), com dados aplicáveis à década recém encerrada – portanto, dados bastante pertinentes ainda –, ver-se-á que o Direito do Trabalho tem sido, no desenrolar do sistema econômico-social contemporâneo, o grande instrumento de *inclusão social* das grandes massas populacionais dos países capitalistas desenvolvidos. Enfocadas as situações de Alemanha e França, percebe-se que *mais de 80% da população economicamente ativa daqueles países* (já excluído o percentual de desempregados) *insere-se no mercado laborativo capitalista com as proteções inerentes ao Direito do Trabalho*. Mais de 80% do pessoal ocupado nesses dois países, mesmo após 20

4 Os dados da citada Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios (Pnad), do IBGE, de 2001, encontram-se em: *Almanaque Abril 2003*. São Paulo: Abril, 2003, p. 136 e 138.

anos do fluxo desregulamentador insaciável oriundo da década de 1970, encontra-se, sim, regido pelo Direito do Trabalho naquelas sociedades desenvolvidas.⁵

Isso significa que o Direito do Trabalho foi o grande instrumento que as democracias ocidentais mais avançadas tiveram para implementar a integração social de suas populações, a distribuição de renda e de poder em suas economias e sociedades, enfim, garantir a consecução da democracia social em seus respectivos países. Um poderoso e eficaz instrumento que conseguiu exatamente estabelecer uma forma de incorporação do ser humano ao sistema socioeconômico, em especial daqueles que não tivessem (ou tenham) outro meio de afirmação senão a própria força de seu labor.

O que a realidade histórica do próprio capitalismo demonstra é que o Direito do Trabalho consiste no mais abrangente e eficaz mecanismo de integração dos seres humanos ao sistema econômico, ainda que considerados todos os problemas e diferenciações das pessoas e vida social. Respeitados os marcos do sistema capitalista, trata-se do mais generalizante e consistente instrumento assecuratório de efetiva cidadania, no plano político-social, e de efetiva dignidade, no plano individual. Está-se diante, pois, de um potente e articulado sistema garantidor de significativo patamar de democracia social.

Em síntese, naqueles países líderes do capitalismo, considerada sua população economicamente ativa ocupada, mais de 80% dos trabalhadores estão regidos pelo Direito do Trabalho, ao passo que, no Brasil, tradicionalmente cerca de 60/70% dos trabalhadores ocupados estão, ao revés, *excluídos* do Direito do Trabalho.

Claro que não se vai desconhecer a existência de outras formas de labor que escapam, a princípio, ao padrão empregatício tradicional. Porém tais formas alternativas não alcançam, de modo algum, o relevo, a extensão e o impacto alardeados pela ideologia de descomprometimento social de fins do século XX. É que nestes dados europeus expostos já estão consideradas estas outras formas de labor, uma vez que os números dizem respeito à segunda metade da década de 1990, já incorporando todos os efeitos da propagandeada crise trabalhista europeia pós-1970. Ou seja, mesmo em seguida a duas décadas de ação coordenada em favor da desarticulação institucional e normativa das conquistas democráticas do Estado de Bem-Estar Social na Europa, os dois importantes países mencionados preservam *cerca de 80% de sua força de trabalho ocupada dentro dos marcos do Direito do Trabalho*.

O que tudo demonstra é que o Brasil ainda não enfrentou seu grande desafio, que tem maior abrangência e impacto social do que qualquer outro: *assegurar*

5 Os dados relativos à Alemanha foram retirados de DÄUBLER, Wolfgang. In: *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. São Paulo: LTr/Fundação Friedrich Ebert/ILDES, 1997, p. 41-42. Também da obra *Perfil da Alemanha*. Frankfurt/Meno: Societäts-Verlag, 1996, p. 386. Os dados relativos à França foram retirados de JAVILLIER, Jean-Claude. *Manuel droit du travail*. Paris: L.G.D.J., 1998, p. 50. A explicitação de todos estes dados encontra-se na nota de rodapé nº 1 do presente texto, para onde remetemos o leitor.

DOUTRINA

efetividade ao Direito do Trabalho, em face do diagnóstico de ser baixíssimo aqui (menos de 30%) o percentual de integração das pessoas na sociedade econômica pela via civilizatória desse ramo jurídico especializado.

Reenfatize-se, pois, que há uma singularidade no desenvolvimento econômico-social brasileiro: aqui em torno de somente 1/3 dos trabalhadores ocupados é regido pelo Direito do Trabalho, em contraponto ao percentual-padrão de mais de 80% de relevantes países capitalistas. Quer dizer, por mais que se intente justificar tratar-se de realidade nacional incomunicável, a defasagem de dados e situações é simplesmente brutal. Está-se diante de uma discriminação acentuada, gravíssima, posto que neste País milhões de pessoas laboram em dinâmica qualificada pelos elementos integrantes da relação de emprego, porém sem que tenham garantido o patamar civilizatório mínimo característico do Direito do Trabalho. Observe-se que não se está falando de discriminação contra setores especiais da população, segmentos isolados (o que seria também grave, obviamente), porém *trata-se de discriminação contra cerca de 2/3 do pessoal ocupado no Brasil*, algo que escapa inteiramente ao padrão mínimo de desenvolvimento da civilização ocidental.

Tudo isso demonstra ainda haver largo espaço para a atuação do Direito do Trabalho no Brasil, como instrumento civilizatório fundamental para a construção da democracia social e também da cidadania neste País.

Demonstra tudo isso ainda que, na interpretação do irrefletido preceito lançado no inciso I do art. 114 da Constituição da República pelo Congresso Reformador, não se deve perder o foco quanto à própria razão de ser da Justiça do Trabalho – o ramo jurídico trabalhista.

A NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA LIDES NÃO-DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO: ASPECTOS PROCESSUAIS E PROCEDIMENTAIS*

José Roberto Freire Pimenta**

SUMÁRIO: 1 Considerações iniciais: o significado geral da reforma do Poder Judiciário e seus reflexos na Justiça do Trabalho; 2 O procedimento aplicável às ações oriundas da relação de trabalho (incisos I e IX do art. 114 da Constituição); 3 Os efeitos da Emenda Constitucional nº 45 sobre os processos pendentes na data de sua promulgação; 4 Pendências da reforma do Poder Judiciário relativas à Justiça do Trabalho; Conclusões; Referências bibliográficas.

I CONSIDERAÇÕES INICIAIS: O SIGNIFICADO GERAL DA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E SEUS REFLEXOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A reforma do Poder Judiciário, empreendida pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, promulgada em 31.12.2004 depois de muitos anos de debate no âmbito do Congresso Nacional e da própria sociedade civil, suscitou muitas esperanças mas também muitas dúvidas. Embora muitos salientem que ela não foi capaz de atender aos reclamos de construção de uma nova Justiça, trouxe ela várias inovações positivas e alterações fundamentais, dentre as quais se destaca a significativa ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

Se este aumento da competência de nossa Justiça especial foi inteiramente justificado e positivo no que diz respeito às ações oriundas das relações de trabalho (isto é, aquelas que não se referem aos dissídios entre empregados e empregadores),

* Apresentado no seminário *Ampliação da Competência – Novos Rumos para a Justiça do Trabalho*, realizado pela Amatra III, em Belo Horizonte, nos dias 10 e 11 de março de 2005.

** *Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Professor Adjunto III da Faculdade de Direito da PUC/MG, nas áreas de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. Membro do Conselho Consultivo da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.*

não é nossa intenção aqui examinar.¹ De qualquer modo, *legem habemus*. Se a interpretação predominante do novo inciso I do art. 114 da Constituição da República será ampliativa ou restritiva, só o tempo dirá.

É razoável, porém, ao menos nesse primeiro momento de vigência dessa norma constitucional, supor que não mais se restringirá às relações de emprego a competência *ordinária* da Justiça do Trabalho (ou seja, aquela que decorre diretamente da Constituição e não de lei específica que lhe atribua a competência para julgar outras controvérsias da relação de trabalho, nos termos do inciso IX do mesmo artigo), sendo o objetivo central deste trabalho procurar estabelecer como deverão tramitar, no foro trabalhista, os processos (os novos e os que já tramitavam, na data de promulgação da referida emenda constitucional) que antes eram de competência das Justiças comuns, federal e estaduais, identificando as principais questões controvertidas daí decorrentes.

Antes, porém, cumpre fazer rápida referência ao conjunto da reforma do Poder Judiciário, a algumas de suas inovações de caráter geral e aos princípios e objetivos que lhe são subjacentes. Afinal, as normas de ampliação de competência só poderão ser adequadamente compreendidas e aplicadas à luz desse pano de fundo, sob pena de uma interpretação literal e assistemática das normas que nos interessam mais de perto levar a resultados absolutamente sem sintonia com o espírito geral e as intenções do poder constituinte derivado reformador.

Se algumas idéias podem sintetizar o espírito da reforma do Judiciário, são elas a busca da *efetividade da tutela jurisdicional* (especialmente por meio de sua *celeridade*) e de sua *democratização* (pela dupla vertente da ampliação do *acesso à justiça*, bem como da *transparência e do controle democrático da atividade jurisdicional*).

1 É consensual ter sido altamente positiva a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho feita pelos novos incisos II a VIII do art. 114 da Constituição, para as ações conexas aos dissídios individuais e coletivos decorrentes do contrato de trabalho subordinado, relação jurídica e econômica que está no centro do modo capitalista de produção. Isto porque os juizes do trabalho, por sua formação e especialização, são os melhores *juizes naturais* para tais causas e porque a unidade de julgamento decorrente dessa concentração de competências contribuirá para significativo aumento da efetividade da tutela jurisdicional prestada na esfera das relações trabalhistas.

Para a crítica à extensão da competência da Justiça do Trabalho para “as ações oriundas da *relação de trabalho*” (inciso I do novo art. 114 da Constituição), veja-se: MAIOR, Jorge Luiz Souto. Justiça do Trabalho: a justiça do trabalhador? In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*. COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). São Paulo: LTr, 2005, p. 179-190; DELGADO, Maurício Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 292-305. In: *LTr*, n. 69-01/40-45. Para a defesa dessa ampliação da competência, veja-se, por todos: COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho. In: *Op. cit.*, p. 122-147; MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: *Op. cit.*, p. 308-340.

Na primeira perspectiva, a intenção de se conseguir maior efetividade da tutela jurisdicional em geral se manifestou, por exemplo, no novo inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição, tornando expresso, como um dos direitos fundamentais, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados ‘a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’”, consagrando no plano constitucional de nosso País aquilo que há muito já se proclamava, no âmbito das normas internacionais sobre direitos humanos² e em outras Constituições democráticas contemporâneas.³ Apesar das críticas e do ceticismo com que tal alteração constitucional foi recebida por alguns doutrinadores, não me parece que a mesma deva ser considerada mero exercício de retórica, por parte dos legisladores constituintes. Ao contrário, constitui ela a expressa reafirmação da importantíssima *dimensão temporal* do princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional,⁴

-
- 2 Assim como já estabelecia a Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma em 04.11.1950, em seu art. 6º, I, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José da Costa Rica em 22.10.1969 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 678/92 (atraindo assim o disposto no § 2º do art. 5º da Norma Fundamental, que estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes (...) dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte), preceitua de forma expressa em seu art. 8º, 1: “*Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza*”.

Sobre o tema e por todos, consultem-se: CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 66, p. 72-78, abr./jun. 1992; e a obra do mesmo autor: *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 63-88; bem como ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. A crise da Justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 112, p. 240-267, out./dez. 2003.

- 3 Vejam-se, por exemplo, o art. 20 da Constituição de Portugal de 1976, o art. 24.2 da Constituição da Espanha de 1978, o art. 11, b, da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades de 1982, e o novo § 1º do art. 111 da Constituição da Itália de 1947 (introduzido pela Lei Constitucional nº 2, de 23.11.1999), o qual veio estabelecer que: “A jurisdição é prestada mediante o justo processo regulado pela lei. Todo processo se desenvolve através do contraditório entre as partes, em condições de paridade, diante de um juiz neutro e imparcial. *A lei lhes assegura sua razoável duração*”. Sobre esta última norma constitucional e sua ligação com a integração da Itália à União Européia, consulte-se: TARZIA, Giuseppe. L’art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 103, p. 156-174, jul./set. 2001.
- 4 O papel central que os princípios passaram a ter nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, como “normas jurídicas autônomas e concorrentes com as regras jurídicas”, já é consensual na Filosofia do Direito, na Teoria Geral do Direito e no Direito Constitucional dos nossos tempos, informados pelas concepções pós-positivistas. Sobre o tema, consultem-se, dentre outros: ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 83 e ss.; DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 35-63 e 113-125; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direitoconstitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 165-170; DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, cap. 1, 2001.

trazendo em si mesma um grande potencial transformador, a ser explorado pelos operadores do Direito em geral (e pela magistratura trabalhista, em especial) com vistas ao melhor aparelhamento da Justiça do Trabalho, para absorver o grande número de processos que a ampliação de competência da Justiça do Trabalho com toda a certeza acarretará.⁵

Para reforçar esta importante inovação principiológica e sempre com a clara intenção de combater as dilatações indevidas no andamento dos feitos, a reforma do Poder Judiciário também introduziu na Constituição que “a atividade jurisdicional será ininterrupta” (inciso XII do art. 93), que “os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório” (inciso XIV do mesmo art. 93)⁶ e que “a distribuição dos processos será imediata, em todos os graus de jurisdição” (inciso XV do mesmo preceito constitucional). E, o que me parece a mais importante demonstração de que o legislador constituinte teve em vista concretizar, no plano da realidade, o princípio da celeridade processual por ele expressamente consagrado, o novo inciso XIII, acrescentado ao multicitado art. 93 da Norma Fundamental pela EC 45/04, estabeleceu com todas as letras que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”, norma indubitavelmente de *aplicabilidade plena* e de evidentes conseqüências práticas.⁷

Reafirme-se: na moderna visão dos nossos dias, as normas constitucionais principiológicas produzem importantes efeitos práticos, na medida em que têm aplicabilidade imediata, afetando a validade de todas as normas infraconstitucionais por elas alcançadas, influenciando necessariamente na aplicação e na interpretação de todas as demais normas jurídicas e criando, para o legislador ordinário, o dever de expedir as normas jurídicas necessárias para sua ulterior concretização. Nesse sentido, tanto o princípio-garantia que assegura a todos “a razoável duração do processo” quanto os incisos acima citados (que estabelecem *regras jurídicas* claramente auto-aplicáveis) constituirão poderoso argumento em prol tanto da ampliação e do aparelhamento imediatos da Justiça do Trabalho brasileira quanto da simplificação

5 Especificamente sobre o direito a uma tutela jurisdicional efetiva como um direito fundamental, veja-se, por todos: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, cap. 7, 2004, p. 165-247.

6 Regra que já havia sido introduzida na legislação processual civil pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994, que acrescentou o § 4º ao art. 162 do Código de Processo Civil, e pacificamente tida como aplicável ao processo do trabalho, nos termos do art. 769 da CLT.

7 Ainda como demonstração da preocupação do legislador constituinte de assegurar uma prestação de tutela jurisdicional de boa qualidade a todos os jurisdicionados e aos litigantes trabalhistas em particular, merecem especial menção o inciso I do parágrafo único do art. 105 da Constituição, que previu o funcionamento, junto ao eg. Superior Tribunal de Justiça, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e o inciso I do § 2º do art. 111-A da mesma Norma Fundamental, que também previu o funcionamento, junto ao eg. Tribunal Superior do Trabalho, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (que, dentre outras funções, regulamentará os cursos oficiais para o ingresso e a promoção na carreira).

e da racionalização do sistema processual brasileiro (com a diminuição do número de recursos, a exacerbação da punição aos atos manifestamente protelatórios das partes e o aumento da efetividade das execuções em geral, por exemplo), providências indispensáveis para permitir a absorção, sem perda de efetividade, da extensa gama de novas competências que a alteração constitucional lhe conferiu.

Na segunda vertente da reforma, que visou assegurar a *democratização da atividade* jurisdicional, merecem especial menção: a) pela ótica da ampliação do *acesso à justiça* pelos jurisdicionados, a possibilidade de instalação, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, da “justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários” (novo § 1º do art. 115 da Constituição) e de funcionamento descentralizado dos próprios Tribunais Regionais, por meio da constituição de “Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo” (novo § 2º do mesmo preceito constitucional); b) pelo ângulo da *transparência e do controle democrático da atividade jurisdicional*, devem ser mencionadas a nova exigência de que as decisões administrativas dos Tribunais, além de motivadas, sejam tomadas “em sessão pública” (pela nova redação do inciso X do seu art. 93) e a instituição do Conselho Nacional de Justiça, com vistas a implantar o polêmico controle externo do Poder Judiciário (pelo novo art. 103-B da Constituição).

Uma vez delineado o quadro geral da reforma do Judiciário, cumpre agora enfrentar algumas das questões processuais mais relevantes decorrentes da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pelo novo art. 114 da Constituição, embora sem a pretensão de esgotar a matéria e de responder de forma definitiva às mesmas.

2 O PROCEDIMENTO APLICÁVEL ÀS AÇÕES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO (INCISOS I E IX DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO)

Partindo da premissa de que o novo inciso I da referida norma constitucional realmente atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os feitos que tenham por objeto outras lides oriundas de relações de trabalho, além daquelas decorrentes de relações de emprego, cumpre definir se deverão eles tramitar seguindo o rito procedimental correspondente, estabelecido pelo Código de Processo Civil (ou por legislação processual específica) ou se, ao contrário, estarão eles sujeitos aos ritos ordinário ou sumaríssimo disciplinados pela Consolidação das Leis do Trabalho.

2.1 A Instrução Normativa nº 27/05 do Tribunal Superior do Trabalho

Antes, porém, de responder ao mérito da questão, é preciso enfrentar uma indagação preliminar, que decorre da recente aprovação, pelo col. Tribunal Superior do Trabalho, da Instrução Normativa nº 27, que dispôs “sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da

Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/04” (tendo ela enfrentado várias das principais questões procedimentais acarretadas pela ampliação da competência em exame) e que, logo em seu art. 1º, procurou dirimir a dúvida em tela.

É verdade, em primeiro lugar, que o referido ato normativo não tem – e nem pode ter – força de lei ou de súmula vinculante. Por outro lado, também não se pode negar a existência de bons motivos para sua edição: afinal, logo após a promulgação da referida emenda constitucional, é natural que haja um primeiro momento de dúvidas e de divergências entre os operadores do Direito em geral, e dos magistrados trabalhistas de primeiro e de segundo grau em particular, gerando inevitável diversidade no andamento dos processos relativos à nova competência da Justiça do Trabalho, bem como as correspondentes incertezas e perplexidades nos jurisdicionados (e em seus advogados).

É compreensível, portanto, que o Tribunal Superior do Trabalho, constitucionalmente investido da competência para uniformizar o entendimento jurisprudencial em matéria infraconstitucional trabalhista, procure, em situação excepcional como essa, divulgar desde logo, da forma mais ampla possível, seu entendimento acerca das questões mais polêmicas acarretadas pela reforma constitucional em tela. Tal instrução normativa, nesse sentido, desempenhará função análoga à das súmulas e dos enunciados dos Tribunais em geral: isto é, mesmo não tendo efeito vinculante em relação aos magistrados que julguem as causas nas quais poderão eles ser aplicados, permitir que os próprios julgadores de primeiro e de segundo grau e os jurisdicionados saibam de antemão seu pacífico entendimento a respeito das questões neles dirimidas (de modo que a remessa dos autos ao Tribunal que editou aquela súmula ou aquele enunciado para rediscutir aquela matéria se mostre em princípio fadada ao insucesso).⁸

Embora não se possa afirmar que não serão admissíveis recursos de revista contra as decisões regionais que adotarem os mesmos entendimentos consagrados naquela instrução normativa, é preciso admitir que o efeito prático estabilizador produzido por sua aprovação logo após a promulgação da EC 45/04 supera, de modo significativo, as objeções de natureza estritamente teórica contra sua edição (pois os magistrados de primeiro e de segundo grau, ao menos em sua maioria, certamente levarão em conta seu conteúdo, ao livremente decidirem as questões processuais e procedimentais por ela enfrentadas). Ademais, como se verá a seguir, ao menos a nosso ver mostra-se acertado o conteúdo da referida instrução normativa,

8 A propósito, os §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT sequer autorizam a admissão de recurso de revista, no rito ordinário trabalhista, se a decisão recorrida estiver em consonância com enunciado da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou com sua iterativa e notória jurisprudência (isto é, com suas Orientações Jurisprudenciais). Nesse mesmo sentido também dispõe o Enunciado nº 333, desse Tribunal: “RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS – CONHECIMENTO (REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 42) – Não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

correspondendo às finalidades da reforma do Poder Judiciário em geral e aos objetivos da ampliação de competência da Justiça do Trabalho, em particular.

2.2 O rito procedimental aplicável aos processos que tenham por objetos não-decorrentes das relações de emprego

Como se sabe, o art. 1º da Instrução Normativa nº 27/05 estabeleceu que “as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, ação rescisória, ação cautelar e ação de consignação em pagamento”. O *caput* de seu art. 2º, por sua vez, dispôs que “a sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e às competências”.

No entanto, sob o fundamento central de que as peculiaridades do rito procedimental devem corresponder à natureza e às características dos direitos materiais afirmados em juízo e que seria incorreto pensar que a adoção de tal ou qual rito se justificaria pelo órgão julgador do dissídio (ou seja, se o processo tramita na Justiça do Trabalho, deveria ele seguir os ritos procedimentais previstos na CLT), alguns ilustres operadores do Direito já se manifestaram no sentido de que as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho que não sejam decorrentes da relação de emprego deverão, ao menos enquanto não houver lei dispondo expressamente em contrário, seguir o rito próprio do CPC ou da legislação esparsa que antes da EC 45/04 se lhes aplicava.⁹

Se tal assertiva está correta em relação às ações constitucionais e cíveis sujeitas a rito especial em decorrência de preceito legal específico, tais como aquelas exemplificadas no art. 1º acima transcrito (o que é absolutamente consensual entre

9 Nesse sentido: MACÊDO, José Acúrcio Cavaleiro de. A Emenda Constitucional nº 45/04 e a judicialização da Justiça do Trabalho. In: *LTr*, n. 69-01/106-119 (especialmente p. 116-119); COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando; BORGES, Leonardo Dias. Algumas questões relativas à nova competência material da Justiça do Trabalho. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 41-43; MEIRELLES, Edilton. A nova Justiça do Trabalho – competência e procedimento. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 62-81 (esp. p. 75-81). Este último chega a afirmar que “a Justiça do Trabalho deixou de ser apenas uma ‘justiça da CLT’, inclusive em sua parte processual” (op. cit., p. 81), sustentando como conseqüências inevitáveis desse entendimento (de forma inteiramente coerente, cumpre reconhecer) a admissibilidade dos recursos cíveis pertinentes, inclusive os embargos infringentes do CPC, nos Tribunais trabalhistas, a irrecorribilidade das decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho para o Tribunal Superior do Trabalho (pois a CLT não prevê o recurso especial para o STJ, mas apenas o recurso de revista para o TST) e a necessidade de adoção do rito ordinário previsto no CPC inclusive para os casos de cumulação de ação trabalhista com uma ação cível, em direta aplicação do disposto no art. 292, § 2º, do CPC.

os doutrinadores que já se pronunciaram sobre o assunto, dispensando, portanto, maiores considerações a respeito), parece-me *data venia* manifesto o equívoco dos ilustres juristas que adotam o ponto de vista recém exposto, com referência às ações em geral decorrentes da nova competência da Justiça do Trabalho. Partem eles de uma premissa em princípio correta (de que o instrumento processual deve sempre ser predisposto e moldado de forma a atender às necessidades específicas e às peculiaridades dos direitos materiais que visam a tutelar em juízo, se ao final forem declarados existentes pelo julgador), mas chegam a uma conclusão absolutamente desacertada, capaz de produzir resultados práticos negativos, e, portanto, diametralmente opostos aos buscados pelo legislador constituinte reformador.

Esquecem-se eles, *venia permessa*, de que o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil simplesmente não corresponde à idéia, essencial às mais modernas e avançadas concepções do direito processual contemporâneo, de que os procedimentos não podem ser uniformes se as situações substanciais de vantagem objeto da lide submetida a julgamento são variáveis em sua natureza, em suas características e em suas necessidades de tutela.¹⁰

Ignoram, da mesma forma, que os procedimentos trabalhistas (tanto o ordinário e o sumaríssimo previstos na CLT quanto o procedimento previsto para os processos de alçada exclusiva dos juízos trabalhistas de primeiro grau pelos §§ 3º e 4º do art. 2º e pelo art. 4º da Lei nº 5.584/70) já são uma das primeiras e mais importantes modalidades da denominada *tutela jurisdicional diferenciada*, que a moderna doutrina processual considera necessária exatamente para atender às características e exigências particulares de certas situações para as quais o processo ordinário se revela estrutural e funcionalmente inadequado.¹¹

10 Para a crítica incisiva à equivocada ilusão do direito processual liberal, construído ao final do século XIX, de que todos os direitos materiais, independentemente de sua natureza e de suas necessidades específicas, podem ser adequadamente tutelados por um único tipo de ação (a ação ordinária cível), vejam-se, por todos: BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 102-133 e 161-164; PROTO PISANI, Andréa. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene Editore, 1999, p. 5-8 e 32-41.

11 CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, p. 152-153, jan./mar. 1991. O consagrado Processualista paranaense Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela inibitória* – individual e coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 66), por sua vez, depois de salientar que o processo deve estar atento ao plano do direito material se deseja realmente fornecer tutela adequada às diversas situações concretas, ensina com propriedade: “É apenas por esta razão que a doutrina redescobre – e não por mágica – a importância das tutelas jurisdicionais diferenciadas. O direito à preordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos passa a ser visto como algo absolutamente correlato ao direito de acesso à justiça. Sem a predisposição de instrumentos de tutela adequados à efetiva garantia das diversas situações de direito substancial não se pode conceber um processo efetivo”. E conclui: “O direito de acesso à justiça, portanto, garante a tutela jurisdicional capaz de fazer valer de modo integral o direito material”.

E foi essa, exatamente, a razão pela qual o legislador constituinte da reforma do Judiciário decidiu atribuir à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os processos que tenham por objeto as lides decorrentes das relações de trabalho em geral: fazer com que elas sejam julgadas não só pelos magistrados especializados na solução dos dissídios do mundo do trabalho, mas também pelos ritos procedimentais preordenados para a solução das lides trabalhistas e pelos princípios processuais a eles correspondentes. Como bem salienta o i. Magistrado do Trabalho e Professor Júlio César Bebber, se os objetivos da ampliação da competência da Justiça laboral foram os de proporcionar ao jurisdicionado uma *estrutura judiciária mais ágil* e um *processo simplificado*, além de permitir a atuação de uma Justiça especial mais vocacionada para a adoção de uma nova postura na solução de certos conflitos antes submetidos ao procedimento civil ordinário e à Justiça comum, “não faz o menor sentido transferir para a Justiça do Trabalho a solução de certas causas para que sejam aplicadas a elas as mesmas regras processuais que as regiam. Isso representaria o fim da especialização da Justiça do Trabalho, uma vez que é exatamente no sistema processual que reside essa especialização”.¹²

Ademais, nos dissídios decorrentes das relações de trabalho cuja competência já havia sido atribuída à Justiça do Trabalho por lei específica antes da promulgação da EC 45/04,¹³ embora os magistrados do trabalho, para o julgamento de tais lides, se valessem das normas materiais não-trabalhistas respectivamente aplicáveis, os mesmos sempre tramitaram com integral aplicação das normas processuais trabalhistas estabelecidas pela CLT e pela citada Lei nº 5.584/70, inclusive em relação

-
- 12 BEBBER, Júlio César. A competência da Justiça do Trabalho e a nova ordem constitucional. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 253-256. Também o i. Professor e Juiz do TRT da 8ª Região Vicente José Malheiros da Fonseca observa com propriedade que “se formos aplicar o ‘processo civil’ para os casos de ‘relação de trabalho’, vamos *cobrir um santo e descobrir outro*” (em seu trabalho: *Justiça do Trabalho – nova competência*. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 386-387). No mesmo sentido: MASCARO NASCIMENTO, Amauri. A competência da Justiça do Trabalho para a relação de trabalho. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 37; DALAZEN, João Oreste. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 160; DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Primeiras linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho fixada pela reforma do Judiciário (EC 45/04)*. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 203-204; RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio. Competência laboral – aspectos processuais. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 247 e 250; CARMO, Júlio Bernardo do. Da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e da adequação de ritos procedimentais. In: *LTr*, n. 69-01/54; LOJO, Mário Vitor Suarez. Plenitude da Justiça do Trabalho. In: *LTr*, n. 69-01/104-105.
- 13 Por exemplo, os dissídios: a) resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice (CLT, art. 652, III); b) entre os trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços (CLT, art. 643, *caput*); c) entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra – OGMO (CLT, art. 643, § 3º); e d) dissídios entre sindicatos ou entre sindicatos de trabalhadores e empregador que tenham origem no cumprimento de convenções ou acordos coletivos (Lei nº 8.984/95, art. 1º). É relevante observar que todos estes preceitos infraconstitucionais foram sem a menor dúvida *repcionados* pela Emenda Constitucional nº 45/04, por meio do novo inciso IX do art. 114 da Constituição.

ao rito procedimental aplicável, sem maiores divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito. Por que agora seria diferente?

Por fim, não se pode ignorar que, na prática, a adoção do entendimento de que todos os processos que tiverem por objeto as lides não-decorrentes da relação de emprego deverão tramitar de acordo com os procedimentos previstos na legislação processual civil tornará ainda mais difícil de administrar tanto o dia-a-dia das Varas do Trabalho (no que diz respeito às pautas de audiência, aos despachos e decisões interlocutórias, aos prazos, aos recursos etc) quanto o dos Tribunais (especialmente quanto aos tipos de recursos e a seus requisitos extrínsecos de admissibilidade), comprometendo a celeridade e a simplicidade que ainda são as notas características e a própria razão de ser da Justiça do Trabalho, enquanto Justiça especial.

Conclui-se, portanto, que os arts. 1º e 2º da Instrução Normativa em análise mostram-se inteiramente acertados, sendo de todo conveniente que os magistrados do trabalho, em seu livre convencimento, adotem o posicionamento ali preconizado.

Cumpra, agora, examinar rapidamente as principais conseqüências práticas da adoção das normas processuais trabalhistas para a tramitação e o julgamento dos feitos não-decorrentes das relações de emprego (inclusive aquelas questões não enfrentadas de forma expressa pela Instrução Normativa nº 27/05 do Tribunal Superior do Trabalho).

2.3 Questões procedimentais concretas e específicas dos processos que tenham por objeto as lides não-decorrentes da relação de emprego

a) O jus postulandi das próprias partes (CLT, art. 791, caput) e a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios

A referida instrução normativa é silente quanto à preservação do *ius postulandi* das próprias partes estabelecido no *caput* do art. 791 da CLT, nas causas não-decorrentes da relação de emprego. Se, por um lado, a regra geral (expressa em seu art. 1º) é a aplicação dos ritos procedimentais trabalhistas a todas as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho (com exceção, apenas, daquelas sujeitas a rito especial por disposição legal expressa), o que permitiria a conclusão de que as próprias partes poderiam atuar pessoalmente na Justiça do Trabalho; por outro lado, o referido art. 791, em sua literalidade, confere tal faculdade apenas aos “empregados e empregadores” e não aos litigantes em geral, nos foros trabalhistas.

Essa interpretação restritiva pode também ser deduzida do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/04, que dispôs que “exceto nas lides decorrentes da relação de

14 Enunciado nº 219/TST: “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – HIPÓTESE DE CABIMENTO – Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao

emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”. É que o entendimento jurisprudencial, até então pacificado nesta Justiça do Trabalho, de que tal verba não decorria da pura e simples sucumbência dos litigantes¹⁴ baseava-se exatamente na premissa de que, nas causas em geral (nas quais não se dava a assistência judiciária dos empregados pelo sindicato de sua categoria profissional, nos moldes do art. 14 da Lei nº 5.584/70), era simplesmente facultativa a atuação dos advogados, a critério das próprias partes. Ao que parece, portanto, essa premissa não mais se sustentaria em tais causas, na ótica do col. Tribunal Superior do Trabalho.

É preciso observar, no entanto, que a possibilidade de atuar em juízo pessoalmente tem sido tradicionalmente considerada como uma das mais importantes medidas de ampliação do acesso à justiça para os jurisdicionados em geral¹⁵ e uma das notas características positivas da própria Justiça laboral, sendo no mínimo paradoxal que as pequenas causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos, que nos Juizados Especiais Cíveis também não contam com o patrocínio obrigatório de advogados (art. 9º da Lei nº 9.099/95), passem a exigi-lo apenas porque passaram para a competência material da Justiça do Trabalho. Ademais, não se pode ignorar que até antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, em todas as causas não-decorrentes da relação de emprego que já tramitavam na Justiça do Trabalho por força de norma legal expressa,¹⁶ sempre foram pacificamente tidos por aplicáveis tanto o disposto no *caput* do art. 791 da CLT quanto o referido entendimento jurisprudencial sobre honorários advocatícios, sendo de se questionar se haveria motivos suficientes para tão significativa alteração.

Trata-se aqui, em suma, de questão ainda em aberto, a ser dirimida pela jurisprudência futura dos juízos e tribunais trabalhistas de nosso País.

b) Tentativas de conciliação: obrigatórias ou facultativas?

Também a esse respeito a Instrução Normativa nº 27/05 nada dispôs expressamente. Tem-se, de um lado, o disposto nos arts. 764, 850 e 852-E da CLT, que tornam obrigatórias as tentativas do magistrado do trabalho de propor reiteradamente a conciliação das partes, sob pena de nulidade processual a partir do momento em que o julgador não se desincumbir desse seu *dever legal*. De outro

dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”.

Enunciado nº 329/TST: “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ART. 133 DA CF/1988 – Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho”.

15 Por todos: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 98-104 e 145-146.

16 Veja-se a nota 13 *retro*.

lado, as normas processuais civis (o art. 331 do CPC e os arts. 2º, 21, 22 e 58 da Lei nº 9.099/95) estabelecem ser apenas recomendável ao julgador (e, portanto, apenas uma *faculdade*) que, não sendo o caso de julgamento antecipado da lide e desde que a causa verse sobre direitos que admitam transação, deverá o juiz designar audiência preliminar para este fim específico. O § 3º do mesmo art. 331 do CPC, no entanto, acrescentado pela Lei nº 10.444/02, tornou claro seu caráter de mera *recomendação* ao julgador, na medida em que dispensou a realização dessa audiência visando à conciliação das partes, “se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção”.

Também aqui a questão está em aberto, embora pareça mais razoável concluir que, se as regras procedimentais trabalhistas devem incidir por completo sobre as causas não-decorrentes da relação de emprego (inclusive a automática realização de audiência de *conciliação* e julgamento), a falta da tentativa de conciliação, por parte dos magistrados trabalhistas, automaticamente acarretará a mesma consequência que advém em todos os feitos que, até dezembro de 2004, tramitavam na Justiça do Trabalho: a nulidade processual do processo, a partir de então (evidentemente, desde que argüida pela parte interessada, a tempo e a modo).

- c) Pedido líquido e certo, com indicação correta do nome e endereço do réu, no procedimento sumaríssimo, sob pena de arquivamento. Defesa oral

Igualmente com relação a esses aspectos não há disposição expressa da Instrução Normativa nº 27. Como, porém, deverão ser aplicáveis os arts. 852-A a 852-I da CLT, relativos ao procedimento sumaríssimo, a todas as causas não-decorrentes da relação de emprego agora de competência da Justiça do Trabalho e não submetidas a procedimento especial por lei expressa cujo valor não exceda a 40 (quarenta) salários mínimos, não parece haver dúvida de que as exigências do art. 852-B, I e II, lhes serão igualmente aplicáveis, inclusive com a sanção de arquivamento da ação em caso de desatendimento às mesmas, como expressamente previsto no § 1º dessa norma consolidada.

Da mesma forma, é nota característica do procedimento trabalhista, como estabelece o art. 847 da CLT, a possibilidade de produção de defesa oral, no prazo máximo de 20 (vinte) minutos, não havendo qualquer razão para que tal faculdade não seja estendida aos réus das causas em geral, cuja competência passou a ser da Justiça do Trabalho após a alteração do art. 114 da Constituição.

- d) Intervenção de terceiros

Silente nesse aspecto a referida Instrução Normativa nº 27/05, trata-se aqui de uma das mais relevantes consequências processuais acarretadas pela recente ampliação de competência da Justiça do Trabalho (alcançando, inclusive, os processos que tenham por objeto principal as lides decorrentes da relação de emprego,

mas que, acessoriamente, atraíam a participação de terceiros na defesa de seus próprios direitos e interesses).

Bem sintetizando a nova posição a respeito, merece aqui ser mencionada a Conclusão Preliminar nº 11 dos juízes do trabalho da Bahia, reunidos na 1ª Jornada Baiana sobre Novas Competências da Justiça do Trabalho, realizada nos dias 28 e 29 de janeiro de 2005, pela clareza e precisão de seu enunciado: “INTERVENÇÃO DE TERCEIROS – POSSIBILIDADE – As hipóteses de intervenção de terceiros passam a ser admitidas no processo do trabalho, uma vez que a competência deixa de ser definida em função da pessoa”.

Merece ser aqui transcrita, a propósito, a bem desenvolvida argumentação do i. Magistrado do Trabalho e Professor paranaense Reginaldo Melhado, a seguir sintetizada:

- a) desde a Constituição de 1946, a competência em razão de matéria da Justiça do Trabalho era enunciada não por sua natureza jurídica mas sim pelos seus sujeitos (“empregadores e empregados” e, a partir de 1988, “empregadores e trabalhadores”), que na qualidade de seus pólos deixavam implícita a *relação de emprego*;
- b) com a EC 45 deu-se fim a esse binômio competencial: a partir de agora, qualquer litígio oriundo da relação de trabalho será da competência da JT; cabe, pois, apenas identificar se a ação é *oriunda* de uma relação de trabalho, já não importando se os sujeitos desse liame jurídico substantivo (afirmado) se apresentam, na lide, como empregados e empregadores; agora, tem-se em mira a natureza mesma da relação jurídica de direito material, mas os contornos da lide processual não são mais definidos pelos atores da relação substantiva anterior – a relação de emprego;
- c) se, antes da EC 45/04, as hipóteses de intervenção de terceiros quase sempre levariam a JT a julgar, simultaneamente ou posteriormente ao julgamento da lide trabalhista, também uma lide entre dois sujeitos que não estariam nos pólos opostos de uma relação de emprego (o que, por ultrapassar os limites de sua competência constitucional, inviabilizava esse julgamento), agora o elasticimento de sua competência afastou esse obstáculo;¹⁷

17 São interessantes alguns dos exemplos de casos em que passará a ser possível a intervenção de terceiros, nos feitos que a partir de agora tramitarem na Justiça do Trabalho, dados pelo i. autor ora mencionado: a) denúncia da lide: será agora possível, para que o denunciante faça uso, no mesmo processo, da ação regressiva e respectiva execução, nos mesmos autos, na qualidade de sucessor contra o sucedido ou na qualidade de devedor solidário que suportou a satisfação do débito, contra os demais devedores solidários; b) oposição: quando um outro empregado ingressar no feito para disputar o mesmo prêmio ou a mesma promoção prevista em norma regulamentar ou em quadro de carreira da empresa, objeto do pedido inicial do reclamante contra a empregadora; c) nomeação à autoria: quando a empresa ingressar com uma ação de indenização contra um empregado por danos por ele causados por dolo ou culpa grave deste e o demandado sustentar

- d) em síntese, a nova competência da JT também passou a compreender conflitos entre os sujeitos da relação de trabalho e terceiros, por acessoriedade, complementaridade ou dependência.¹⁸

Só resta acrescentar, diante da propriedade dessa argumentação, que a superação do originalmente intransponível obstáculo para a admissão da maior parte das hipóteses de intervenção de terceiros no processo do trabalho (sua competência ordinária antes restrita às lides decorrentes da relação de emprego) permitirá a esses institutos processuais desempenharem, na esfera da Justiça do Trabalho, a mesma função essencial que visam a desempenhar no plano do processo civil: permitir que, num único processo, de uma só vez ou ao menos em caráter sucessivo, seja ampliada subjetivamente a relação jurídica processual, a fim de que sejam solucionadas todas as demais lides advindas de um mesmo conflito subjetivo de interesses, evitando a duplicação ou multiplicação de processos e a desarmonia entre julgados, mas principalmente atendendo ao princípio da economia processual.¹⁹

- e) Instrução processual: poder de direção processual do juiz; distribuição do ônus da prova; prova testemunhal; prova pericial (sucumbência e depósito prévio dos honorários periciais)

Havendo a multicidada IN 27/05 tratado de forma expressa e específica, a esse respeito, apenas da questão da prova pericial, não há qualquer dúvida, em primeiro lugar, de que o amplo poder de direção processual conferido aos magistrados do trabalho, respectivamente no rito ordinário e no rito sumaríssimo, pelos arts. 765 e 852-D da CLT (em decorrência do qual poderá ele determinar qualquer diligência ou as provas a serem produzidas, que reputar necessárias ao esclarecimento da

que praticou o ato lesivo por ordem ou em cumprimento de instruções de um superior hierárquico na própria empresa, seja ele empregado, autônomo ou mandatário da autora.

- 18 MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 315-318 e 327-332.

É bem verdade que em alguns dos casos de intervenção de terceiros será ainda possível dar interpretação restritiva à nova competência atribuída à Justiça do Trabalho pelo novo inciso I do art. 114 da Constituição, na medida em que, por exemplo, o dissídio entre a empresa tomadora dos serviços que buscar ressarcimento, pela empresa fornecedora de mão-de-obra terceirizada, dos valores a que foi condenada em reclamação trabalhista movida pelo empregado terceirizado, como responsável subsidiária, continuará não sendo, em si mesmo e em seus estritos limites, uma lide decorrente de uma relação de trabalho (razão pela qual continuará sendo possível sustentar a competência da Justiça comum para seu julgamento). A vantagem desse último entendimento, evidentemente, seria preservar a celeridade e a simplicidade do andamento do processo na Justiça do Trabalho (razão, inclusive, da pura e simples proibição, pelo art. 10 da Lei nº 9.099/95, de qualquer forma de intervenção de terceiros ou de assistência nos feitos de competência dos Juizados Especiais Cíveis).

- 19 Para uma exposição da justificação sistemática e da finalidade essencial da intervenção de terceiros, veja-se: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, v. II, 2002, nºs 583 a 587 e 592, p. 368-373 e 377-378.

controvérsia), também poderá ser exercido nos feitos de competência da Justiça do Trabalho não-decorrentes da relação de emprego, de modo a assegurar que sejam alcançados os objetivos do legislador constituinte, ao lhe atribuir tal competência material.

Quanto à distribuição do ônus da prova, a questão afigura-se menos simples. Afinal, a flexibilidade da redação do art. 818 da CLT e sua aparente simplicidade, em paralelo com a aplicação subsidiária (de forma criteriosa e restritiva) do art. 333 do CPC, sempre possibilitaram aos magistrados trabalhistas manejar a técnica da distribuição do ônus da prova entre as partes de forma a adequá-la ao princípio da proteção do empregado, como parte hipossuficiente da relação de emprego, também na esfera do processo do trabalho (os quais se desdobram nos princípios da adequação e do tratamento desigual dos litigantes trabalhistas), de forma a sempre privilegiar a busca e a obtenção da verdade real (freqüentemente promovendo a inversão do *onus probandi*, em virtude da incidência, singular ou combinada, do princípio da aptidão para a prova, do princípio *in dubio pro operario* e do princípio da preconstituição da prova).²⁰

Na medida, porém, em que os processos tenham por objeto lides não decorrentes da relação de emprego, a desigualdade real entre as partes nem sempre será tão clara e, por vezes, será o inverso do que se observa nos dissídios entre empregado e empregador (já que, no campo das relações civis, o tomador dos serviços em muitas ocasiões poderá ser hipossuficiente em comparação com aquele que lhe houver prestado serviços, em uma relação de trabalho).²¹

Quanto à prova testemunhal, embora silente a respeito a Instrução Normativa nº 27/05, não há dúvida de que são inteiramente aplicáveis aos processos que tenham por objeto as relações de trabalho todas as normas processuais trabalhistas que a disciplinam, inclusive as que estabelecem os limites de 3 (três) testemunhas para cada parte, no rito ordinário trabalhista (exceto no caso de inquérito, quando esse limite será de 6 – art. 821 da CLT) e, no rito sumaríssimo, de 2 (duas) testemunhas para cada litigante (art. 852-H, § 2º).

Com relação à prova pericial, serão aplicáveis aos feitos não-decorrentes da relação de emprego o art. 827 da CLT (para os que tramitem pelo rito ordinário

20 Como bem expõe o i. Ministro do TST e Professor Carlos Alberto Reis de Paula (*A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTR, cap. 14, 2001, p. 117-155).

21 Sendo de se lembrar que o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/90, estabeleceu, em seu art. 6º, VIII, a possibilidade de inversão do ônus da prova mas em favor do *consumidor* (ou seja, em favor daquele a quem poderá ter sido prestado um serviço pessoal, em uma *relação de consumo*). Se, como alguns autores têm sustentado, também estas relações forem atraídas para a competência da Justiça do Trabalho pelo novo inciso I do art. 114 da Constituição, o juiz do trabalho, em tais casos, terá que considerar como parte *hipossuficiente* não o prestador do serviço, mas sim aquele que dele se beneficiou, de modo a promover a inversão do ônus da prova em detrimento daquele que trabalhou em benefício de outrem.

trabalhista) e os §§ 4º e 5º do art. 852-H consolidado (para os que se sujeitarem ao rito sumaríssimo trabalhista), assim como, em todos os casos, o art. 3º da Lei nº 5.584/70.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, o *caput* do art. 6º da Instrução Normativa nº 27/04 (que não foi expresso ao se limitar às lides não-decorrentes da relação de emprego, o que, no entanto, decorre do conjunto daquele ato normativo e da referência específica nesse sentido em seu parágrafo único) dispôs que os mesmos “serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, *salvo se beneficiária da justiça gratuita*” (reproduzindo o teor do antigo Enunciado nº 236/TST, cancelado pela Resolução nº 121/03 do mesmo Tribunal e, especialmente, o art. 790-B da CLT, a ela acrescentado pela Lei nº 10.537/02, e, portanto, indubitavelmente aplicável a esses feitos).

A real novidade veio no citado parágrafo único do referido art. 6º, que estabeleceu que “faculta-se ao juiz, em relação a perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego”, tornando claro que nas lides de competência da Justiça do Trabalho distintas daquelas mantidas entre empregados e empregadores não se aplica o entendimento do próprio Tribunal Superior do Trabalho consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 98 de sua SBDI-II.²² Resta ainda, no entanto, uma questão por resolver: como conciliar tal possibilidade com a hipótese em que a parte de quem o juiz houver exigido o depósito prévio dos honorários periciais houver requerido, a tempo e a modo, os benefícios da justiça gratuita?

f) Sentença no procedimento sumaríssimo (art. 852-I da CLT). Custas e emolumentos

No que se refere às sentenças proferidas pelos magistrados do trabalho no rito ordinário trabalhista, nada há a observar. Merece especial menção, todavia, que os processos que tenham por objeto as lides não-decorrentes da relação de emprego e que tramitarem pelo rito sumaríssimo permitirão aos juízes do trabalho a prolação de sentença com dispensa do relatório (de acordo com o *caput* do art. 852-I da CLT) e com a possibilidade de os julgadores não se limitarem à legalidade estrita, por meio da ampla utilização da equidade (pois o § 1º do mesmo preceito legal prevê que “o juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum”).

22 OJ 98 da SBDI-II/TST: “MANDADO DE SEGURANÇA – CABÍVEL PARA ATACAR EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DE HONORÁRIOS PERICIAIS – É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho e com o Enunciado nº 236 do TST, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia independentemente do depósito”.

Segundo o *caput* do art. 3º da IN 27/05, “aplicam-se quanto às custas as disposições da CLT”. Acrescenta o § 1º do mesmo artigo, também corretamente, que “as custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão” e, segundo o § 2º do mesmo art. 3º, se interposto recurso, “as custas deverão ser pagas e comprovado seu recolhimento no prazo recursal (nos termos dos arts. 789, 789-A, 790 e 790-A da CLT)”. Paralelamente, nos termos do art. 4º da IN 27/05, “aos emolumentos aplicam-se as regras previstas na CLT” (ou seja, seus arts. 789-B e 790). Pelas razões antes já expostas, tudo isso está absolutamente correto, correspondendo ao espírito e aos objetivos da ampliação de competência da Justiça do Trabalho ora em exame.

A única novidade a destacar veio estabelecida no § 3º do mesmo artigo, o qual estatuiu que, “salvo nas lides decorrentes da relação de emprego,²³ é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas”. O que significa dizer que, nesses processos, os juízes do trabalho deverão aplicar o disposto nos arts. 20 a 35 do Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações.

g) Sistemática recursal

Nos termos do já citado *caput* do art. 2º da IN 27/05, “a sistemática recursal a ser observada é a prevista na CLT, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e às competências”. Também nesse aspecto o referido ato normativo está inteiramente correto, pelos mesmos motivos antes declinados.

O mais importante a salientar é que, implicitamente, tal preceito também afirma a aplicabilidade integral, respectivamente, do disposto no § 1º do art. 893 e do art. 852-G da CLT, que estabelecem a regra da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias proferidas no curso dos procedimentos trabalhistas – peça essencial do processo do trabalho, uma de suas mais importantes notas distintivas em relação ao processo civil e mecanismo indispensável para assegurar a celeridade no andamento dos feitos trabalhistas.

Também merece destaque a aplicabilidade, às causas não-decorrentes da relação de emprego de competência da Justiça do Trabalho, da regra geral insculpida no *caput* do art. 899 da CLT, que estabelece que “os recursos... terão efeito meramente devolutivo”, bem como a igualmente acertada conseqüência, proclamada expressamente pelo parágrafo único do mesmo art. 2º acima citado, de que “o depósito recursal a que se refere o art. 899 da CLT é sempre exigível como requisito extrínseco do recurso, quando houver condenação em pecúnia”. Tais regras processuais, com certeza, contribuirão decisivamente para uma maior efetividade das decisões proferidas nessas causas decorrentes das relações de trabalho, em

23 Às quais se aplica o disposto no §1º do art. 789 da CLT, que afasta a possibilidade de aplicação do princípio da sucumbência recíproca nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos de trabalho, expressamente referidos no *caput* daquele preceito legal.

comparação com o quadro anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, em que as mesmas estavam sujeitas às regras processuais civis.

h) Execução

A esse respeito igualmente não se pronunciou a referida instrução normativa do Tribunal Superior do Trabalho. Contudo, também aqui é possível concluir que as normas processuais trabalhistas que tratam da execução (CLT, arts. 789-A, 876 a 892, 896, § 2º, e 897, *a* e §§ 1º e 8º, bem como a Lei nº 6.830/80, de forma subsidiária, por força do art. 889 da CLT) deverão aplicar-se às causas não-decorrentes da relação de emprego, pelas mesmas razões que autorizaram tal conclusão em relação às regras do processo do trabalho aplicáveis à fase de conhecimento.

3 OS EFEITOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 SOBRE OS PROCESSOS PENDENTES NA DATA DE SUA PROMULGAÇÃO

Outra importante questão a ser enfrentada pelos operadores do direito do trabalho logo após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, publicada no Diário Oficial da União de 31.12.2004, diz respeito à aplicação das novas regras de competência da Justiça do Trabalho aos processos pendentes naquela data (e agora abrangidos pelos novos incisos I a VIII do art. 114 da Constituição), até então em curso em Justiças diversas.

3.1 A competência material como modalidade de competência absoluta

Não há qualquer dúvida, em primeiro lugar, que o critério de determinação da competência da Justiça do Trabalho sempre adotado pelas Constituições brasileiras (inclusive pela Constituição de 1988 e sua recente Emenda nº 45) foi o critério da *competência material*.²⁴

É também pacífico, por outro lado, que “a determinação da competência faz-se sempre a partir do modo como a demanda foi concretamente concebida”²⁵

24 Com absoluta propriedade, o i. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e Professor João Oreste Dalazen ensina que “competência material, ou em razão da matéria, é a estabelecida conforme a natureza da lide, objeto do processo, ou seja, à vista da natureza da relação jurídica de direito material subjacente ao conflito de interesses”, acrescentando a seguir que “a especificidade de certa matéria (*rectius*: relação jurídica de direito material), ou da disputa que origina, entre outros fatores, pode ensejar a implantação... de uma ‘jurisdição especial’ (como a ‘trabalhista’)...” (*Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994, p. 36).

25 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, v. I, 2002, nº 195, p. 421-422. Acrescenta ele logo a seguir, com pertinência e precisão,

ou, em outras palavras, que “a competência material é determinada de acordo com o pedido formulado pelo autor (que é qualificado pela causa de pedir)”.²⁶

É igualmente incontroverso, por sua vez, que a competência em razão da matéria é modalidade de competência *absoluta*²⁷ e, portanto, improrrogável pela vontade das partes (CPC, arts. 102 e 111, subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho, nos termos do art. 769 da CLT). Cândido Rangel Dinamarco acrescenta que “o que dá motivo a erigir uma competência à qualificação de absoluta é sempre uma razão de ordem pública. O caráter absoluto de uma competência é imposto por lei explícita, pela supremacia das normas constitucionais que ditam certas competências e não podem ter sua atuação mitigada pelo direito infraconstitucional, ou por razões de ordem pública não traduzidas em lei mas captadas diretamente pelo juiz ou pela doutrina”.²⁸

3.2 A disciplina infraconstitucional da perpetuação da competência: regra geral e exceções

De outra parte, como um natural desdobramento do princípio do juiz natural (e para evitar que alterações fraudulentas da situação no curso do processo resultassem em deslocamento do foro ou do juízo de início competente)²⁹ e ainda

que “não importa se o demandante postulou adequadamente ou não, se indicou para figurar como réu a pessoa adequada ou não (parte legítima ou ilegítima), se poderia ou deveria ter pedido coisa diferente da que pediu etc. Questões como essas não influem na determinação da competência e, se algum erro dessa ordem houver sido cometido, a consequência jurídica será outra e não a incompetência. ‘Esta afere-se invariavelmente pela natureza do processo concretamente instaurado e pelos elementos da demanda proposta, *in status assertionis*’. Ou seja, as afirmações deduzidas na petição inicial, ainda que não possam ser acolhidas como verdadeiras ao final do processo, é que definem a competência material, para que se possa proceder à denominada *concentração da competência em determinado órgão julgador*”.

26 PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 213.

27 Cândido Rangel Dinamarco, ao distinguir a competência *absoluta* da *relativa*, observa que as normas *determinadoras* da competência não são todas dotadas do mesmo grau de imperatividade, sendo *cogentes* (ou seja, insuscetíveis de quaisquer ressalvas ou restrições decorrentes da vontade das pessoas a elas sujeitas), as normas que produzem as *competências absolutas e dispositivas* (portanto, sujeitas a parciais derrogações, decorrentes de escolhas feitas pelas partes na medida do que lhes permite a lei) as normas que instituem *competências relativas*. Observa ele que a competência é tratada pelo direito positivo como *absoluta* quando constitui reflexo de razões ligadas ao correto exercício da jurisdição e bom funcionamento do Poder Judiciário, segundo os critérios da Constituição e da lei. Em contraste, a competência é *relativa* quando instituída preponderantemente em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa, não por razões de ordem pública (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. I, nº 295, p. 568-571).

28 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. I, nº 317, p. 605.

29 GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 216.

como mecanismo visando a evitar os inconvenientes decorrentes da instabilidade que adviria caso alterações supervenientes do estado de fato ou de direito pudessem deslocar a competência para julgar processos já ajuizados para órgãos diversos daqueles que o receberam,³⁰ os ordenamentos jurídicos processuais em geral sempre acolheram o denominado “princípio da *perpetuatio jurisdictionis*” (ou “perpetuação da jurisdição” – *rectius*: perpetuação da competência).

Foi o que fez em nosso País o art. 87 do Código de Processo Civil (subsidiariamente aplicável na esfera trabalhista, por força do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho), *in verbis*:

“Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.”

Porém, a própria norma processual civil em exame trouxe duas exceções à regra da inalterabilidade da competência: a primeira, relativa à hipótese de supressão do órgão jurisdicional a quem a ação foi distribuída, é óbvia e dispensa maiores comentários; a segunda, por sua vez, a qual nos interessa diretamente, prevê a alteração da competência para julgar a causa em casos de alteração da competência absoluta, justificando-se tal exceção porque, em relação à competência absoluta, prevalece o interesse público consistente na obrigatoriedade do julgamento por determinado júízo.³¹

Esta última exceção, evidentemente, equivale a dizer que qualquer alteração de competência absoluta (por definição, sempre de um órgão judicial em detrimento de outro) necessariamente incidirá sobre os processos anteriormente ajuizados e ainda em curso.

No que diz respeito à específica incidência dos novos incisos do art. 114 da Constituição aos processos em curso nas Justiças Federal e Estaduais, sendo as competências constitucionais por definição absolutas, porque obviamente de ordem pública (inclusive as competências atribuídas a cada uma das Justiças especiais, inclusive a Justiça do Trabalho), e sendo também absoluta, como já se viu, a competência em razão da matéria objeto dessa nova norma constitucional, não há como deixar de concluir que, de maneira geral, os processos em curso em 31.12.2004, cuja matéria esteja abrangida pelos incisos I a VIII daquele preceito da Norma Fundamental, passaram a ser, na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, de competência absoluta da Justiça do Trabalho.

Como se sabe, o regime jurídico da competência absoluta produz consequências jurídicas de enorme importância prática:

30 BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1998, p. 291.

31 GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, cit., v. 1, p. 216. No mesmo sentido: PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*, cit., p. 340-341.

- a) a competência absoluta, como já se disse, é por definição imune a prorrogações pela vontade das partes;
- b) deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição (sem que se possa falar de preclusão, portanto, seja em relação às partes, seja em relação ao próprio juízo), independentemente de exceção (CPC, art. 113 e § 3º do art. 267);
- c) a sentença (ou a decisão) é o primeiro limite, em virtude da regra do *exaurimento da competência* (CPC, art. 463), que proíbe que o juiz inove no processo, após publicada sua decisão final;
- d) o controle oficial deve ser realizado por qualquer julgador, de qualquer grau *ordinário* de jurisdição, mesmo que seja de ofício; já o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho estão impedidos de fazê-lo em decorrência de iniciativa da parte, ao examinarem o recurso extraordinário, o recurso especial e o recurso de revista, respectivamente, por efeito da natureza *extraordinária* desses recursos;³² é de se notar que esse controle da competência absoluta só pode ser exercido no capítulo da sentença a eles submetido (CPC, art. 515, *caput*, o qual consagra o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*), pois os demais capítulos desta já terão transitado em julgado;
- e) após o julgamento definitivo do mérito da causa, o poder de alegar a incompetência absoluta desaparece naquele mesmo processo (o que significa que não poderá ser validamente suscitada, pela primeira vez, na execução), mas sobrevive através do meio autônomo de impugnação que é a *ação rescisória*, para a qual um dos fundamentos admitidos em lei é exatamente este (CPC, art. 485, II);
- f) no curso do processo mas por um ato exterior e alheio ao procedimento, é facultado às partes, ainda, alegar a incompetência absoluta mediante o incidente da *reclamação* (art. 102, I, *l*, e art. 105, I, *f*, da Constituição; arts. 156 e seguintes do RISTF; arts. 286 e seguintes do RISTJ).³³

Há ainda, entretanto, uma questão relativa aos processos em curso na data da promulgação da emenda em tela que merece exame mais aprofundado: todos os processos cuja matéria passou a ser de competência da Justiça do Trabalho, por força dos novos incisos I a VIII do art. 114 da Constituição, e que estavam pendentes em outras Justiças na data de promulgação da Emenda Constitucional nº 45

32 Mais precisamente, pela rígida regra de admissibilidade que só devolve a seu conhecimento a matéria regularmente suscitada e previamente questionada nos graus *ordinários* de jurisdição – o *prequestionamento*. Isto significa, em termos práticos, que a questão da competência, mesmo absoluta, não pode ser colocada pela parte perante tais tribunais *pela primeira vez*, ou seja, sem que previamente se haja manifestado a respeito o tribunal de origem).

33 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. I, nº 317, p. 605-610.

(31.12.2004) deverão, sem exceção, ser remetidos imediatamente para o juízo trabalhista territorialmente competente ou há algum tipo de limitação?

3.3 Um limite remanescente: a perpetuação da competência para as execuções dos títulos executivos judiciais pendentes na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 45

Como se procurará demonstrar em seguida, há sólidos fundamentos para se sustentar que os processos cujas sentenças de prestação (condenatórias, mandamentais ou executivas *lato sensu*) transitaram em julgado antes daquela data deverão continuar sendo de competência, para sua execução, do juízo de primeiro grau da Justiça na qual foram elas proferidas. Em outras palavras, as execuções por título judicial decorrentes das ações cuja matéria passou agora a ser de competência da Justiça do Trabalho não deverão ser-lhe remetidas, devendo prosseguir na mesma Justiça em que foram prolatadas até a integral satisfação dos direitos materiais delas objeto.

A razão fundamental desse entendimento é que a competência para a execução não é modalidade *de competência em razão da matéria* (a qual de fato é expressamente excepcionada pela parte final do citado art. 87 do CPC), mas sim uma das espécies de *competência funcional*, não alcançada pela referida exceção legal (sujeitando-se, por conseguinte, à regra geral de que as posteriores modificações do estado de fato ou de direito não autorizam a modificação do órgão judicial competente para o julgamento do feito, definitivamente fixado pelas regras de competência aplicáveis quando do ajuizamento da ação).

Com efeito, a *competência funcional* consiste em um conjunto de critérios de repartição das atividades jurisdicionais entre os diversos órgãos que devam atuar dentro de um mesmo processo. Cuida ela, portanto, de estabelecer como se determinará quais serão os órgãos jurisdicionais que haverão de funcionar nas diversas fases do respectivo procedimento (já que nem sempre um só órgão terá condições de esgotar a prestação jurisdicional).³⁴

Ocorre que nem todos os tipos de competência funcional são alcançados pela exceção da parte final do art. 87 do CPC. Como se sabe, a *competência funcional* classifica-se:

- a) *pelas fases do procedimento*: 1) na execução em curso em uma comarca e que exige a prática de atos executivos – penhora, avaliação e praxeamento – sobre bens situados em outra; 2) nos casos de oitiva de testemunhas ou de produção de prova pericial por meio de carta precatória, fora, portanto, da circunscrição territorial do juiz da causa; 3) quando for

34 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2003, p. 154.

necessária a colheita de prova na ação rescisória, de competência dos Tribunais, pelo juiz de primeiro grau na qual a mesma deva ser produzida, por meio de delegação de competência do Tribunal (carta de ordem – art. 492 do CPC);

- b) *pelo grau de jurisdição*: são os casos de *competência hierárquica*, que ocorrem normalmente: 1) nos casos de competência originária dos Tribunais Superiores para algumas espécies de causa, como na ação rescisória; 2) nos casos de competência recursal;
- c) *pelo objeto do juízo*: dá-se quando é suscitada questão de inconstitucionalidade no julgamento dos tribunais, ocorrendo duas decisões por órgãos distintos: o Pleno decide o incidente de inconstitucionalidade, após o que a Câmara ou a Turma decidem o recurso; outro exemplo se dá quando a penhora ou a medida cautelar assecuratória (arresto, por exemplo) decretadas por um juiz são cumpridas por outro, em diferente circunscrição territorial.³⁵

Examinando-se as exceções da referida norma processual, verifica-se que ela somente autoriza a mudança do juízo competente no curso do processo em razão de modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente ao seu ajuizamento “quando... alterarem a competência em razão... *da hierarquia*” – ou seja, quando se configurar alteração da segunda espécie de competência *funcional*, modalidade que não corresponde aos casos de atribuição de *competência executiva* ora em exame (que se enquadram na primeira espécie de *competências funcionais* acima citada, ou seja, na competência funcional *pela fase do procedimento*).

Com efeito, tratando especificamente da *competência executiva*, Cândido Rangel Dinamarco esclarece que, no sistema processual civil brasileiro, convivem dois regimes fundamentais sobre a competência para o processo executivo: em primeiro lugar, há os casos de competência a ser determinada segundo os critérios gerais, quando se tratar de sentença condenatória penal e de título executivo extrajudicial;³⁶ em segundo lugar, tem-se os casos de *competência funcional* do juízo em que se formou o título executivo judicial (exatamente o caso ora em exame).

35 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 154. Este mesmo i. doutrinador esclarece mais adiante que “sempre absolutas são as competências *funcionais*, não só hierárquicas, mas também as do órgão judiciário oriundas da *perpetuatio jurisdictionis*” (Op. cit., p. 164).

36 Hipótese, por exemplo, abrangida pelo novo inciso VII do art. 114 da Constituição, que atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para “processar e julgar... as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”, dentre as quais obviamente se incluem as execuções fiscais relativas às multas administrativas aplicadas aos empregadores pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Portanto, em tais casos de execução por título executivo extrajudicial (aos quais, repita-se, aplicam-se as regras gerais de distribuição de competência), não há qualquer dúvida de que todas as execuções fiscais em curso na Justiça Federal na data da promulgação da referida emenda constitucional deverão ser imediatamente remetidas à Justiça do Trabalho.

Isso decorre diretamente do disposto no art. 575, I e II, do CPC, que atribui competência executiva, relativa aos títulos executivos judiciais (sentença civil condenatória e a sentença homologatória de transação ou reconhecimento do pedido), ao “juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição”, típico caso de *competência absoluta*.³⁷

Enfrentando de modo específico o problema da “perpetuação de competência nos casos de competência funcional”, Dinamarco observa que “como é inerente a toda competência funcional, a *competência funcional executiva* determina-se de modo automático e sem qualquer indagação a respeito dos elementos da causa”. E acrescenta, incisivamente, de modo absolutamente pertinente para a solução da questão ora em exame:

“(...) *determinar-se de modo automático* significa que o juiz do processo civil de conhecimento será sempre competente para a execução, pelo simples fato de ter sido juiz do processo civil de conhecimento e nada mais (...). Não se indaga sobre a justiça competente, o foro, o juízo, nada: *todos os problemas inerentes à concretização da jurisdição reputam-se automaticamente solucionados mediante a outorga da competência a um juízo para dado processo, pelo só fato de haver oficiado em um processo antecedente (...)*.”³⁸ (destaque nosso)

Logo em seguida este i. processualista esclarece a razão básica desse entendimento:

“Assim como toda competência funcional, também essa é ditada por uma razão de ordem pública, que é ‘a conveniência de um só e mesmo juízo conhecer e comandar todos os processos que versem sobre o mesmo conflito, com melhor conhecimento da causa e, portanto, com melhores condições para exercer a jurisdição de modo seguro e correto’.”³⁹

Isso equivale a dizer, portanto, que a regra contida no art. 575, II, do CPC impõe que a *perpetuação da competência*, estabelecida no art. 87 do mesmo Código,

37 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, v. IV, 2004, n° 1.362, p. 91-92. No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 173.

38 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. IV, n° 1.363, p. 92-93.

39 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. IV, n° 1.363, p. 93. Falando especificamente sobre a execução das sentenças civis condenatórias ou homologatórias, Dinamarco, depois de reafirmar que essa é uma *competência funcional*, observa que tais sentenças puseram fim ao processo de cognição, mas não ainda ao conflito que envolve as partes, deixando aberta a crise de adimplemento; essa crise só terá fim se o obrigado cumprir ou, em caso contrário, mediante a imposição das medidas que integram a execução forçada; “nesses casos, o processo executivo atua sobre o mesmo contexto litigioso que fora colocado no cognitivo, sendo esse o vínculo que os une”; e esse vínculo é o responsável pela *competência funcional* para o processo executivo (Op. cit., v. IV, n° 1.366, p. 96-97).

se expanda do processo de conhecimento ao executivo e prevaleça a despeito de ulteriores circunstâncias que tenham provocado modificações do estado de fato ou de direito.

Depois de reafirmar que o fundamento de ordem pública da competência funcional manda que ela seja sempre *absoluta* (ou seja, inderrogável por vontade das partes ou *em virtude de qualquer outro fato ou circunstância*), Dinamarco indica as conseqüências práticas daí advindas: mesmo que o executado seja omissivo quando o credor houver proposto a execução perante outro juízo ou por qualquer outro motivo, é sempre dever do juiz controlar a observância da *competência funcional*, que é *absoluta*, seja a requerimento da parte interessada ou mesmo de ofício, “não havendo preclusão que impeça os órgãos judiciários de fazê-lo em graus recursais ordinários” (CPC, art. 113). Verificando o juiz da execução ser incompetente, cumpre-lhe remeter o processo executivo para o juízo que o seja, segundo as regras de competência funcional estabelecidas no CPC.⁴⁰

Enfrentando especificamente a questão decorrente da ampliação de competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/04, Manoel Antônio Teixeira Filho, depois de sustentar que somente os processos ainda não transitados em julgado nas outras Justiças na data da promulgação daquela emenda deverão ser remetidos para a Justiça do Trabalho, em função de suas novas competências, acredita, no entanto, que a tendência dos juizes antes competentes será remeter os autos à Justiça do Trabalho, mesmo que a sentença neles proferida já tenha transitado em julgado.⁴¹

Pronunciando-se também a respeito, o i. Magistrado do Trabalho da 23ª Região e Professor José Hortêncio Ribeiro da mesma forma sustenta que a Justiça do Trabalho continua incompetente para promover as execuções por título judicial dos processos antes de competência da Justiça comum ou da Justiça Federal, cujas sentenças tenham transitado em julgado antes da promulgação da EC 45/04.⁴²

40 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. IV, nº 1.364, p. 94. Em outras palavras, a *competência funcional* para o processo executivo, porque absoluta como toda competência funcional, sujeita-se ao controle oficial e espontâneo do juiz, a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

41 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/04. In: *LTr*, n. 69-01/28.

42 RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio. Competência laboral – aspectos processuais. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 244-247. Notícia ele que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça mostra-se conflitante a esse respeito: de um lado, a eg. Terceira Turma do STJ adota o ponto de vista aqui defendido, ao fundamento central de que a competência executiva, por possuir natureza funcional, não encontra abrigo nas exceções do art. 87 do CPC (CC 30912/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. José Arnold da Fonseca, DJ 08.10.2001, p. 161); de outro lado, a eg. Segunda Turma daquele mesmo Tribunal Superior adotou posicionamento diametralmente oposto, ao julgar o Processo nº 34312/RS, no qual determinou-se o deslocamento da competência executiva para a Justiça do Trabalho, apesar de a sentença transitada em julgado ter sido proferida pela Justiça comum, tratando a competência executiva como se fosse de natureza material e, desse modo, fazendo incidir a exceção da parte final do art. 87 do CPC (CC 3412/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 10.06.2002, p. 139).

Tal entendimento (que, *data venia* dos respeitáveis posicionamentos em contrário, nos parece o mais acertado) previsivelmente ensejará o surgimento de numerosos conflitos negativos de competência, a serem suscitados, conforme o caso, de acordo com o disposto nos arts. 803 a 811 da CLT e nos arts. 115 a 122 do CPC, e que, por referir-se a conflitos entre juízes vinculados a tribunais diversos (*rectius*: a Justiças diversas), deverão ser originariamente julgados pelo col. Superior Tribunal de Justiça, por força do art. 105, I, *d*, da Constituição.

4 PENDÊNCIAS DA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO RELATIVAS À JUSTIÇA DO TRABALHO

A reforma do Poder Judiciário, no entanto, ainda não está completa, pois várias propostas de alteração da Constituição aprovadas pelo Senado Federal voltaram para a Câmara dos Deputados, por se tratar de inovações por ela não examinadas (art. 60, § 2º, da Norma Fundamental). Dentre estas, merecem especial referência as seguintes propostas de alterações e acréscimos à Constituição,⁴³ por sua importância e pertinência em relação aos temas ora em exame:

- a) a previsão expressa de que a futura lei sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho tratará inclusive da reclamação para preservação de sua competência (§ 1º do art. 111-A);
- b) a previsão da instituição, no âmbito da Justiça do Trabalho, da *súmula impeditiva de recursos* (art. 111-B);⁴⁴

43 Extraídas do Parecer nº 1.748, de 17.11.2004, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Congresso Nacional, relativo à redação, para o segundo turno, da Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2000, constante da Emenda nº 240, da referida Comissão, referente ao texto que retorna à Câmara dos Deputados.

44 “Art. 111-B. O Tribunal Superior do Trabalho poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra decisão que a houver aplicado, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma da lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada originariamente perante o Tribunal Superior do Trabalho por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º São insuscetíveis de recurso e de quaisquer meios de impugnação e incidentes as decisões judiciais, em qualquer instância, que dêem à legislação trabalhista a interpretação determinada pela súmula impeditiva de recurso.”

Como se depreende da redação do último parágrafo acima transcrito, as decisões da Justiça do Trabalho que adotarem o entendimento dessas súmulas serão não apenas irrecorríveis, mas

- c) a atribuição de competência, à Justiça do Trabalho, para processar e julgar “os litígios que tenham origem no cumprimento de seus próprios atos e sentenças, inclusive coletivas” (inciso X do art. 114);
- d) a atribuição de competência, à Justiça do Trabalho, para processar e julgar “a execução, de ofício, das multas por infração à legislação trabalhista, reconhecida em sentença que proferir” (inciso XI do art. 114);
- e) a atribuição de competência, à Justiça do Trabalho, para processar e julgar “a execução, de ofício, dos tributos federais incidentes sobre os créditos decorrentes das sentenças que proferir” (inciso XII do art. 114).

Além disso, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 45/04, em norma que poderá mostrar-se decisiva para tornar realidade, no âmbito trabalhista, o princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional e para superar um dos mais graves pontos de estrangulamento da Justiça do Trabalho hoje existentes, estabeleceu que “a lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas”.⁴⁵

Por fim, é importante observar que a própria Emenda nº 45/04 reconheceu que as alterações por ela promovidas na Constituição não serão suficientes, por si sós, para tornar realidade a almejada reforma do Poder Judiciário brasileiro, na medida em que seu art. 7º estabeleceu que “o Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta emenda constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à justiça e mais célere a prestação jurisdicional”. Cumpre notar, porém, que tal artigo em nada afetou a aplicabilidade plena e imediata das normas constitucionais, aqui analisadas, que ampliaram a competência da Justiça do Trabalho a partir da data da promulgação daquela emenda constitucional.⁴⁶

também imunes à utilização de qualquer outro meio processual de impugnação da mesma (por exemplo, por meio de mandado de segurança ou de ação rescisória). A proposta relativa ao novo art. 105-A da Constituição também prevê a instituição dessa mesma *súmula impeditiva de recursos* pelo Superior Tribunal de Justiça.

- 45 Especificamente sobre esta importante novidade, vejam-se, por todos: SIMON, Sandra Lia. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 354-355; FONSECA, Vicente José Malheiros da. *Justiça do Trabalho – nova competência*. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 382-383; SOARES FILHO, José. Alguns aspectos da reforma do Judiciário. In: *LTr*, n. 69-1/63.
- 46 Nesse sentido: CARMO, Júlio Bernardo do. Da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e da adequação de ritos procedimentais. In: *LTr*, n. 69-01/54, *in fine*; LOJO, Mário Vítor Suarez. Plenitude da Justiça do Trabalho. In: *LTr*, n. 69-01/104. No âmbito especificamente trabalhista, o e. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra da Silva Martins Filho, em seu trabalho “A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho”, depois de apontar o que denominou de “os pontos de estrangulamento do processo do trabalho”, indica, com acerto e propriedade, várias medidas legislativas e providências que precisam ser urgentemente tomadas para sua superação (In: *LTr*, n. 69-01/36-39).

47 Mas só até o momento em que a decisão tenha sido proferida, quando terá sido esgotada, por aquele julgador, a função jurisdicional (CPC, art. 463). *Rev. TST, Brasília, vol. 71, nº 1, jan/abr 2005*

CONCLUSÕES

Sem a pretensão de ter enfrentado a maior parte das novas e complexas questões processuais e procedimentais acarretadas pela citada emenda e de ter fornecido respostas definitivas às indagações examinadas no presente trabalho, podemos sintetizar, de forma objetiva, as seguintes conclusões específicas, de natureza processual, acerca da ampliação de competência da Justiça do Trabalho pelo novo art. 114 da Constituição:

- a) a expressa consagração, como um dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, da “garantia da duração razoável do processo” (bem como dos “meios que garantam a celeridade de sua tramitação”) pelo novo inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição não foi mera expressão de retórica do legislador constituinte; sua elevação à condição de *princípio constitucional* deverá produzir importantes conseqüências práticas, nos planos legislativo e da interpretação judicial, bem como na qualidade de norma jurídica autônoma, de estatura constitucional e dotada de aplicabilidade plena e imediata, nos exatos termos do § 1º do art. 5º da Norma Fundamental;
- b) isso, por sua vez, contribuirá para concretizar, no dia-a-dia dos Tribunais brasileiros e na própria realidade empírica nacional, o princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional (em geral e na esfera específica trabalhista);
- c) os ritos procedimentais aplicáveis aos processos que tenham por objeto as lides não-decorrentes das relações de emprego, que passaram a tramitar na Justiça do Trabalho após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, deverão ser o rito ordinário e o rito sumaríssimo disciplinados pelas normas processuais trabalhistas (pelo menos quanto ao *ius postulandi*, à obrigatoriedade das tentativas de conciliação, aos requisitos da petição inicial no rito sumaríssimo, à defesa oral, aos poderes de direção processual do juiz, à produção de prova testemunhal e pericial, à distribuição do ônus da prova entre os litigantes, aos requisitos da sentença no rito sumaríssimo, ao regime de custas e emolumentos, à sistemática recursal e à execução dos títulos judiciais);
- d) as questões relativas à condenação da parte sucumbente (no todo ou em parte), ao pagamento de honorários advocatícios, à aplicação da técnica de inversão do *onus probandi* das partes e ao depósito prévio do valor dos honorários periciais ainda serão objeto de controvérsias, à vista das peculiaridades da posição relativa das partes nas lides não-decorrentes das relações de emprego;
- e) muito embora a questão ainda possa suscitar controvérsias, a intervenção de terceiros, em virtude da ampliação da competência promovida pelo novo inciso I do art. 114 da Constituição, passará a ser admitida de forma mais ampla em todos os dissídios individuais de competência da Justiça

- do Trabalho, seja naqueles relativos às lides decorrentes da relação de emprego, seja nos demais, como conseqüência da possibilidade de cumulação, de forma concorrente ou sucessiva, de demandas decorrentes da relação de emprego com aquelas de outra natureza, conexas às primeiras ou decorrentes de relações de trabalho;
- f) embora em geral a competência para processar e julgar determinado dissídio seja definida e fixada no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes para esse efeito as modificações supervenientes de fato e de direito, o próprio art. 87 do Código de Processo Civil, que consagra tal regra de perpetuação de competência, excepciona a hipótese de alteração da competência material promovida pelos novos incisos do art. 114 da Constituição, a qual ensejará a remessa dos processos pendentes e por eles alcançados ao novo órgão judicial competente;
- g) sendo a competência material uma competência absoluta, é ela improrrogável pela vontade das partes, pode ser reconhecida de ofício pelo julgador incompetente⁴⁷ ou suscitada por qualquer das partes, independentemente de exceção, em qualquer tempo e grau de jurisdição (sendo que, em sede de recurso de revista ou de recurso extraordinário, a parte somente poderá suscitá-la se tiver havido seu *prequestionamento* e, no próprio processo, até o seu trânsito em julgado),⁴⁸ devendo o juízo que se considerar incompetente remeter o processo de imediato ao juiz a partir de então competente;
- h) como regra geral, todos os processos abrangidos pelos novos incisos I a VIII do art. 114 da Constituição que se encontravam em curso nas Justiças Estaduais e Federal em 31.12.2004, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, passaram a ser da competência material da Justiça do Trabalho, devendo a ela ser imediatamente remetidos para seu normal prosseguimento;
- i) como única exceção, embora a matéria ainda não se encontre pacificada no col. Superior Tribunal de Justiça (ao qual caberá decidir originariamente os conflitos de competência entre os órgãos da Justiça do Trabalho e os órgãos das demais Justiças, nos termos do art. 105, I, *d*, da Constituição), a nosso ver tal regra não se aplica aos processos de execução por títulos judiciais cujas matérias estão previstas nessas regras de competência; é que a *competência executiva* não é espécie de

competência material, sendo por outro lado modalidade de *competência funcional* diversa da competência em razão da hierarquia, a única espécie de competência funcional também excepcionada pela parte final do art. 87 do Código de Processo Civil;

- j) tratando-se, nesses casos, de se aplicar um critério de *competência absoluta*, decorrente de texto expresso de lei (art. 575, II, do mesmo CPC, que atribuiu competência para executar o título judicial produzido em determinado processo ao “juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição”), as execuções correspondentes às decisões já transitadas em julgado em 31.12.2004, que tenham sido proferidas nos processos que têm por objeto qualquer das matérias de que tratam os citados incisos I a VIII, deverão ter início ou continuar a tramitar nos juízos de primeiro grau das Justiças em que aqueles títulos judiciais foram constituídos.

À guisa de conclusão geral, é preciso reconhecer que a reforma do Judiciário apresenta relevantes pontos positivos, tanto no que se refere à ampliação do direito fundamental do acesso à justiça e à concretização do princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional quanto à ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, ela constitui uma oportunidade histórica que não poderá ser desperdiçada nem pela inércia, de um lado, nem pelo triunfalismo inconseqüente, de outro. O grande e próximo desafio a ser enfrentado por todos os operadores do direito do trabalho, mas principalmente pela magistratura do trabalho, consistirá em obter, dos Poderes Legislativo e Executivo da República, a ampliação e o aperfeiçoamento da atual estrutura física, funcional e administrativa da Justiça do Trabalho, para que esta seja capaz de absorver, sem perda de eficácia, o imenso número de processos (pendentes e novos) que necessariamente lhe serão carreados pelo significativo aumento de sua competência constitucional. O benefício, evidentemente, será dos jurisdicionados de nosso País, especialmente daqueles que, por sua hipossuficiência, ainda não tiveram concretizado, na esfera decisiva da realidade empírica, seu direito fundamental de acesso à justiça, a todos prometido pela Constituição da República.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BARBI, Celso Agricola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1998.

BEBBER, Júlio César. A competência da Justiça do Trabalho e a nova ordem constitucional. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, jan./mar. 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARMO, Júlio Bernardo do. Da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e da adequação de ritos procedimentais. In: *LTr*, São Paulo, n. 69-01.

COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando; BORGES, Leonardo Dias. Algumas questões relativas à nova competência material da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. In: *Revista de Processo*, v. 66, abr./jun. 1992.

DALAZEN, João Oreste. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Primeiras linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho fixada pela reforma do Judiciário (EC 45/04). In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. In: *LTr*, n. 69-01.

_____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, v. I, 2002.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, v. II, 2002.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, v. IV, 2004.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. Justiça do Trabalho – nova competência. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LOJO, Mário Vitor Suarez. *Plenitude da Justiça do Trabalho*. In: *LTr*, São Paulo, n. 69-01.

MACÊDO, José Acúrcio Cavaleiro de. A Emenda Constitucional nº 45/04 e a judicialização da Justiça do Trabalho. In: *LTr*, São Paulo, n. 69-01.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Justiça do Trabalho: a justiça do trabalhador? In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Tutela inibitória – individual e coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri. A competência da Justiça do Trabalho para a relação de trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

MEIRELLES, Edilton. A nova Justiça do Trabalho – competência e procedimento. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene Editore, 1999.

RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio. Competência laboral – aspectos processuais. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SOARES FILHO, José. Alguns aspectos da reforma do Judiciário. In: *LTr*, São Paulo, n. 69-01.

TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 103, jul./set. 2001.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/04. In: *LTr*, São Paulo, n. 69-01.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2003.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. A crise da Justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 112. out./dez. 2003.

COMPETÊNCIA PARA JULGAR AS INDENIZAÇÕES POR ACIDENTE DO TRABALHO APÓS A EC 45/04*

Sebastião Geraldo de Oliveira**

Após a promulgação da Constituição da República de 1988, a competência para processar e julgar as ações indenizatórias decorrentes dos acidentes do trabalho vem gerando controvérsias. Para melhor compreender essa polêmica, vamos fazer um breve histórico da questão desde a criação da Justiça do Trabalho.

Quando do advento da CLT, em 1943, não havia discussão a respeito dessa competência porque o Decreto nº 24.637/34, que regulamentava o seguro de acidente do trabalho, expressamente excluía a responsabilidade civil do empregador.¹ As demandas judiciais envolvendo acidente do trabalho somente discutiam os direitos assegurados na legislação da infortunística. Daí a ressalva indicada no art. 643, § 2º, da CLT: “As questões referentes a acidentes do trabalho continuam sujeitas à justiça ordinária, na forma do Decreto nº 24.637, de 10 de julho de 1934, e legislação subsequente”.

Na Assembléia Constituinte de 1946, o projeto original, além de incluir a Justiça do Trabalho entre os órgãos do Poder Judiciário, atribuía-lhe a competência para julgar os dissídios relativos aos acidentes do trabalho, por se tratar de típica controvérsia decorrente da relação de trabalho. No entanto, foi apresentada a Emenda nº 2.662, para excluir a competência das questões acidentárias da Justiça do Trabalho, para atender “aos interesses das companhias seguradoras privadas que temiam a benevolência dos órgãos da Justiça trabalhista em favor dos acidentados”.² Com efeito, junto ao art. 123 da Constituição de 1946, que tratou da competência da Justiça do Trabalho, foi acrescido o § 1º, com ressalva expressa: “Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são de competência da justiça ordinária”. Mesmo

* Apresentado no seminário Ampliação da Competência – Novos Rumos para a Justiça do Trabalho, realizado pela Amatra III, em Belo Horizonte, nos dias 10 e 11 de março de 2005.

** *Juiz do TRT da 3ª Região.*

1 Decreto nº 24.637, de 10 de julho de 1934. Art. 12. “A indenização estatuída pela presente lei exonera o empregador de pagar à vítima, pelo mesmo acidente, qualquer outra indenização de direito comum”.

2 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 526.

quando a seguradora era uma autarquia federal, o STF entendia que a competência para a ação de acidente do trabalho era da Justiça comum.³

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram a mesma ressalva da Constituição de 1946. Assim, o entendimento era que a competência para julgar as controvérsias referentes à indenização por responsabilidade civil decorrentes de acidente do trabalho era da Justiça comum estadual, uma vez que o art. 142, que fixava a competência da Justiça do Trabalho, contemplava uma exceção no § 2º, com o seguinte teor: “Os litígios relativos a acidentes do trabalho são de competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, salvo exceções estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional”.

Naquela época, porém, já se discutia a responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho, porque a Súmula nº 229 do STF, publicada em 1963, fixou entendimento de que “a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. Quando a Lei nº 5.316/67 integrou o seguro de acidente do trabalho na Previdência Social, o seu art. 16 dizia: “Os juizes federais são competentes para julgar os dissídios decorrentes da aplicação desta Lei”. No entanto, este artigo foi considerado inconstitucional, porque estava em vigor a Constituição de 1967, cujo art. 142, acima mencionado, adotava ressalva expressa atribuindo à Justiça Comum a competência dos litígios relativos aos acidentes do trabalho. Com efeito, o STF adotou, em 1969, a Súmula nº 501, cujo enunciado esclarecia: “Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista”.⁴

Entretanto, desde a promulgação da Constituição da República de 1988, a questão da competência mereceu tratamento diverso, que não pode ser ignorado. Em primeiro lugar, porque o art. 114 não repetiu a ressalva acima registrada, não devendo o intérprete criar distinção onde a lei não distinguiu; em segundo, porque a indenização a cargo do empregador, proveniente do acidente do trabalho, foi incluída expressamente no rol dos direitos dos trabalhadores no art. 7º, XXVIII. Como se verifica, é imperioso concluir que o julgamento dos dissídios individuais entre empregados e empregadores, referentes às indenizações derivadas do acidente do trabalho, passou para o âmbito da competência da Justiça do Trabalho.

O professor Roland Hasson, em cuidadosa tese de doutoramento sobre esse assunto, defendida perante a Universidade Federal do Paraná, ao analisar a supressão

3 STF. Súmula nº 235, de 16 de dezembro de 1963 – É competente para a ação de acidente do trabalho a justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

4 Vale citar uma das ementas indicadas nos precedentes que deram origem à Súmula nº 501: “Conflito negativo de jurisdição. Acidente do trabalho. Ainda quando ajuizado contra o INPS, a competência é da Justiça Estadual. Inconstitucionalidade do art. 16 da Lei nº 5.316, de 14.09.1967 (CJ 3.893/GB) Procedência”. (STF, Pleno, CJ 4759/SC, Rel. Min. Thompson Flores, J. 21.08.1968)

pela Constituição de 1988 da ressalva que constava no art. 142, § 2º, da Constituição de 1967, concluiu:

“A não-reprodução de uma regra constante do ordenamento constitucional anterior, sem a ressalva de sua continuidade, é um ato de vontade do constituinte. Se é suprimida uma norma proibitiva, é evidente a sua intenção de permitir o que antes era vedado. Como visto, os elaboradores da Constituição de 1969 e o constituinte de 1988 trataram de modo diverso a questão da competência da Justiça do Trabalho. A comparação entre ambas as Constituições evidencia que, na vigente, não foi repetido o dispositivo que retirava do âmbito da Justiça Especial a análise das lides acidentárias.”⁵

Com pensamento semelhante, o festejado Rodrigues Pinto menciona que a Constituição de 1946 (art. 123, § 2º) e a Constituição de 1967 (art. 142, § 2º) expressamente excluíam o acidente do trabalho da competência da Justiça do Trabalho. E acrescenta: “Considerando não haver na Constituição atual nenhuma norma conservando essa exclusão da competência trabalhista para conhecer de dissídios de acidentes no trabalho, parece-nos fora de dúvida que eles devem passar a ser julgados pelos órgãos da Justiça do Trabalho, em harmonia com a regra geral e natural da competência em razão da matéria”.⁶

Além disso, os danos sofridos pelo empregado, provenientes dos acidentes do trabalho, estão diretamente relacionados à execução do contrato laboral, mormente porque a culpa do empregador ou mesmo o risco da atividade, nessa hipótese, quase sempre resulta da não-observância das normas regulamentares de segurança, higiene e saúde no ambiente de trabalho previstas na legislação trabalhista.

As decisões que estão atribuindo competência à Justiça Comum dos Estados para apreciar tais controvérsias, *data venia*, só têm como sustentáculo o apego às construções jurídicas do passado. Como bem acentua o Juiz do Trabalho Saulo Fontes, não se pode estabelecer uma espécie de “competência por tradição”, pois tal critério agride o princípio do juízo natural.⁷

Alguns julgados registram o entendimento de que o art. 109, I, da Constituição de 1988 excluiu da competência da Justiça Federal as causas relativas ao acidente do trabalho, bem como aquelas sujeitas à Justiça do Trabalho.⁸ E com esse fundamento precário concluem que a Justiça Comum é a competente para as ações

5 HASSON, Roland. *Acidente de trabalho & competência*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 145.

6 PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. São Paulo: LTr, 1993, p. 113.

7 CARVALHO FONTES, Saulo Tarcísio. Acidente de trabalho – competência da Justiça do Trabalho: os reflexos da Emenda Constitucional nº 45. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes, FAVA, Marcos Neves (Coord.) *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo : LTr, 2005, p. 358.

8 Constituição da República, 05.10.1988: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça eleitoral e à Justiça do Trabalho;”.

de reparação de danos decorrentes do acidente do trabalho.⁹ Contudo, uma leitura mais atenta evidencia que aquele dispositivo apenas registra uma exceção à regra geral, qual seja, sempre que participar da relação processual entidade autárquica federal – como é o caso da Previdência Social –, a competência é da Justiça Federal, exceto quando se tratar de causas relativas a acidentes do trabalho, as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Além disso, quando se trata de identificar tecnicamente o juízo correto, o primeiro passo é investigar se a competência é das Justiças Especiais, visto que a Justiça comum estadual tem a competência residual. Em outras palavras, somente será atribuída à Justiça Comum aquela causa que não puder ser enquadrada na competência de alguma das Justiças Especiais.¹⁰

A interpretação que conclui pela competência da Justiça Comum incide em visível equívoco, porque em vez de privilegiar a regra da competência ampla da Justiça do Trabalho, conforme previsto no art. 114 da Constituição, busca solução por obscura via transversa numa exceção à competência de Justiça Federal. Ora, a ressalva do art. 109, I, só indica que as causas de falência, de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho não são da competência da Justiça Federal, mesmo quando forem interessadas a União, entidade autárquica ou empresa pública federal. Assinala o professor Roland Hasson que “é por demais incoerente e forçado o entendimento de que a definição da competência entre a Justiça Estadual e a do Trabalho para as demandas acidentárias que envolvam a

9 “Ninguém, certamente, considera que interpretar a lei seja interpretar a passagem de um artigo ou de um inciso, colocando-o ao microscópio e examinando suas partículas, absolutamente desinteressado de todo o organismo vivo, do qual faz parte esse fragmento. Isso não é interpretar, é apenas ler um texto. A leitura pode ser tão inteligente e compreensiva quanto se queira; poderá o leitor conhecer a etimologia de todas e de cada uma de suas palavras, dominando suas raízes históricas; poderá ele ser um sagaz crítico gramatical, capacitado a pôr em relevo as exatidões ou os erros do trecho examinado. Mas se o trabalho não vai além disso, se se limita a examinar o fragmento que se encontra no microscópio, não haverá interpretação. Toda tarefa interpretativa pressupõe trabalho de relacionar a parte com o todo. O sentido é extraído inserindo-se a parte no todo.” (Cf. COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*. 1994, p. 28-29)

10 O Juiz do Trabalho da 3ª Região, Vander Zambeli Vale, em lúcido e cuidadoso artigo doutrinário, assinalou: “*Data maxima venia*, incidem em deslize de interpretação, passando ao largo de noções básicas de processualística, os que argumentam pela incompetência da Justiça especial para o julgamento de ação de (ex-)empregado em face do (ex-)empregador, quando se pede indenização por dano decorrente de acidente do trabalho. Seu raciocínio eiva-se de simplismo na medida em que procuram primeiramente enquadrar a matéria no âmbito de competência da Justiça comum, sabidamente residual, sem antes verificarem o campo delimitado para as justiças especiais. Ora, se a competência comum é eminentemente residual, para fixação de seu âmbito, o primeiro passo há de ser a delimitação das competências das especiais, adotando-se obviamente em tal mister os critérios estabelecidos pela Constituição e demais leis, situando-se, assim, por exclusão, o campo de atuação da jurisdição comum. A inversão da ordem atenta contra a Constituição e fere o senso lógico quando se procura a competência residual sem se considerar a expressamente prevista.” (Cf. “Acidente do Trabalho – Culpa do Empregador – Indenização – Competência da Justiça do Trabalho”. In: *Jornal Trabalhista*, v. 13, n. 601, p. 392, 1996.

responsabilidade do empregador esteja contida não no art. 114, mas em dispositivo constitucional destinado a determinar a competência de um terceiro órgão jurisdicional, ou seja, destinado a tratar da Justiça Federal (art. 109, I)”¹¹

Ademais, o art. 129 da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, fixa a competência da Justiça Estadual para as causas decorrentes dos acidentes do trabalho apenas no que tange aos direitos acidentários, oriundos do seguro infortunistico, tanto que menciona as hipóteses de apreciação dos litígios na esfera administrativa ou na via judicial.¹² Por outro lado, esses litígios que postulam benefícios acidentários, ainda que provenientes da execução do contrato de trabalho, não têm o empregador no pólo passivo, já que a ação é ajuizada pelo segurado em face da Previdência Social, que detém o monopólio do seguro de acidente do trabalho.¹³

O Procurador do Trabalho Raimundo Simão de Melo, estudioso da matéria, após meticulosa análise, conclui:

“A competência acidentária, agora, está dividida entre a Justiça Ordinária e a Justiça do Trabalho. É da Justiça do Trabalho quando o pleito de indenização material (art. 7º, XXVIII/CF) ou por dano moral (art. 5º, X) for dirigido ao empregador, que tenha, por dolo ou culpa sido o responsável pelo evento – culpa subjetiva. É da Justiça comum estadual, quando os pedidos de indenização, auxílio-doença, auxílio-acidentário, aposentadoria por

11 HASSON, Roland, *Acidente de trabalho & Competência*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 156.

12 “Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados: I – na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações, com prioridade para a conclusão; II – na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumariíssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT.”

13 Ementa: Danos morais – Doença profissional – Competência da Justiça do Trabalho. A competência da Justiça do Trabalho é definida pelo art. 114/CF, estando nela inserido o julgamento de todos os dissídios individuais, entre trabalhadores e empregadores, que tenham origem na relação de trabalho. Ao definir a competência da Justiça Federal, no art. 109, a CF/88 dispõe que compreende o processamento e julgamento de causas em que forem partes a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, exceto as de acidente de trabalho e aquelas sujeitas à Justiça do Trabalho, dentre outros ali enumeradas. Conclui-se, assim, que as causas de acidente de trabalho, em que forem parte o empregado na condição de segurado e o INSS, são da competência da Justiça Estadual. Não se pode, entretanto, pretender seja a Justiça comum competente para julgar dissídios entre empregado e empregador que tenham origem no acidente do trabalho desde que nada seja postulado em relação ao INSS, como é o caso dos autos, sendo a competência da Justiça do Trabalho, por força do art. 114, CF/88. A conclusão inevitável é a de que o § 2º do art. 643 da CLT foi revogado pelo art. 114, CF/88. O pedido de indenização por dano moral, formulado com base na moléstia que o obreiro acredita ter origem profissional, é dirigido diretamente contra o empregador, não tendo qualquer efeito reflexo contra o INSS, estando fundado no disposto pelo art. 7º, XXVIII, CF/88, sendo, portanto, desta Justiça especializada a competência *ratione materiae* para apreciá-lo. (MG, TRT, 3ª R., 3ª T., RO 9150/99, Relª Juíza Conv. Cecília Alves Pinto, DJMG 30.05.2000)

invalidez e outros benefícios legais forem dirigidos ao órgão previdenciário – culpa objetiva.”¹⁴

Como se depreende do exposto, a conclusão inarredável é que, após a Constituição da República de 1988, os litígios referentes às indenizações por danos materiais e/ou danos morais postuladas pelo acidentado em face do empregador, provenientes de acidente do trabalho, devem ser apreciados pela Justiça do Trabalho.

Apesar dessa sólida fundamentação, nos últimos anos, surpreendentemente, houve decisões contraditórias sobre o tema nos tribunais superiores,¹⁵ sendo que no ano de 2004 prevaleceu no STF¹⁶ e no STJ o entendimento de que a competência era da Justiça Comum, enquanto no TST predominou a conclusão de que a competência é da Justiça do Trabalho.¹⁷ Aliás, a Orientação Jurisprudencial nº 327 da SBDI-I do Colendo TST estabelece: “Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando

14 MELO, Raimundo Simão de. Indenização material e moral decorrentes de acidentes do trabalho – competência para apreciá-las. In: *Revista LTr*, v. 63, n. 03, p. 351, 1999.

15 “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 à 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. 2.260-2, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Ac. de 18.12.2001, DJ 01.03.2002)

“Competência: Justiça comum. Ação de indenização fundada em acidente de trabalho, ainda quando movida contra o empregador. 1. É da jurisprudência do STF que, em geral, compete à Justiça do Trabalho conhecer de ação indenizatória por danos decorrentes da relação de emprego, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito comum e não do Direito do Trabalho. 2. Da regra geral são de excluir-se, porém, por força do art. 109, I, da Constituição, as ações fundadas em acidente de trabalho, sejam as movidas contra a autarquia seguradora, sejam as propostas contra o empregador.” (STF, 1ª T., RE 349.160/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.03.2003)

16 “Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Competência da Justiça comum para processar e julgar causas de acidente de trabalho. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, 2ª T., RE 430.377-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 12.11.2004)

“Ementa: Competência: Justiça comum. CF, art. 109, I. Ação de indenização fundada em acidente do trabalho, ainda quando movida contra o empregador. Precedente (RE 349.160, 1ª T., Pertence, DJ 14.03.2003).” (STF, 1ª T., RE 388.277-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 08.08.2004)

17 “Ementa: Embargos. Competência da Justiça do Trabalho. Indenização por dano material. Acidente de trabalho. A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar ação versando pedido de indenização por dano material decorrente de culpa do empregador em acidente de trabalho sofrido pelo empregado. A competência da Justiça comum é para apreciar a ação acidentária, promovida pelo acidentado contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal, visando ao pagamento do benefício previdenciário respectivo. No caso dos autos, todavia, está em discussão o pedido de ressarcimento por danos materiais decorrentes de acidente de trabalho, causado em razão de culpa do empregador. Nessa hipótese, a obrigação de indenizar decorre diretamente da relação empregatícia, donde exsurge a conclusão de que a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar a ação, nos termos do art. 114 da Constituição. Embargos não conhecidos.” (TST, SBDI-I, ERR 575533/99, Relª Min. Maria Cristina Peduzzi, DJ 13.02.2004)

decorrente da relação de trabalho”. Vejam que essa Orientação do TST menciona dano moral de forma genérica, não distinguindo se a causa tem como suporte acidente do trabalho ou a mera execução do contrato laboral.

A publicação da Súmula nº 736 pelo STF, em dezembro de 2003, sinalizou para a superação da controvérsia, porquanto adotou-se o entendimento de que “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”. Todavia, os precedentes dessa Súmula indicam que sua aplicação está mais voltada para os pedidos que envolvam preceitos cominatórios para exigir o cumprimento de normas de preservação do meio ambiente do trabalho. De qualquer forma, não pode passar despercebido que os acidentes ou as doenças ocupacionais normalmente decorrem do descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador.

A publicação da Emenda Constitucional nº 45, no apagar das luzes do ano de 2004, ao que tudo indica, solucionou de vez a polêmica. A nova redação do art. 114 estabelece expressamente que: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: ... VI – as ações de indenização por dano moral e patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

Se antes dessa Emenda a conclusão técnico-jurídica já apontava a competência da Justiça do Trabalho, agora com o beneplácito da interpretação autêntica da Lei Maior, não resta mais espaço para atribuir à Justiça Comum a competência para instruir e julgar as ações de indenização por danos morais, patrimoniais ou estéticos decorrentes da relação de trabalho, abrangendo os acidentes do trabalho e as doenças ocupacionais.¹⁸ Aliás, as ações reparatórias decorrentes dos acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais representam o principal e mais freqüente pedido de dano moral ou patrimonial formulado pelo empregado em face do empregador.

Poder-se-ia objetar que o dispositivo constitucional não menciona que estão abrangidos os danos provenientes do acidente do trabalho. Esse argumento não vinga, porque, conforme a hermenêutica, se o gênero está contemplado não há necessidade de relacionar as espécies. Assim, todos os litígios relacionados aos danos morais ou patrimoniais decorrentes da relação de trabalho atraem a competência da Justiça do Trabalho, sendo oportuno enfatizar, apesar de óbvio, que só ocorre “acidente do trabalho” quando existe previamente uma relação de emprego. Demais, pela técnica de redação legislativa, quando é intenção excluir do gênero alguma de suas espécies, coloca-se ressalva expressa e explícita, mormente em se tratando de norma a respeito de competência material.

18 Assegura o douto Edilton Meireles que “esse dispositivo, ao certo, serviu muito mais para acabar com as controvérsias quanto à competência para julgamento dos feitos em que se pede o ressarcimento de danos morais e materiais, inclusive quando decorrentes do acidente de trabalho”. (Cf. A nova Justiça do Trabalho – competência e procedimento. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes, FAVA, Marcos Neves (Coord.), *Nova competência da Justiça do Trabalho*. 2005, p. 67)

DOUTRINA

O acerto da Emenda Constitucional nº 45 é incontestável. A ação para reparação dos danos provenientes dos acidentes do trabalho ou de doenças ocupacionais é tipicamente trabalhista, envolvendo o empregado e o empregador. A Justiça do Trabalho é o ramo do Poder Judiciário que se encontra mais próximo do dia-a-dia dos trabalhadores, das relações do empregado com a empresa, das ocorrências habituais no meio ambiente do trabalho. Conseqüentemente, está melhor habilitada para verificar o cumprimento dos deveres do empregado e do empregador quanto às normas de segurança e saúde no local de trabalho, conforme previsto na Consolidação das Leis Trabalhistas e nas normas regulamentares. Na trilha do ensinamento de Giuseppe Chiovenda, “quando a lei atribui a um juiz uma causa tendo em vista a natureza dela, obedece à consideração de ser esse juiz mais idôneo que outro para decidir; e essa consideração não tolera aos particulares parecer diferente”.¹⁹

Com pensamento semelhante assevera Oreste Dalazen: “Não se pode ignorar também que o acidente de trabalho é um mero desdobramento do labor pessoal e subordinado prestado a outrem e, em decorrência, gera uma causa acessória e conexa da lide trabalhista típica. De sorte que não há mesmo razão jurídica ou lógica para que as lides decorrentes de acidente de trabalho entre empregado e empregador transcendam da competência da Justiça do Trabalho”.²⁰

Em recente artigo doutrinário, Manoel Antônio Teixeira Filho também demonstra estar convencido de que a competência é da Justiça do Trabalho:

“Nossa opinião, portanto, é de que, a contar da EC 45/2004, compete à Justiça do Trabalho julgar ações contendo pedido de indenização por dano moral (ou material) proveniente de acidente do trabalho. Em rigor, aliás, o inciso VI, em exame, não faz nenhuma distinção entre o dano moral (ou patrimonial) haver emanado de acidente do trabalho, ou não. O critério exclusivo, fixado pelo texto constitucional, é estar, esse dano, vinculado a uma relação de trabalho – na qual, como se disse, está compreendida a relação de emprego.”²¹

É oportuno mencionar, ainda, o entendimento do Ministro do TST João Oreste Dalazen, estudioso do tema, concluindo pela competência da Justiça do Trabalho:

“O novo art. 114, inc. VI, da CF/88 consagra definitivamente o entendimento de que recaem na competência material da Justiça do Trabalho quaisquer lides por atos ilícitos civis causados pelo empregador ao empregado,

19 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 187.

20 DALAZEN, João Oreste. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes, FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 173.

21 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/2004. In: *Revista LTr*, v. 69, n. 1, p. 20, 2005.

ou vice-versa, em tal condição. (...) A meu juízo, o aspecto central da inovação constitucional repousa na competência para o ato ilícito atribuído ao empregador em face do acidente de trabalho. (...) A rigor, parece-me que constituiria até um contra-senso admitir-se a competência material da Justiça do Trabalho para causas em geral entre empregado e empregador em que se discuta indenização por danos materiais ou por danos morais e, ao mesmo tempo, negar-se semelhante competência caso o ato ilícito em que se funda a ação fosse o acidente de trabalho. Seria admitir a competência da Justiça do Trabalho para o gênero, não para a espécie...”²²

Por ocasião da 1ª Jornada Baiana sobre as Novas Competências da Justiça do Trabalho, realizada nos dias 28 e 29 de janeiro de 2005, os Juizes do Trabalho daquela região adotaram algumas conclusões preliminares a respeito da Emenda Constitucional nº 45/2004, dentre elas a de nº 7, com o teor seguinte: “Indenização decorrente de acidentes de trabalho. Competência da Justiça do Trabalho. São de competência da Justiça do Trabalho as ações relativas à indenização em decorrência de acidentes de trabalho movidas contra o empregador, de acordo dos incisos I e VI do art. 114”.

O Segundo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, em diversos julgamentos proferidos após a Emenda Constitucional nº 45/2004, já apontou para a competência da Justiça do Trabalho, valendo transcrever alguns acórdãos:

“Nos termos do inciso VI do art. 114 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, a competência para o julgamento de ações relativas a acidente do trabalho fundadas no Direito Comum é da Justiça do Trabalho”. (STACivSP, 10ª Câm., AI 878972-0/6, Rel. Des. Soares Levada, J. 26.01.2005)

“A competência em razão da matéria é absoluta. O art. 114, inciso VI, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 08.12.2004 e publicada em 31.12.2004, define competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho. Com a vigência do novo sistema, a competência em ações desse jaez – caso em apreço – migrou para aquela esfera. Em face do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nega-se seguimento ao recurso, porque manifestamente improcedente”. (STACivSP, AI 882.724-0/9, Rel. Des. Irineu Pedrotti, J. 27.01.2005)

“Desde a vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, passou a competir à Justiça do Trabalho o julgamento das ações por indenização

material ou moral decorrente de acidente ou doença do trabalho”. (STACivSP, 4ª Câmara, AI 877474-0/0, Rel. Des. Celso Pimentel, J. 31.01.2005)

“Acidente do trabalho. Ação de indenização movida em face da empregadora. Competência da Justiça do Trabalho. Inteligência do art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. A competência para processar e julgar as ações de indenização por acidente do trabalho movidas em face da empregadora é da Justiça do Trabalho, de acordo com o art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004”. (STACivSP, 2ª Câmara, AI 875135-0/6, Rel. Des. Gilberto dos Santos, J. 31.01.2005)

“A partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, ocorrida em 31 seguinte, compete à Justiça do Trabalho apreciar as ações indenizatórias por acidente laboral segundo o direito comum”. (STACivSP, 4ª Câmara, Ap. c/ revisão 864316-0/8, Rel. Des. Rodrigues da Silva, J. 31.01.2005)

Num primeiro julgamento sobre essa questão, após a Emenda Constitucional nº 45, em 1º fevereiro de 2005, o STF já indicou que a competência para julgar as ações indenizatórias por acidente do trabalho é mesmo da Justiça do Trabalho. No entanto, em caráter de excepcionalidade do caso concreto, mesmo reconhecendo que a emenda atribuiu essa competência à Justiça do Trabalho, o STF decidiu pela continuidade daquele processo na Justiça Comum, sob o argumento de que “seria iníquo declarar, a essa altura, a nulidade do processo até a sentença, e determinar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho”.²³

Por tudo que foi exposto, não há mais dúvidas de que foi atribuída à Justiça do Trabalho a séria competência para julgar as indenizações decorrentes dos acidentes do trabalho e das doenças ocupacionais. O desafio agora está nas mãos dos valorosos magistrados trabalhistas para demonstrar para a sociedade o acerto da Emenda Constitucional nº 45.

A NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO CONTEXTO DA REFORMA SINDICAL*

Márcio Túlio Viana**

SUMÁRIO: Introdução; 1 O sindicato e as ações judiciais; 1.1 Ações coletivas em geral; 1.2 Ações que envolvem o exercício do direito de greve; 1.3 Ações sobre representação sindical; 1.4 Ações de prevenção e repressão à conduta anti-sindical; 1.5 Ações relacionadas com representação nos locais de trabalho; 2 Contrato coletivo; 3 Poder normativo; 4 Sintetizando e concluindo.

INTRODUÇÃO

Num momento em que todos se preocupam com as questões práticas de uma competência que *já aconteceu*, pode parecer uma perda de tempo confrontá-la com uma reforma que pode *nem vir a acontecer*. Ainda assim, vale a pena o esforço.

É que a nossa relação com o Direito começa antes mesmo de seu começo, pois o Direito, mesmo quando assume a forma da lei, é produto de muitas vontades, dentre as quais se inserem as nossas pequenas ações e omissões.

Cada vez que nos preocupamos com a reforma sindical, estamos também nos ocupando dela. Mas mesmo a nossa despreocupação sempre ocupa algum espaço, na medida em que fortalece os consensos já firmados. Por isso, e como diz o poeta, mais vale *fazer a hora* do que *esperar acontecer*.

Além do mais, boa parte da Emenda Constitucional nº 45 veio exatamente preparar o terreno para que fosse plantada a reforma.¹ E boa parte da reforma já pode ser – ou já poderia estar sendo – aplicada, mesmo antes de ser aprovado o seu projeto.

A explicação é simples. Vários dispositivos do projeto apenas explicitam o que já consta, genericamente, da Constituição Federal e das convenções da OIT ratificadas pelo Brasil. Outros repetem o CPC, ou o CDC, ou se escondem, meio timidamente, em alguns recantos da própria CLT.

* Apresentado no Seminário Ampliação da Competência – Novos Rumos para a Justiça do Trabalho, realizado pela Amatra III, em Belo Horizonte, nos dias 10 e 11 de março de 2005.

** *Juiz aposentado do TRT da 3ª Região.*

1 A observação foi feita por um colega, não me recordo (infelizmente) quem.

Para todos esses casos, o projeto de reforma pode servir como uma espécie de apelo, como se ganhasse voz e pedisse: “apliquem-me!”. Mas também pode nos ajudar a entender e a exercitar melhor o Direito que *já vinha sendo* aplicado pelos tribunais.

É sempre bom notar que o projeto tem vários aspectos negativos, ou no mínimo perigosos, mas também incorpora alguns avanços importantes. Mesmo nos pontos em que não traz inovações formais, pode acabar produzindo, como eu dizia, transformações reais.

De todo modo, não me limitarei aos pontos da emenda que se relacionam com a reforma. Nos estreitos limites de minha própria *competência*, tentarei abordar, sinteticamente, como ficam agora as lides sindicais de um modo geral.

1 O SINDICATO E AS AÇÕES JUDICIAIS

1.1 Ações coletivas em geral

A Justiça do Trabalho ganhou competência para “as ações oriundas da relação de trabalho (...)”, as que envolvem “exercício do direito de greve” e as de “representação sindical” (art. 114, incisos I, II e III).

Dentre as “ações oriundas da relação de trabalho”, as que envolvem o sindicato são basicamente aquelas em que ele age como substituto processual. Como sabemos, com o fim do Enunciado nº 310/TST e a interpretação que o STF vem dando à matéria, a substituição processual se tornou ampla – não se restringindo às hipóteses previstas expressamente na lei ordinária.

A propósito, não custa lembrar que – num contexto de instabilidade no emprego – só a substituição processual garante o acesso à Justiça para os que *ainda estão* ou (já tendo sido uma vez) *não estão ainda* empregados. Tanto uns quanto os outros ficam a salvo das retaliações patronais, representadas pela perda de um emprego presente ou de um reemprego futuro.

Em outras palavras, é a substituição processual que impede aquela demora invisível – muito pior que a lentidão dos processos – representada pelas demandas que não chegam sequer a serem ajuizadas. Ao mesmo tempo, torna um pouco menos ilusório o *ius resistitiae* do trabalhador, que hoje só existe no plano coletivo. De quebra, minimiza os efeitos da prescrição trabalhista, que instabiliza, em vez de estabilizar, permitindo o enriquecimento sem causa do devedor.²

O resultado final é o aumento da eficácia social de todas as normas de proteção ao trabalhador. Sabendo que, a qualquer momento, pode ser *realmente* demandado,

2 A observação é de um dos nossos colegas gaúchos, provavelmente Ricardo Fraga ou Felipe Ledur.

o empregador passa a tratar o seu empregado da mesma forma com que trata o motorista de táxi – pagando o preço, sem questionar.

Desse modo, se as ações coletivas se generalizarem, quase poderemos dizer que haverá uma nova CLT, que as pessoas cumprirão de uma forma bem mais completa e espontânea, tal como fazem, em geral, com o Código Civil. Assim, paradoxalmente, até o número total de demandas poderá diminuir.

Como o projeto de reforma sindical trata do assunto?

O *anteprojeto* previa ações para a defesa de interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais puros – estes últimos, sempre que houvesse um ponto comum de fato ou de direito, como no litisconsórcio facultativo.

Mas o *projeto* remete a questão dos direitos difusos para o processo comum. Assim, se for aprovado como está, devem continuar as discussões sobre a sua pertinência no campo trabalhista, a legitimação para a causa etc.

Além disso, o projeto passa a chamar de “individuais” os “individuais puros” e os restringe às hipóteses de insalubridade e periculosidade (art. 195, § 2º, da CLT), FGTS (art. 25 da Lei nº 8.036) e cumprimento de cláusula de contrato coletivo ou de sentença normativa (art. 114, § 2º, da CF).

Como se nota, são hipóteses já previstas. O projeto apenas esclarece que *não precisa* haver um fato jurídico comum, interligando os direitos dos trabalhadores. Mas mesmo essa exigência, a rigor, não consta da lei atual. Ou seja: já pode um sindicato ingressar em juízo, pelo menos naquelas hipóteses, ainda que as questões se relacionem por um simples ponto de fato ou de direito. Na verdade, a nosso ver, pode fazê-lo *ainda que se trate de um único trabalhador*.³

Fora daquelas hipóteses, segundo o projeto, o sindicato poderá agir amplamente, desde que os direitos decorram de um mesmo fato ou ato jurídico, e as questões comuns prevaleçam sobre as individuais. Mas também aqui o projeto não inova. Apenas regulamenta um dispositivo da Constituição, adotando a interpretação do STF.

A legitimidade será da entidade sindical. Na redação do *anteprojeto*, o Ministério Público do Trabalho tinha legitimação concorrente. Já o *projeto* se limita a dizer que:

“Quando não ajuizar a demanda nos casos previstos em lei, o Ministério Público do Trabalho atuará como fiscal da lei, sempre que estiver presente o interesse público ou social.” (Art. 114, parágrafo único)

O problema é definir quais seriam esses “casos previstos em lei”. Assim, continuará a polêmica entre os que ampliam e os que reduzem o papel do Ministério

3 O art. 195, § 2º, da CLT se refere a grupo de trabalhadores, mas sem impor a sua presença, e o art. 25 da Lei nº 8.036 fala em trabalhador, no singular.

Público do Trabalho.⁴ Ora, é tudo muito simples. Quanto menos força tiver o MP, menos força terá o direito. Assim, a alteração foi, no mínimo, preocupante.

Segundo o projeto, a competência originária será dos juizes do primeiro grau, que poderão não só antecipar a tutela nas obrigações de fazer, como também nas de dar,⁵ como já se encontra previsto, genericamente, no CPC (arts. 461 e 273, § 6º, do CPC). A única exigência, na hipótese de obrigação de dar, é a apresentação de “memória discriminada e atualizada dos cálculos, com a justificativa dos valores e suficiente identificação dos beneficiados” (art. 161). Trata-se de um critério que já pode ser adotado, dentro dos amplos poderes que a lei confere ao juiz (art. 765 da CLT e art. 125 do CPC)

1.2 Ações que envolvem o exercício do direito de greve

Essas ações, naturalmente, já podiam ser propostas antes mesmo da EC 45 – também por força das convenções da OIT e do art. 9º da CF. Agora, com um texto tão claro e preciso, provavelmente serão mais comuns.

Não se trata, aqui, de julgar a greve, muito menos de fixar novas condições de trabalho. Para isso, há o § 3º do art. 114 da CF, sobre o qual falaremos adiante. O que se trata, aqui, é de direitos individuais. Logo, a competência originária é do juiz de primeiro grau.

Em geral, essas ações envolvem a prática de atos anti-sindicais. Como exemplo, podemos citar a contratação de substitutos (salvo nos casos previstos), o oferecimento de prêmios aos não-grevistas e as despedidas retaliatórias – mesmo se praticadas depois da greve.⁶

Mas é possível haver uma ou outra ação que envolva greve e não implique ato anti-sindical. Ainda nesse caso, a competência será do juiz do trabalho.

Observa Reginaldo Melhado que, agora, o sindicato poderá insurgir-se, na Justiça do Trabalho, contra ações da própria polícia que embaraçam a greve – inclusive por meio de mandado de segurança e *habeas corpus*. Podem ser parte “os empregados, os empregadores, o Ministério Público, os trabalhadores não empregados, o vizinho afetado pela greve”.⁷

4 Um exemplo se pode ver nas páginas da *Revista LTr* de setembro de 2004: enquanto uma turma do TST decidia pela falta de legitimação nos casos de direitos individuais homogêneos, a SDC julgava em sentido oposto.

5 Na hipótese de ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos.

6 Como a EC 45 dá competência à JT para ações relativas à greve, sem cuidar das pessoas envolvidas, o colega Gilmar Carneiro de Oliveira aventa a hipótese de a JT julgar demandas envolvendo greves de funcionários públicos – mesmo depois da liminar do Ministro Nelson Jobim, que afastou, na prática, a competência da JT para apreciar relações estatutárias. Embora dificilmente venha a ser adotada, a tese é inteligente e merece ser pensada.

7 MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: As novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova Competên-cia da Justiça do Trabalho*, p. 333.

Pergunta-se: e na hipótese de uma ação possessória, movida pelo empregador, a pretexto de viabilizar o acesso de terceiros ao estabelecimento?

Até antes da EC 45, muitas empresas (em geral, bancos) vinham propondo ações de interditos proibitórios na Justiça Comum, que volta e meia as julgava procedentes, desfazendo piquetes ou até proibindo manifestos.

Mesmo com a EC 45, alguns autores, como o grande processualista Manoel Antônio Teixeira Filho, sustentam que nada mudou. É que a natureza da ação seria “exclusivamente possessória”. Além disso:

“(...) o conflito ocorre entre uma pessoa jurídica, de um lado, e um sindicato de trabalhadores, de outro. Ou seja, o conflito ocorre entre duas pessoas jurídicas, não se podendo, pois, cogitar de relação de trabalho (...).”⁸

Em sentido contrário, porém, pode-se argumentar que a CF não restringe a competência da JT às relações de trabalho. Além disso, o fato de ser possessória a ação não impede que os direitos envolvidos se relacionem muito de perto com a greve – e a decisão nela repercute diretamente.⁹

Mas vejamos como a reforma sindical trata do assunto.

O projeto abre um capítulo próprio, destacado das “ações coletivas”, para tratar da “ação em matéria de greve”. Essa ação seria destinada apenas a garantir a prestação de serviços mínimos, tanto no caso de atividades essenciais como na hipótese em que a empresa pode sofrer prejuízos irreparáveis.

Acontece que ambas as hipóteses são novas. A atual lei de greve prevê outras soluções.¹⁰ Desse modo, em princípio, não há como aplicar, ainda, a solução contida no projeto.

Já os atos anti-sindicais praticados durante a greve foram deslocados, no projeto, para o capítulo intitulado: “Da ação de prevenção e repressão à conduta anti-sindical”, sobre o qual falaremos adiante.¹¹

1.3 Ações sobre representação sindical

Até antes da EC 45, como sabemos, era a Justiça Comum que julgava as questões envolvendo a disputa dos sindicatos pelo monopólio de representação.

8 A justiça do trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/04. In: *Revista LTr*, São Paulo: LTr, 69/01, p. 16, jan. 2005.

9 Também no sentido da competência da JT, cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma do poder judiciário: O dissídio coletivo na justiça do trabalho após a EC 45. In: *Revista LTr*, São Paulo: LTr, 69/01, p. 73, jan. 2005.

10 Se não houver acordo para a prestação de serviços mínimos, o Poder Público deverá agir, no caso das atividades essenciais, e o empregador poderá contratar substitutos, se houver risco de prejuízo irreparável à empresa (Lei nº 7.783, art. 9º, parágrafo único, e art. 12 c/c o art. 11).

11 No anteprojeto, estavam englobados nas “ações em matéria de greve”.

Como nota Dallegrave Neto,¹² a guinada começou com a Lei nº 8.894, que deu competência à Justiça do Trabalho para os dissídios com origem em convenções ou acordos coletivos, mesmo envolvendo conflitos de sindicatos entre si ou com o empregador.

Mas, embora se refira apenas às “ações sobre representação sindical”, o novo inciso III do art. 114 deve ser interpretado de uma forma extensa. Como observa o Ministro Dalazen, ele abrange:

“Quaisquer dissídios intra-sindicais, intersindicais, ou entre sindicato e empregador, que envolvam a aplicação do direito sindical, de que é mero exemplo a disputa intersindical de representatividade.”¹³

É que, em última análise, tudo isso tem a ver, direta ou indiretamente, com a representação sindical. Inclusive as ações individuais envolvendo o dirigente, pois ele é um representante, como observa Reginaldo Melhado. Por isso, melhor seria que:

“A reforma constitucional houvesse optado por outra técnica legislativa, fixando a competência genérica sobre direito sindical, evitando este deslize atávico de fazer referência aos sujeitos da relação jurídica material subjacente ao litígio.”¹⁴

Desses conflitos, os que mais vinham crescendo, no âmbito da Justiça Comum, eram os intra-sindicais. A razão principal foi o *racha* na CUT, que tem provocado lutas internas das minorias contra as lideranças. Ações envolvendo eleições, estatutos e assembléias têm sido as mais frequentes. Para José Antônio Pancotti,¹⁵ o procedimento burocrático criado pela Portaria MT nº 343 para registro sindical também “pode gerar demandas”.

A competência será das varas ou dos tribunais? A nosso ver, das varas. Mesmo quando se tratar de ação envolvendo sindicatos. O que justificava a competência dos tribunais nos conflitos coletivos era mais o poder normativo do que propriamente a natureza coletiva dos interesses envolvidos.

Como o projeto de reforma trata a representação sindical?

Para começar, só os sindicatos criados antes da futura lei poderão manter (se o desejarem) o sistema da unicidade. Os outros terão de enfrentar o pluralismo.

12 DALLEGRAVE Neto, J. A. Primeiras linhas sobre a nova competência da JT fixada pela reforma do judiciário. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: Anamatra/LTr, 2005, p. 206.

13 DALAZEN, João Oreste. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da justiça do trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Op. Cit.*, p. 166.

14 MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da justiça do trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Op. cit.*, p. 334.

15 A nova competência da justiça do trabalho. In: *Revista LTr*, São Paulo: LTr, 69/01, p. 86, jan. 2005.

Além disso, para atuar como sindicato, a entidade deverá atender a certos requisitos. Mais precisamente, a *representação* exigirá *representatividade*. Mas a representatividade será de dois tipos: “comprovada” ou “derivada”.

A representatividade “comprovada” dependerá de quantitativos mínimos. Assim, v.g., se se tratar de *sindicato*, seus filiados deverão somar, pelo menos, 20% dos trabalhadores do ramo. Com as federações, confederações e centrais, os índices são outros.

Caso uma daquelas três últimas entidades *exceda* o mínimo exigido, poderá usar a “sobra” para criar uma entidade de nível inferior ao seu. Esta última terá, então, representatividade “derivada” e fará parte da estrutura orgânica da entidade que a criou.

1.4 Ações de prevenção e repressão à conduta anti-sindical

Essas ações não constam expressamente das novas regras da CF, mas podem ser inseridas ou no inciso I (ações oriundas da relação de trabalho) ou no inciso III (ações sobre representação sindical, se ampliarmos ainda mais essa expressão), ou, conforme o caso, no inciso II (greve).

Também, aqui, a EC 45 se completará com a reforma sindical – mesmo ainda não vigente.

É que, ainda uma vez, o juiz do trabalho já poderá aplicar (e às vezes já aplicava) as mesmas regras, que constam genericamente não só da CF, como também de convenções da OIT (a de nº 98, por exemplo) e das decisões de seu Comitê de Liberdade Sindical, que formam uma verdadeira *jurisprudência*.

Segundo o projeto, “sempre que o empregador impedir ou limitar a atividade e a liberdade sindical”, o juiz do trabalho poderá impedi-lo, “em decisão imediatamente executiva”. A competência será (na verdade, já é) das varas.

Dois exemplos de conduta anti-sindical, extraídos do projeto: “subordinar a admissão ou a preservação do emprego à filiação ou não a uma entidade sindical” e “despedir ou discriminar trabalhador em razão de sua filiação a sindicato, participação em greve, atuação em entidade sindical ou em representação dos trabalhadores nos locais de trabalho” (art. 175, I e III).

1.5 Ações relacionadas com a representação nos locais de trabalho

Como sabemos, a CF já previa um representante dos trabalhadores nas empresas de mais de 200 empregados, “com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores” (art. 11).

Já o projeto de reforma cria uma representação bem mais ampla, em toda empresa a partir de 30 ou mais empregados, desde que os próprios trabalhadores ou o sindicato a desejem.

A PEC que acompanha o projeto não cita números.

Um dos pontos polêmicos do projeto é a possibilidade de a RLT negociar diretamente com o empregador. A nosso ver, o dispositivo – se aprovado – será inconstitucional. Além de se chocar com a norma expressa no art. 8º, VI, cria uma espécie de sindicato de empresa disfarçado.

Outro ponto complicado diz respeito à possibilidade de mediação de conflitos individuais. Com isso, a RLT passa a funcionar como comissão *interna* de conciliação prévia, solução que sempre nos pareceu perigosa.

O projeto assegura aos trabalhadores importantes direitos, alguns deles já previstos em convenções da OIT ou (genericamente) na CF. Assim, por exemplo, o direito à informação e o de assembléia.

2 CONTRATO COLETIVO

Nesse ponto, nenhuma mudança houve na CF. A competência para julgar questões relativas aos acordos e às convenções coletivas continua a ser, naturalmente, da Justiça do Trabalho.

Já o projeto de reforma sindical substitui a convenção e o acordo pelo contrato coletivo. Tal como já acontece, poderá haver contratação em nível de empresa ou grupo de empresas; mas não *por categoria*, já que esta foi substituída pelo *ramo de atividade* (no caso de sindicatos e federações) e pelo *setor econômico* (no caso de confederações).¹⁶

O contrato coletivo pode ser firmado com apenas uma empresa, como hoje acontece; se envolver todo o ramo de atividade, terá base mínima municipal. Sua abrangência pode ser também intermunicipal, estadual ou nacional. A idéia é introduzir algo semelhante à “negociação articulada” italiana, com o desdobramento e a explicitação, em níveis menores, daquilo que foi decidido mais genericamente nas instâncias superiores.

Na redação primitiva do anteprojeto, constava o princípio da norma mais favorável. Ao mesmo tempo, porém, havia a possibilidade de um contrato coletivo de nível superior *impedir* a rediscussão de uma matéria em nível inferior. Já o projeto retirou a menção ao princípio e conservou este último dispositivo.

Assim, alguns entenderão que um contrato coletivo de nível superior poderá impedir até a *melhoria* das condições de trabalho, por parte do inferior. Na verdade, pode ser que se venha a questionar – sem razão – a própria sobrevivência *genérica* do princípio da norma mais favorável, ou seja, a sua aplicação em quaisquer situações.

16 O anteprojeto definia setor econômico como “o campo máximo de agregação de ramos de atividades econômicas afins” e ramo de atividade como “as subdivisões correspondentes a cada um dos setores econômicos”. O projeto se cala a respeito, mas é evidente que o conceito de ramo de atividade é mais amplo que o de categoria, e o de setor econômico é mais amplo que o de ramo de atividade. As centrais se constituirão de entidades sindicais organizadas por ramos de atividade ou setores econômicos.

A nosso ver, interpretações como essas não podem prevalecer. Mesmo tendo sido formalmente excluído, o princípio permanece vigente. Suas raízes estão plantadas não só na CF e nas normas da OIT, mas também no próprio coração do Direito do Trabalho.

Mas o grande risco da reforma está em abrir caminho para uma radicalização no processo que transforma normas de ordem pública em normas de ordem dispositiva, em nível coletivo. Na verdade, é essa a grande aposta dos setores empresariais e mesmo de fortes segmentos do sindicalismo.

Essa inesperada *parceria* é facilmente explicável: enquanto os primeiros apostam que, desse modo, poderão precarizar à vontade, os últimos esperam que a reforma os torne suficientemente fortes para evitar esse risco. Além disso, embora não o digam, sabem que assim poderão recuperar um pouco o espaço político perdido: se já (quase) não conseguem negociar *para cima*, pelo menos terão a glória de evitar algumas negociações *para baixo*.

A propósito, é interessante observar a evolução das propostas a respeito da negociação e do contrato coletivos. O relatório final do Fórum Nacional Trabalhista afirmava que:

“O novo marco normativo da negociação coletiva deve considerar a realidade dos setores econômicos, das empresas ou das unidades produtivas, e as necessidades dos trabalhadores, ressalvados os direitos definidos em lei como inegociáveis (...).”

A redação mostra as ambigüidades e os riscos do consenso firmado entre trabalhadores, Governo e empresários.

Com efeito.

Na primeira parte, parece fazer apenas um exercício de retórica. Ao mesmo tempo, porém, abre espaço para uma possível diferenciação de tratamento entre os trabalhadores de pequenas e grandes empresas.

Já na parte final, parece se preocupar em garantir a mesma relação hoje existente entre a lei e a negociação coletiva. Mas, na verdade, abre espaço para que uma lei *futura* reduza os patamares mínimos de proteção, apostando na hipótese de que isso seria possível, em termos constitucionais.

Depois do relatório final do FNT, eis que surge o primeiro Anteprojeto de Lei de Negociação e de Contrato Coletivo de Trabalho, que definia o contrato coletivo como “o negócio jurídico por meio do qual se estabelecem relações complementares de trabalho e as relações obrigacionais entre os atores coletivos” (art. 1º, inciso II).

Note-se que, embora vaga, a expressão “relações complementares” era interessante, pois marcava o papel secundário do contrato coletivo no confronto com a lei. Foi talvez por isso mesmo que um segundo e mais amplo anteprojeto a eliminou, passando a definir o contrato coletivo apenas como “o negócio jurídico por meio do qual se estabelecem as condições de trabalho e as relações obrigacionais entre os atores coletivos” (art. 97, II).

A mesma redação foi mantida no projeto. Daí por que, segundo se comenta, o presidente Severino, atendendo a pressões empresariais, já teria prometido todo o empenho para acelerar o seu andamento. É preciso *limpar a área* para o que vem depois. E o que vem depois é o que de fato lhes interessa – a reforma trabalhista. Afinal, e como já observamos em outros textos, foi só a esse preço que os setores patronais admitiram participar da *costura* da reforma sindical.

Não custa lembrar que os direitos sociais contidos na CF são cláusulas pétreas.

3 PODER NORMATIVO

Sobre o poder normativo, ensina Maurício Godinho Delgado que é:

“Ato-regra (Duguit), comando abstrato (Carnelutti), constituindo-se em ato judicial (aspecto formal), criador de regras gerais, impessoais, obrigatórias e abstratas (aspecto material). É lei em sentido material, embora preserve-se como ato judicial, do ponto de vista de sua produção e exteriorização.”¹⁷

Como sabemos, o poder normativo era alvo de muitas críticas, dentre as quais a de esvaziar o sindicato e a de criar regras casuísticas, “(...) ocasionando toda uma construção de direito paralelo e assistemático, que era manipulada segundo os interesses de ocasião (...)”.¹⁸

De outro lado, porém, não se pode negar que o mesmo poder normativo serviu muitas vezes para estender conquistas a categorias mais frágeis, além de ter inspirado não só o legislador, como também os próprios sindicatos, nas negociações coletivas.¹⁹

De todo modo, agora, apenas em casos de greve em atividades essenciais, “com possibilidade de lesão do interesse público”, é que haverá dissídio coletivo *propriamente dito*, de natureza econômica. A legitimação é do MP, com exclusividade.

Nesse caso, além de declarar a licitude ou não da greve, o tribunal julgará as reivindicações dos trabalhadores, tal como acontece hoje. A razão é simples. O objetivo do dissídio coletivo, no caso, é exatamente pôr termo à greve, e isso só será

17 DELGADO, Maurício Godinho. O poder normativo da justiça do trabalho, apud FAVA, Marcos, in COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). Op. cit., p. 281.

18 MACEDO, José Acúrcio Cavaleiro de. A EC 45 e a juridicização da justiça do trabalho. In: *Revista LTr*, São Paulo: LTr, 69/01, p. 106, jan. 2005.

19 Com o passar do tempo, as críticas fizeram com que os tribunais passassem a restringi-lo. Como lembra Marcos Neves Fava, o STF o reduziu às hipóteses de vazio na lei e quando não houvesse reserva legal. Assim, o poder normativo não poderia atuar se a questão já estivesse normatizada (por exemplo, adicional de hora extra), nem quando houvesse remissão à lei (por exemplo, aviso-prévio proporcional). Embora não seguissem exatamente essas regras, os próprios tribunais trabalhistas optaram por matar o mal pela raiz, opondo verdadeiros obstáculos para a apreciação do mérito dos dissídios coletivos.

logicamente possível: (a) ou julgando-a ilegal ou (b) declarando-a legal e, ao mesmo tempo, deferindo ou indeferindo as postulações dos grevistas.

Já o dissídio coletivo de natureza jurídica, embora não mencionado na emenda, a nosso ver continua possível – em qualquer situação. É que se trata, no caso, de simples ação declaratória, não voltada para a criação de direito novo; portanto insere-se na competência geral da Justiça do Trabalho. A propósito, o projeto de reforma tem norma expressa, o mesmo acontecendo com as ações de revisão e de anulação de sentença normativa.

Poderá também a Justiça do Trabalho atuar quase como uma espécie de árbitro²⁰ em conflitos coletivos, desde que as partes o solicitem. Nesse caso, porém, terá de respeitar as condições mínimas preexistentes, como já acontecia antes da emenda, por força do antigo § 2º do art. 114. De acordo com o *anteprojeto* da reforma, a decisão seria por meio de ofertas finais. Já o projeto apenas faculta às partes esse caminho.

Caso se continue a entender – sem razão – que uma convenção coletiva pode alterar para pior a anterior, mesmo para os trabalhadores já empregados, serão poucos os casos de arbitragem na Justiça do Trabalho. De fato, qual será a vantagem para o empregador?

Essa mesma possibilidade de alteração para pior, aceita pela maioria, pode pressionar para baixo o conteúdo dos futuros contratos coletivos. É que, agora, o empregador já não corre qualquer risco. Assim, se quiser reduzir salários, pode *fincar pé* na sua posição. A Justiça do Trabalho só poderá indeferir a sua pretensão se ele próprio concordar em procurá-la.

Desse modo, fica mais fácil, agora, seguir um caminho inverso ao que vinha sendo trilhado, historicamente, pela negociação coletiva e pelo próprio sindicato. Em vez de atuar apenas como veículo para as reivindicações dos trabalhadores, passam ambos a servir de “instrumento de gestão da crise empresarial”, na expressão de José Eduardo Faria.

4 SINTETIZANDO E CONCLUINDO

O sindicato foi sempre o principal motor do Direito do Trabalho, não só o construindo diretamente, mas também pressionando o legislador para fazê-lo e ao mesmo tempo aumentando a sua efetividade. Mesmo em países como o nosso, o sindicato esteve presente desde o começo – tanto assim que a própria CLT buscava também esvaziá-lo.

20 Mas não se trata de verdadeira arbitragem, pois o julgamento “permanece alicerçado no poder normativo, que tem limites próprios” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit., p. 69). Para o autor, “(...) o que ocorreu foi a inserção, na jurisdição coletiva, de um elemento encontrado na arbitragem”. Mas também se pode observar, aqui, uma versão judiciária da “lei negociada”, cada vez mais presente em nossos dias.

Como sabemos, o sindicato foi uma espécie de cria – inesperada e indesejada – do sistema capitalista. Mas as condições que produziram o parto foram bem específicas. Elas se relacionavam com um certo tipo de *fábrica* (grande, absorvente, concentrada), de *trabalhador* (adulto, homem, especializado), de *produção* (em massa, padronizada) e de *relações de trabalho* (estáveis, duradouras, previsíveis). Foi exatamente esse conjunto, temperado com alguns outros ingredientes, que permitiu a mobilização operária.

Quanto ao Direito do Trabalho, também correspondia àquela realidade. Basta observar as suas normas uniformes, abundantes e detalhistas, fazendo lembrar a produção em massa e em série; os seus princípios fortes e perenes, como que reproduzindo aquelas relações que se estendiam no tempo. Além disso, sempre foi um direito de *empregados*, de preferência *formais* (daí a carteira de trabalho, identificando e enquadrando o seu portador).

Com o tempo, tanto o sindicato como o direito – antes espontâneos e fora do Estado – foram se institucionalizando cada vez mais. Nos *anos gloriosos* do capitalismo, tornaram-se peças importantes do próprio sistema, articulando-se com a política econômica e social que produziu o estado do bem-estar.

Assim, mais do que subprodutos do sistema, tanto o sindicato quanto o direito que conhecemos são resultado de um seu *modo de ser*, representado por aquelas formas específicas de produção (de bens) e reprodução (social). É exatamente esse *modo de ser* que está vivendo um processo de transformação.

Hoje, como sabemos, a fábrica se move e se reparte em mil lugares. As relações de emprego – repetindo os novos produtos – são precárias, heterogêneas e fugazes. O que é pior: muitas vezes, já nem são *de emprego*. O empregado é expulso, como lixo, e, quando tem sorte, é *reciclado*, voltando ao ciclo produtivo como autônomo (real ou falso), terceirizado ou simplesmente informal.

Assim, ao longo de sua vida, o trabalhador já não percorre uma estrada em linha reta, contínua e ascendente – que o levava do aprendizado ao último degrau de um ofício. Um dia pode ser pedreiro, depois servente, em seguida camelô, mendigo e de novo pedreiro. Sua vida é construída de recortes e emendas, rupturas e colagens.

Ao mesmo tempo, muda o perfil do Estado, que agora se ajusta a uma nova ideologia e pratica uma outra política econômica. Muda, na verdade, todo o modelo, embora o capitalismo, na essência, continue o mesmo. Tudo isso põe em crise o sindicato, e a crise do sindicato também é a do Direito.

No entanto, essa mesma crise faz nascer novas utopias. Não são utopias delirantes, desligadas do mundo ou saudosas de um passado que já não existe. Elas consideram os novos modos de produzir, mas tentam reverter o seu teor precarizante, e, embora estejam apenas germinando, carregam talvez a semente de uma transformação maior, já não apenas do modelo, mas de todo o sistema.

Mas o que se imagina, em linhas gerais?

Para começar, o sindicato terá de reconstruir, em níveis maiores, as solidariedades desfeitas e abrir as suas portas para a diversidade, que hoje inclui

desempregados, subempregados, cooperativados, estagiários e pequenos autônomos, acolhendo essas vidas picotadas e sem rumo.

Assim, deixará de ser um sindicato dos pequenos lugares e das pequenas bandeiras, interagindo com a sociedade e o mundo. Suas metas já não serão apenas *trabalhistas*, envolvendo temas como ecologia, direitos das minorias e modos alternativos de produção. Sua arma não será tanto a greve, mas a denúncia e o boicote.

Talvez desse modo o sindicato consiga realizar a outra utopia, a do Direito. Tal como ele próprio, esse Direito terá de ser maior do que nunca foi, capaz de proteger o trabalhador em seus múltiplos percursos pela vida.

É claro que são lutas difíceis – mesmo porque batem de frente com as próprias tendências psicológicas e culturais do homem pós-moderno, que vive o individualismo, a descrença e o medo. Além disso, chocam-se com o próprio projeto de reforma, que trabalha com a idéia de um sindicato só de *empregados* e de um único ramo de atividade.

De todo modo, já se podem notar alguns sinais positivos.

A CUT, por exemplo, avança cada vez mais no campo da economia solidária. O CONLUTAS, grupo dissidente da mesma CUT, tenta reunir trabalhadores e excluídos de todo o gênero. No campo do Direito, a doutrina já vem ensaiando, há alguns anos,²¹ as primeiras proposições – sobretudo nos países europeus.

Pois bem. É exatamente nesse ponto que entram as novas regras de competência. Elas podem nos ajudar a construir esse novo sindicato, *sintonizado* e ao mesmo tempo *indignado* com a nova realidade do mundo do trabalho. De igual modo, e por meio desse mesmo sindicato, podem fazer brotar a semente de uma nova Justiça e um novo Direito.

Mas ainda que nada disso aconteça, a EC 45 vai certamente aumentar a sobrevida desse sindicato enfraquecido.

Assim é, por exemplo, que a partir de agora certamente serão raras as decisões inviabilizando piquetes, como acontecia em sede de interditos proibitórios. No mínimo, caso se conclua que a competência permanece com a Justiça Comum, as suas decisões podem entrar em rota de colisão com as da Justiça do Trabalho.²²

Outro exemplo são as multas impostas a sindicatos por juízes estaduais, sob a simples alegação de que a greve é ilegal. Em Minas, uma sentença obrigou o sindicato a firmar acordo estendendo a jornada, *contra a vontade da assembléia*, sob a justificativa de que havia um abaixo-assinado subscrito por empregados e pela empresa. Decisões desse tipo são quase inimagináveis na Justiça do Trabalho.

21 A partir, sobretudo, do *Relatório Supiot*, na França.

22 Pode acontecer, por exemplo, que o sindicato ingresse na Justiça do Trabalho com ação para garantir os piquetes, e o empregador apele para os interditos proibitórios, alegando que os piquetes inviabilizam a entrada de clientes.

As ações coletivas, se começarem a ser utilizadas em massa, também darão novo gás ao sindicato. Já as ações para prevenir e reprimir atos anti-sindicais – que já existiam, mas quase nunca eram usadas – podem afastar ou atenuar o medo de retaliações, aumentando as taxas de filiação sindical.

É de se esperar também que as decisões sobre representação sindical mudem um pouco de conteúdo. Mesmo sem experiência nesse tipo específico de demanda, os nossos juízes possuem mais sensibilidade, traquejo e interesse para julgar conflitos que têm o trabalho como pano de fundo.

Mesmo no campo das relações individuais de trabalho, algumas surpresas devem acontecer. É possível, por exemplo, que muitos trabalhadores, rotulados de autônomos, descubram agora que são empregados. Quem sabe se não será possível estender – mesmo a não-empregados – alguns direitos trabalhistas? O salário-mínimo à diarista, por exemplo?

Essa também pode se tornar uma boa oportunidade para a revisão de alguns conceitos, como, por exemplo, o da greve. Já não é possível reduzi-la à suspensão tradicional do trabalho, pois os riscos que a envolvem são hoje muito maiores do que antes. Deve-se estendê-la, também, às outras formas de ruptura do cotidiano da prestação de serviços, como propõem autores como Pinho Pedreira, Roberto A. O. Santos e Palomeque-Lopez.

Por tudo isso, regras de competência podem representar algo bem maior do que simples redistribuição de trabalho ou nova divisão de poder. Não muda apenas o lugar, não muda apenas a qualificação dos juízes que estão julgando. Mudam o sentimento, a postura política e, por conseqüência, até o teor dos julgamentos. Em outras palavras, mudam (ou podem mudar) não só o acesso à justiça com “J”, mas também com “j”. Enfim, pode mudar o próprio Direito.

A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO*

Otávio Brito Lopes**

SUMÁRIO: Introdução; I – Ações oriundas das relações de trabalho (artigo 114, inciso I); II – Ações que envolvam exercício do direito de greve; III – As ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores; IV – Os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V – Os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvada a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre tribunais superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; VI – As ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho; VII – As ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII – A execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX – Outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei; X – O poder normativo; XI – O Ministério Público do Trabalho e a Emenda Constitucional nº 45.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário vem sendo alvo de significativas modificações, desde a Constituição cidadã de 1988. Apenas para exemplificar, foi criado o Superior Tribunal de Justiça, e o Supremo Tribunal Federal foi transformado em verdadeira Corte Constitucional e teve de tal modo ampliada sua competência para o controle concentrado de constitucionalidade, que hoje em dia o controle difuso deixou de ser a regra e se tornou a exceção.

A Justiça do Trabalho não ficou imune a essa onda transformadora. Sua competência foi ampliada pelo constituinte originário no tocante aos dissídios individuais (passou a abranger as relações de emprego com entes da Administração Pública direta e indireta e os entes de direito público externo), e o poder normativo sofreu modificações.

Mas as mudanças não pararam em 1988. A Justiça do Trabalho adquiriu competência para matéria tributária, com a Emenda Constitucional nº 20 (“... executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acrés-

* Apresentado no seminário Ampliação da Competência – Novos Rumos para a Justiça do Trabalho, realizado pela Amatra III, em Belo Horizonte, nos dias 10 e 11 de março de 2005.

** *Vice-Procurador-Geral do Trabalho.*

cidos legais, decorrentes das sentenças que proferir”), e a Emenda Constitucional nº 24 extinguiu a representação classista. Não se pode deixar de recordar que entre uma emenda constitucional e outra, chegou-se até mesmo a se cogitar a extinção da Justiça do Trabalho, idéia que pela dimensão de seu absurdo não prosperou.

No dia 31 de dezembro de 2004, foi publicada a Emenda Constitucional nº 45, promulgada no dia 8 de dezembro do mesmo ano, conhecida como *Reforma do Judiciário*, após mais de doze anos de tramitação. Alterações significativas ocorreram, e, mais uma vez, se pode perceber, agora de forma muito mais acentuada que em 1988, a tendência de ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

O quadro abaixo, comparando a Carta de 1988 e a Emenda Constitucional nº 45, demonstra de forma insofismável essa ampliação da competência da Justiça do Trabalho, salvo quanto ao poder normativo, que foi sensivelmente reduzido ou praticamente extinto:

<p>CONSTITUIÇÃO DE 1988 – texto com as alterações decorrentes das Emenda Constitucionais nºs 20 e 24</p>	<p>EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45</p>
<p>Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas</p>	<p>Art. 114 Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:</p> <p>I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;</p> <p>II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;</p> <p>III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;</p> <p>IV – os mandados de segurança, <i>habeas corpus</i> e <i>habeas data</i>, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;</p> <p>V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;</p> <p>VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;</p> <p>VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;</p>

D O U T R I N A

	<p style="text-align: center;">VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;</p> <p style="text-align: center;">IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.</p>
§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.	§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.
§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.	§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.
§ 3º 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.	§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Chama a atenção, logo à primeira vista, o nível de detalhamento da novel competência material da Justiça do Trabalho, o que decorre, em parte, de sua significativa ampliação.

Não se pode afirmar que essa ampliação de competência foi mitigada ou compensada pela redução do poder normativo. São coisas totalmente distintas as funções típicas exercidas no processamento e julgamento de dissídios individuais, ações civis públicas, dissídios coletivos de natureza jurídica etc., em que o julgador aplica a norma preexistente ao caso concreto, e as funções atípicas exercidas pelo Judiciário Trabalhista, dentre as quais destaco o exercício do poder normativo, em que se criam, ainda que sob o balizamento da legislação formal, normas e condições de trabalho.

A tendência expansionista da competência da Justiça do Trabalho, no que tange a suas funções típicas, não se reproduz quanto às suas funções atípicas, pois vem se observando quanto ao poder normativo uma tendência inversa. A partir da Constituição de 1988, o exercício do poder normativo ficou condicionado ao exaurimento da negociação direta pelos atores sociais (esse requisito foi aplicado com bastante rigor pelo Tribunal Superior do Trabalho). Agora, com a Emenda Constitucional nº 45 foi mais enfatizada a tendência de afastamento do Estado da solução dos conflitos coletivos de trabalho, que já era observada dentro do próprio Judiciário Trabalhista.

Uma análise das principais alterações implantadas pela Emenda Constitucional nº 45 é pressuposto indispensável ao enfrentamento do objeto desse singelo estudo, que é o novo papel do Ministério Público do Trabalho diante das novas competências do Judiciário Trabalhista.

I – AÇÕES ORIUNDAS DAS RELAÇÕES DE TRABALHO (ARTIGO 114, INCISO I)

A teor da nova redação do art. 114 da Carta Política, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Está bastante claro, a nosso ver, não obstante a imprecisão do termo *relação de trabalho*, que a competência material da Justiça do Trabalho foi ampliada extrapolando os lindes da relação de emprego (dissídios entre trabalhadores e empregadores) e alcançando as relações jurídicas cujo objeto principal seja a atividade de pessoa física que presta serviços para outra pessoa física ou jurídica (contratos de atividade), sob vínculo celetista ou regulada pelo direito comum.

Sob os prismas literal, lógico e teleológico, tudo aponta para uma ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, isso porque a realidade do trabalho mudou de forma muito radical desde a Revolução Industrial e os primeiros passos do Direito do Trabalho. O mundo do trabalho não se resume mais à fábrica, ao empregado e ao empregador. Atualmente “a nova fábrica se desconcentra, organizando-se em rede. Para isso, articula-se não só com outras menores e hipermodernas, mas também com empresas tayloristas e pequenas oficinas de fundo de quintal. Com frequência, utiliza-se de empregados informais ou empregados alheios. Às vezes, serve-se até do trabalho escravo. Mas o fenômeno mais original talvez não seja esse – e sim a utilização crescente de trabalhadores autônomos, não só os falsos, mas também reais”.¹ Assim sendo, tanto o empregado quanto o profissional autônomo moderno dependem economicamente do empresariado tomador de serviços e são igualmente hipossuficientes. A jurisdição trabalhista, por si só, seja pela sua celeridade, seja por sua feição social, representa uma proteção especial para qualquer trabalhador, mesmo os autônomos. Ao fim das contas aqueles trabalhadores chamados de *autônomos* pelo mercado de trabalho já se valiam da Justiça do Trabalho quando pretendiam demonstrar a existência de vínculo de emprego e pleitear os consectários legais (falsos autônomos). Quanto aos verdadeiros autônomos, após a Justiça do Trabalho afirmar a inexistência de vínculo de emprego, ainda podem buscar a Justiça comum para pleitear seus direitos, máxime nos dias atuais em que se sabe que a linha divisória entre a relação de emprego e o trabalho autônomo está se atenuando progressivamente.

1 VIANA, Márcio Túlio. In: *Nova competência da justiça do trabalho*. Obra coletiva coordenada por Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava. São Paulo: LTr/Anamatra, 2005, p. 261.

Não existe a nosso ver risco de a Justiça do Trabalho perder sua especialização por julgar demandas reguladas pelo Direito Civil. A formação do juiz do trabalho conduzirá a uma visão muito mais social e humana do Direito Civil, sem contaminação de seus valores.

Não se pode confundir a relação de trabalho, que tem repercussões jurídicas próprias e específicas, com a relação de consumo, regulada por legislação própria e que pode envolver prestação de serviços. Não se confundem as relações jurídicas formadas a partir de um determinado fato, a prestação pessoal e remunerada de serviços, entre o prestador e o tomador de serviços. Derivam do mesmo fato direitos e obrigações próprios do contrato específico de prestação de serviços, bem como direito e obrigações próprios da relação de consumo, regulada pelo Código de Defesa do Consumidor. A competência da Justiça do Trabalho não abrange as ações relativas aos direitos regulados na legislação de defesa do consumidor.

Também não vislumbramos, com espeque no inciso I do art. 114 da CF, a possibilidade de a Justiça do Trabalho processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho. Não se pode pretender que o crime decorra de uma relação jurídica de trabalho. A rigor, o primeiro é a negação dos efeitos regulares da segunda e não sua consequência. O simples fato de um determinado tipo penal contemplar a existência de um contrato de trabalho não significa que a ação penal correspondente seja oriunda da relação de trabalho. Se fosse assim, teríamos que admitir que as ações penais por adultério ou bigamia são oriundas ou decorrem do vínculo matrimonial, o que não é verdade.

II – AÇÕES QUE ENVOLVAM EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE

O direito de greve está assegurado aos trabalhadores no art. 9º e parágrafos da Constituição Federal, nos seguintes termos: “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”.

Considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador (art. 2º da Lei nº 7.783, de 28.06.1989). Assim sendo, as ações possessórias, tão comuns durante os movimentos grevistas, em caso de turbação, esbulho ou ameaça de turbação ou esbulho (ações de manutenção e reintegração de posse e interdito proibitório), praticadas por trabalhadores em greve, são de competência da Justiça do Trabalho, visto que o deferimento, ou não, da medida, pressupõe análise que envolve o exercício do direito de greve, já que é direito dos trabalhadores empregar todos os meios pacíficos ao seu alcance tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve, desde que não impeçam o acesso ao trabalho nem causem ameaça ou dano à propriedade ou pessoa (art. 6º, I e § 3º, da Lei nº 7.783/89).

A concessão de interditos proibitório pela Justiça comum, durante os movimentos grevistas, sem atentar para as peculiaridades do movimento nem para

o seu disciplinamento legal, em vez de protegerem a posse de empresários sobre as instalações de suas empresas tem servido em grande parte dos casos para frustrar o movimento grevista e impedir o exercício do direito de divulgação, persuasão e aliciamento dos trabalhadores que ainda não aderiram à greve. Com a competência da Justiça do Trabalho, melhor afeita às questões sociais e aos direitos dos trabalhadores, em especial àquelas que dizem respeito ao exercício do direito de greve pela classe trabalhadora, tenho certeza de que a questão dos interditos proibitórios será melhor equacionada.

Seguindo essa linha de raciocínio, não se pode considerar que a prática de qualquer crime, como dano, lesão corporal ou homicídio culposo, *envolvam exercício do direito de greve*, o que afasta a competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento de crimes ocorridos durante movimento paredista e praticados por trabalhadores em greve ou por patrões atingidos pelo movimento.

O dispositivo em questão abrange apenas os dissídios individuais decorrentes do exercício do direito de greve, já que a competência para o dissídio coletivo de natureza econômica está regulada nos §§ 2º e 3º do art. 114 e só contempla a possibilidade do seu manejo nos casos de greve em atividade essencial. Nas greves em atividades não consideradas essenciais, o dissídio coletivo só poderá ser utilizado em caso de anuência das partes envolvidas no conflito.

III – AS AÇÕES SOBRE REPRESENTAÇÃO SINDICAL, ENTRE SINDICATOS, ENTRE SINDICATOS E TRABALHADORES E ENTRE SINDICATOS E EMPREGADORÉS

A nosso ver, é um absurdo que só agora estas questões passem a ser julgadas em sua totalidade pela Justiça do Trabalho.

A competência em relevo envolve as ações cautelares e de conhecimento nas quais se discute a representação de categorias profissionais ou econômicas, as diversas disputas entre sindicatos, as lides entre os trabalhadores e seus respectivos sindicatos, de qualquer espécie, inclusive envolvendo questões eleitorais e regimentais, e entre os sindicatos patronais e os associados (empregadores) e entre empregadores e sindicatos de trabalhadores. Creio que as possibilidades são bastante amplas, dando destaque, ainda, aos mandados de segurança contra atos de autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego que envolvam registro sindical, pois envolvem disputas por representação, exceção feita, apenas, aos mandados de segurança contra ato do Ministro do Trabalho, quando então a competência será do Superior Tribunal de Justiça, *ex vi* da norma contida no art. 105, I, b, da Constituição Federal.

IV – OS MANDADOS DE SEGURANÇA, *HABEAS CORPUS* E *HABEAS DATA*, QUANDO O ATO QUESTIONADO ENVOLVER MATÉRIA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO

Com a Emenda Constitucional nº 45, a competência da Justiça do Trabalho não se restringe mais ao julgamento dos mandados de segurança contra atos judiciais,

alcançando todos os atos administrativos que envolvam matéria sujeita à sua jurisdição, v.g., os *mandamus* contra atos da fiscalização do trabalho e dos órgãos encarregados do registro sindical, salvo quando praticados pelo próprio Ministro do Trabalho e Emprego.

Quanto ao *habeas data*, a questão foi explicitada no texto constitucional, pois, a nosso ver, já era possível o seu manejo pelo empregado contra o empregador. Vale observar que, hoje em dia, como a competência da Justiça do Trabalho não se limita aos empregados, todos os trabalhadores sujeitos à jurisdição trabalhista poderão impetrar *habeas data* perante a Justiça do Trabalho, desde que contra o respectivo tomador de serviços.

A inclusão do *habeas corpus* nos lindes da competência da Justiça do Trabalho representa o reconhecimento de sua competência penal. Trata-se de um embrião que, a nosso ver, o tempo e o trabalho de todos aqueles que defendem a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento dos crimes contra a organização do trabalho e outros relacionados com o trabalhador, irão se encarregar de fazer crescer, sob o pálio de reforma legislativa específica.

V – OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE ÓRGÃOS COM JURISDIÇÃO TRABALHISTA, RESSALVADA A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E QUAISQUER TRIBUNAIS, ENTRE TRIBUNAIS SUPERIORES, OU ENTRE ESTES E QUALQUER OUTRO TRIBUNAL

Essa competência não é novidade, já era exercida anteriormente. A novidade foi a sua inserção de forma expressa no texto constitucional.

VI – AS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL OU PATRIMONIAL DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

A jurisprudência capitaneada pelo Supremo Tribunal Federal, já vinha reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das causas envolvendo pedido de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de emprego. A Emenda nº 45 ampliou a competência para abranger as relações de trabalho e sepultou de vez qualquer possibilidade de retrocesso jurisprudencial. Agora não restam dúvidas quanto à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as lides decorrentes de atos ilícitos civis decorrentes das relações de trabalho.

A questão mais controvertida acerca das ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorre dos acidentes de trabalho. A Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça prevê a competência da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho. A jurisprudência anterior à Emenda Constitucional nº 45 reconhecia a competência da Justiça do Trabalho para o

juízo de causas envolvendo o dano moral, mas não a reconheciam caso derivasse de acidente de trabalho.

Compete à Justiça Federal o julgamento das causas em que figurem como interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes. Estão excepcionadas dessa regra as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Parece claro que as ações de acidente do trabalho referidas são aquelas em que o ente autárquico INSS figure como parte, ou seja, as ações acidentárias envolvendo benefício ou indenizações devidas em razão de relação jurídica de natureza previdenciária. As ações de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho, decorrentes de responsabilidade civil, eram julgadas pela Justiça comum por falta de norma expressa prevendo a competência da Justiça especializada.

Hoje em dia, a partir da Emenda Constitucional nº 45, a competência para tais ações foi outorgada à Justiça do Trabalho de forma expressa.

Não obstante, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 438.639-9/MG, decidiu que compete à Justiça dos Estados e do Distrito Federal o julgamento das ações de indenização por danos morais resultantes de acidente de trabalho. A nosso ver, não é a melhor solução, pois não se pode desconhecer que os acidentes de trabalho decorrem diretamente do descumprimento, culposo ou doloso, de obrigações decorrentes do contrato de trabalho, mesmo porque compete aos empregadores “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente, facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente, fornecer equipamentos de proteção individual etc.” (arts. 157, I, II, III e IV, e 166 da CLT).

VII – AS AÇÕES RELATIVAS ÀS PENALIDADES ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS AOS EMPREGADORES PELOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A inspeção do trabalho é organizada, mantida e executada pela União (art. 21, XXIV, da CF), com o escopo de fiscalizar o fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho (art. 626 da CLT).

Em sua faina diária, o auditor fiscal do trabalho é um intérprete da legislação trabalhista. Seus atos, entretanto, eram questionados perante a Justiça Federal, seja pela via do mandado de segurança, seja em embargos à execução fiscal, seja em ações declaratórias de inexigibilidade de débito. O acolhimento ou não das impugnações contra as multas e demais penalidades aplicadas necessariamente envolvia discussão acerca da interpretação da legislação trabalhista.

Assim, existiam dois órgãos jurisdicionais diferentes interpretando a legislação trabalhista e, em alguns casos, até de maneira diversa: a Justiça Federal,

a analisar a legalidade das multas impostas aos empregadores pelos órgãos da fiscalização do trabalho, e a Justiça do Trabalho, a julgar as reivindicações dos trabalhadores contra esses mesmos empregadores, o que causava um tumulto e um clima de insegurança jurídica totalmente contrários à estabilidade das relações sociais.

Em boa hora essa questão foi resolvida pelo texto constitucional.

VIII – A EXECUÇÃO, DE OFÍCIO, DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVISTAS NO ARTIGO 195, I, *a*, E II, E SEUS ACRÉSCIMOS LEGAIS, DECORRENTES DAS SENTENÇAS QUE PROFERIR

Competência acrescida pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e mantida pela Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2003. Não é novidade, mas é de grande importância para o Judiciário Trabalhista.

IX – OUTRAS CONTROVÉRSIAS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO, NA FORMA DA LEI

Não é tarefa fácil interpretar o inciso IX do art. 114 da Constituição Federal. Se, por força do inciso I do art. 114, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar todas as causas oriundas da relação de trabalho, fica realmente difícil imaginar que outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho não estariam abrangidas pela regra geral e precisariam de intermediação do legislador infraconstitucional para integrar o rol daquelas apreciadas pela Justiça especializada.

X – O PODER NORMATIVO

A Emenda Constitucional nº 45 ampliou significativamente, no geral, a competência da Justiça do Trabalho, não obstante tê-la limitado, a nosso ver, no tocante ao Poder Normativo, o que já era uma tendência observada no próprio Judiciário Trabalhista.

No tocante ao *poder normativo*, os §§ 2º e 3º do art. 114 ficaram assim redigidos:

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

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

Nada mudou, a nosso ver, quanto à posição privilegiada da negociação coletiva como principal forma de composição dos conflitos coletivos de trabalho. Assim, a Justiça laboral contínua só poderá ser acionada após o esgotamento da via

negocial. A decisão proferida para compor o litígio continuará respeitando as disposições legais mínimas e as anteriormente convencionadas.

A alteração significativa, a nosso ver, é que, anteriormente, o dissídio coletivo era ajuizado por um dos litigantes para pleitear a solução do conflito coletivo de trabalho mediante a instituição de normas e condições de trabalho. Agora, o dissídio coletivo deverá ser instaurado por ambos os contendores, de comum acordo. Ainda recentemente, a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 3392) contra a parte do § 2º do art. 114 da CF, que exige o comum acordo entre as partes para a instauração do dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho. O argumento principal é o de que a exigência fere o princípio do livre acesso ao Judiciário.

Outra alteração que não pode passar despercebida é a previsão expressa apenas do dissídio de natureza econômica, o que, aparentemente, afasta da competência da Justiça do Trabalho o dissídio coletivo de natureza jurídica, instaurado para decidir conflito a respeito de interpretação de cláusula convencional.

X.1 A natureza jurídica do poder normativo após a Emenda Constitucional nº 45 e sua constitucionalidade

Antes de um posicionamento acerca da constitucionalidade ou não da exigência de comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo, é preciso pesquisar a natureza jurídica do “poder normativo” após a modificação introduzida pela Emenda Constitucional nº 45.

A instituição, por órgão do Poder Judiciário, de normas e condições de trabalho, ainda que balizada pelo princípio da legalidade, não se constitui propriamente em exercício de jurisdição (solução de conflitos pela aplicação de norma preexistente ao caso concreto). Trata-se, inegavelmente, de função atípica do Poder Judiciário, de natureza normativa quanto ao objeto (norma coletiva). Entretanto, a norma assim produzida tem por invólucro instrumento tipicamente judicial (sentença) e decorre de processo judicial, no que se diferencia das leis em sentido formal, que são produzidas mediante processo legislativo.

Não se pode olvidar que nem só da função jurisdicional se ocupa o Judiciário. Além do poder normativo, podemos citar a chamada jurisdição voluntária, que a rigor nem é jurisdição, pois no seu exercício o juiz não tem por função decidir litígio, mas apenas fiscalizar e integrar determinado negócio jurídico de natureza privada, tudo em nome do interesse público. Não há nem lide ou partes, mas interessados e interesse.

Atualmente, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, nenhuma das partes envolvidas no conflito coletivo de trabalho pode, sem a anuência da outra, solicitar a solução do dissídio coletivo pelo Judiciário Trabalhista. Dessa forma, agora com mais razão, não se pode considerar o poder normativo como atividade jurisdicional típica. Sua natureza é de arbitragem judicial voluntária.

O Brasil, com a Emenda Constitucional nº 45, dando continuidade ao processo de afastamento do Estado-juiz da solução dos conflitos coletivos de trabalho, iniciada a partir da Constituição de 1988, e buscando privilegiar as formas de autocomposição, evoluiu do poder normativo como misto de atividade legiferante e jurisdicional para a arbitragem judicial voluntária, inaugurada a partir da emenda constitucional sob análise.

Ao se considerar o poder normativo como atividade jurisdicional, não se poderá deixar de reconhecer que a exigência do mútuo consentimento dos atores sociais para a sua deflagração se configura em verdadeiro cerceamento do acesso amplo ao Judiciário, o que seria inadmissível.

Em se tratando, entretanto, de arbitragem judicial voluntária, como a nosso ver é a hipótese, não há que se falar em tal inconstitucionalidade, mesmo porque a arbitragem voluntária é de nossa tradição e decorre de nosso ordenamento jurídico (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996), haja vista que o Brasil não adota a arbitragem compulsória. A Lei nº 9.307, de 1996, quando disciplina a cláusula compromissória e afasta a jurisdição para a solução de conflitos, é constitucional e não afeta o princípio do livre acesso ao Judiciário, conforme já declarado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.²

O constituinte derivado, voltamos a insistir, nada mais fez que abolir a intervenção do Estado-juiz na solução dos conflitos coletivos de trabalho mediante a imposição de normas e condições de trabalho. Tal intervenção só tinha a forma jurisdicional, mas na essência tratava-se de verdadeiro poder legiferante exercido nos termos da lei. A própria extinção do poder normativo como um todo foi ventilada durante a tramitação do Projeto de Emenda Constitucional que deu origem à Emenda nº 45, o que não seria de modo algum inconstitucional, visto que implicaria mera exclusão de atividade anômala do Judiciário trabalhista, e não de jurisdição.

Não se pode pretender que a manutenção do poder normativo, agora com nova roupagem (arbitragem judicial), seja inconstitucional, por limitar ou impedir o acesso à jurisdição, visto que, em sua essência, nunca teve natureza jurisdicional.

Mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45, nem todas as questões e disputas entre os sindicatos de empregados e empregadores que implicassem a criação de normas e condições de trabalho para solução do conflito estavam abarcadas pelo poder normativo da Justiça do Trabalho. É o caso, v.g., da participação nos lucros, do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e de outras tantas questões que, segundo o Supremo Tribunal, careciam de respaldo legal para que fossem instituídas pela Justiça do Trabalho. Em outras palavras, o poder normativo nunca foi remédio para todas as reivindicações cuja satisfação implicasse necessariamente a criação de normas. Assim, não se pode admitir que a falta do poder normativo ou a sua transformação em arbitragem judicial facultativa violem o livre acesso ao Judiciário.

2 Processo SE 5206 AgRg/EP, Espanha, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 30.04.2004, p. 29.

A Emenda Constitucional nº 45 adicionou à arbitragem privada (já prevista pela Constituição de 1988) a arbitragem público-judicial, afastando a intervenção do Estado-juiz na solução dos conflitos coletivos de trabalho. O prestígio do instituto da arbitragem foi inegável e reflete o sentimento majoritário dos que militam neste campo do direito, no sentido de que “não existe mais lugar, no atual estágio sindical que vivemos, para se falar em arbitragem obrigatória e muito menos realizada pela Justiça do Trabalho ou pelo Poder Judiciário”.³

Sob esse prisma, não é adequado tratar mera arbitragem judicial voluntária como *poder normativo*. Assim, a nosso ver não se admitirá mais recurso contra as sentenças arbitrais prolatadas pela Justiça do Trabalho atendendo pedido dos interessados, salvo os embargos declaratórios ou as impugnações que digam respeito a eventual nulidade da decisão.

Nem poderia ser de outra forma, pois seria ilógico que as partes livremente elessem um árbitro (ainda que judicial) para solucionar seu conflito e, após, se insurgissem contra a respectiva decisão.

A opção político-legislativa prevista na Emenda Constitucional nº 45 já era propugnada por parte considerável da doutrina trabalhista. O mestre Russomano, tecendo críticas ao poder normativo em sua versão anterior a dezembro de 2004, enfatizava que “enquanto o Direito Comparado nos indica que cada vez mais se amplia o sistema da negociação coletiva, são poucos os antecedentes legislativos de aceitação das sentenças normativas, sobretudo quanto à solução jurisdicional dos conflitos de natureza econômica”.⁴

O pleno desenvolvimento da negociação coletiva no Brasil passa, necessariamente, por uma reforma sindical que contemple a pluralidade, afaste o Estado das questões sindicais e erradique a solução jurisdicional compulsória dos conflitos coletivos do trabalho. Neste sentido o escólio de Russomano: “... a negociação coletiva não encontrou, facilmente, no Brasil, um desenvolvimento histórico apreciável, porque, em lugar de ir à mesa de debates, as partes (os sindicatos operários sobretudo) preferem ajuizar ações de dissídio coletivo, obtendo – de uma Justiça do Trabalho reconhecidamente generosa no uso de sua competência normativa – decisão com força de *res iudicata*, asseguradora às respectivas categorias profissionais das melhores condições de trabalho possíveis”.⁵

X.2 O dissídio coletivo em caso de greve em atividade essencial

A situação será totalmente diversa do objeto de nossa análise até aqui, na hipótese prevista no § 3º do art. 114, que assim estabelece: “Em caso de greve em

3 Cf. SOUZA, Zoraide Amaral de. In: *Revista LTr*, v. 68, n. 9, set. 2004.

4 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 291.

5 *Idem*, *ibidem*, p. 292.

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

Em caso de greve em atividade essencial e havendo lesão ou ameaça de lesão ao interesse público – aqui entendido como o interesse da sociedade e não o do Estado –, o Ministério Público ajuizará o dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Nesta hipótese já não estaremos mais nos debruçando com o instituto previsto no § 2º do art. 114 (arbitragem judicial facultativa), mas com o poder normativo como existia antes da Emenda Constitucional nº 45, pelo menos em parte, já que só abarca a hipótese de seu exercício a pedido do Ministério Público do Trabalho, sem necessidade de anuência dos atores sociais conflituosos e, exclusivamente, na ocorrência de greve em atividade essencial quando houver lesão ou ameaça de lesão a interesse público.

O que justifica a intervenção do Estado-juiz para dirimir o conflito e impor a solução às partes envolvidas é o interesse da sociedade prejudicada. Neste caso, o Ministério Público age em nome da sociedade com o objetivo claro de preservar seus direitos, restabelecendo os serviços essenciais, pondo fim ao movimento, mediante a imposição de uma solução.

X.3 O cabimento do dissídio coletivo de natureza jurídica

Outra questão que precisa ser dirimida é a do cabimento ou não do dissídio coletivo de natureza jurídica, haja vista que o novo texto constitucional só faz alusão de forma expressa ao dissídio coletivo de natureza econômica.

Dissídio coletivo de natureza jurídica é aquele instaurado “visando não à fixação de normas e condições de trabalho, mas à delimitação exata das já existentes, no sentido de interpretar as leis, acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas incidentes sobre as relações de trabalho de uma dada categoria”.⁶

Analisando-se o objeto do dissídio coletivo de natureza jurídica, verifica-se, sem maiores dificuldades, que se trata de instituto totalmente distinto do dissídio coletivo de natureza econômica, cujo objeto é a criação de normas e condições de trabalho.

Não é sem razão o magistério de Ives Gandra Martins Filho quando afirma que “no dissídio coletivo de natureza jurídica as Cortes Laborais funcionam na atividade própria do Poder Judiciário, que é a da interpretação da norma existente, ainda que de forma genérica, como ocorre na ação direta de inconstitucionalidade, no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, abrangente da categoria ou grupo de interesse atingido pela norma a ser interpretada”.⁷

6 MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 55.

7 *Idem*, *ibidem*, p. 57-58.

Destarte, o dissídio coletivo de natureza jurídica, por não ser expressão do poder normativo da Justiça do Trabalho, mas atividade jurisdicional típica (aplicação de norma preexistente a caso concreto para solução de lide), está contido na regra de competência ordinária do inciso I do art. 114 da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45: “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. No plano infraconstitucional, o dissídio coletivo de natureza jurídica tem domicílio na Lei nº 7.701, de 21 de dezembro de 1988 (arts. 2º, II, *a*, e 10).

XI – O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45

A Emenda Constitucional nº 45 abrangeu, como não poderia deixar de ser, em uma reforma do Judiciário, o Ministério Público; entretanto, vamos limitar esse breve estudo aos seus reflexos nas atribuições do Ministério Público do Trabalho.

O Ministério Público no Brasil têm suas atribuições e competências vinculadas aos órgãos jurisdicionais perante os quais oficiem, respectivamente. Assim, o Ministério Público nos Estados tem suas competências vinculadas à Justiça comum, e o Ministério Público da União, aos órgãos jurisdicionais organizados e mantidos pela União Federal (Justiça do Trabalho, Justiça Federal, Justiça Militar e Justiça do Distrito Federal e Territórios).

Desse modo, a ampliação ou redução da competência de um determinado ramo do Judiciário afeta direta e proporcionalmente o Ministério Público em sua legitimação e competência.

Não se pode negar que o Ministério Público do Trabalho, máxime após a Constituição de 1988, vem atuando como verdadeiro bandeirante, desbravando e alargando os lindes da competência da Justiça do Trabalho.

Para exemplificar esse papel do *Parquet* laboral, trazemos à lume as ações visando tutelar os interesses coletivos e difusos, após a promulgação da Constituição de 1988 (art. 128, III), o que se intensificou com a edição da Lei Complementar nº 75/93, que passou a reconhecer expressamente a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações civis públicas (art. 83, III).

A Justiça do Trabalho sempre foi acusada de *justiça dos desempregados*, pois os trabalhadores, de fato, por receio de demissão, só procuram qualquer tipo de reparação judicial após o rompimento do vínculo empregatício e quando já perpetrada pelo empregador a lesão aos seus direitos. A ação civil pública, pela primeira vez, possibilitou a reversão dessa lógica absurda e cruel, já que possibilitou, com pedidos de cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, a tutela dos direitos sociais de trabalhadores ainda empregados, sem contar que também ampliou, de fato, a competência da Justiça do Trabalho para as questões envolvendo futuros empregados ou trabalhadores em potencial.

Com a ação civil pública, a Justiça do Trabalho vem a cada dia se consolidando como uma Justiça da cidadania, sem se limitar às ações de cobrança de verbas rescisórias e horas extras, que também são importantes, mas não exaurem o papel da Justiça especializada.

Apesar de algumas resistências ainda pontuais, é justo reconhecer que a tutela dos interesses coletivos e difusos na Justiça do Trabalho evoluiu significativamente em curto período de tempo. Ainda há muito que se fazer, mas a magistratura trabalhista percebeu a importância da ação civil pública e do Ministério Público na consolidação da democracia, da cidadania e dos direitos fundamentais. A ação civil pública não tem natureza meramente processual, mas de garantia constitucional e como tal tem que ser encarada e aplicada.

Outro avanço significativo foi o reconhecimento da ação civil coletiva, para tutela dos interesses individuais homogêneos e sua aplicação na Justiça do Trabalho, valendo lembrar que, desde a sua utilização pioneira, no caso dos 2.000 empregados demitidos pela VASP, muito já se avançou.

As ordens judiciais para prestação pelos grevistas dos serviços essenciais à sociedade também decorreram, pioneiramente, de uma ação do Ministério Público do Trabalho.

O Ministério Público do Trabalho já vinha atuando, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45, em questões que não se amoldavam ao limites da competência da Justiça do Trabalho, como é o caso do trabalho de crianças em lixões e da prostituição infantil.

Hoje em dia, outras categorias de trabalhadores, que não os celetistas, poderão ser destinatárias das ações do Ministério Público do Trabalho. É o caso dos trabalhadores sem vínculo de emprego (estagiários, trabalhadores autônomos, eventuais, representantes comerciais etc.), exceção feita aos estatutários. Só o tempo e o desenvolvimento natural das relações de trabalho, agora sob as vistas de uma Justiça e de um Ministério Público afeitos às questões sociais, poderão descortinar as diversas formas de atuação do *Parquet*.

Outra situação que demandará atuação do Ministério Público, até mesmo de forma ampliada, é a das greves em atividades essenciais, já que, agora, é o único legitimado para, isoladamente, pleitear uma solução pelos órgãos jurisdicionais para pôr fim ao conflito. Na realidade, é a única hipótese em que o poder normativo permanece incólume.

Não se admite mais, mesmo em caso de greve em atividades essenciais, o ajuizamento de dissídio coletivo pelos atores sociais, já que a intervenção do Estado-juiz, com a Emenda nº 45, só está autorizada para defesa do interesse público. O que pode ocorrer é a solução pela Justiça do Trabalho a pedido de ambos os protagonistas do movimento, na forma do § 2º do art. 114 da CF, hipótese em que não se justifica de forma alguma a greve, que é até incompatível com o pedido de solução por um árbitro estatal.

DOUTRINA

Os pedidos de atendimento dos serviços inadiáveis da coletividade, mediante ordem judicial, continuam exercendo um relevante papel na tutela dos interesses da sociedade, e são cabíveis outras ações cautelares ou mandamentais que tenham por escopo tutelar o interesse social, bem como o exercício regular do direito de greve pelos trabalhadores, e coibir as práticas desleais ou anti-sindicais durante o movimento paradedista.

É importante observar que o rol de atividades essenciais descritos no art. 10 da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve) é meramente exemplificativo, e não taxativo, já que não poderia limitar os direitos da coletividade tutelados na Carta Magna, como é o caso do direito à vida, à segurança etc.

No tocante às ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores, vislumbramos interesse público a justificar a intervenção do Ministério Público do Trabalho como fiscal da lei.

Como órgão agente, são várias as possibilidades de atuação do *Parquet* laboral na tutela de interesses coletivos e difusos, em especial no combate aos atos anti-sindicais ou violadores dos direitos e garantias fundamentais.

É interessante observar que o Ministério Público do Trabalho poderá, até mesmo, ajuizar ação visando à suspensão ou à dissolução de associações sindicais nas hipóteses de grave violação à ordem jurídica, ao regime democrático ou aos direitos e garantias fundamentais, *ex vi* do disposto no inciso XIX do art. 5º da Constituição Federal. Não se pode negar que as entidades sindicais são espécies do gênero associação e que a regra constitucional citada é perfeitamente compatível com o regramento específico do art. 8º da CF.

A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO*

Amauri Mascaro Nascimento**

Iniciar-se-á com a delimitação do tema que abrange uma parte da reforma do Poder Judiciário (EC 45/04), restrita, esta exposição, aos seus reflexos sobre o direito coletivo do trabalho, o que abrange a competência da Justiça do Trabalho para decidir as ações sobre disputas de representatividade entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores, os dissídios coletivos econômicos por impulso inicial bilateral, revisão e extensão da sentença normativa, o dissídio coletivo jurídico, o dissídio coletivo de greve nas atividades não essenciais e nas atividades essenciais pela procuradoria do trabalho, quando há perigo de lesão ao interesse público e tipo de pretensão e a inércia da procuradoria e possibilidade de atuação supletiva do sindicato ou da empresa, temas que, pela sua extensão e profundidade, não poderão ser apreciados em sua totalidade, mas, tão-somente, em seus aspectos principais.

A Justiça comum perdeu a competência, para a Justiça do Trabalho, para decidir ações de disputas de representação entre sindicatos, e entre estes e empregados e empregadores.

Aquelas são conflitos pelo registro sindical que autoriza a entidade sindical a atuar em nome de uma categoria profissional ou econômica, e estas são pleitos entre representados ou associados e o seu respectivo órgão de representação.

As ações sobre registro sindical travam-se ou entre duas entidades sindicais que se ligam entre si e que pela natureza dos sujeitos – duas pessoas jurídicas de direito privado – tramitavam perante a Justiça Comum, ou entre uma entidade sindical e o ato do Ministro do Trabalho ou do Secretário de Relações de Trabalho que nega ou concede registro, autoridades públicas federais cujos atos são julgados pela Justiça Federal.¹

* 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.

** *Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Professor Titular de Direito do Trabalho da USP. Juiz do Trabalho aposentado.*

1 Decidiu o STF, tendo em vista o princípio da unicidade sindical, e como o Ministério do Trabalho e Emprego tem condições para verificar se já existe sindicato da mesma categoria e base territorial registrado – o que não acontece com os Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas –, perante o Ministério do Trabalho e Emprego deve ser feito o registro de entidade sindical, orientação seguida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST, RODC 69.947/93, Rel. Min. Ney Doyle, DJ 02.09.1994).

Há, portanto, a possibilidade de impugnação administrativa perante a Secretaria das Relações de Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, que, desfavorecendo um dos sindicatos em disputa, cria uma pendência a ser dirimida perante o Judiciário.

A impugnação judicial – entenda-se o uso de todos os meios judiciais utilizados para provocar a prestação jurisdicional tendo em vista as questões suscitadas pelo registro de sindicatos – é meio final de decisão sobre o ato que se quer discutir, e de quem o gerou, alterando-se, em função da origem do ato, a competência jurisdicional e o tipo de processo a ser ajuizado.

Contra ato do Ministério do Trabalho e Emprego, que acolhe ou impugna registro de entidade sindical, tem sido admitido mandado de segurança na Justiça Federal ou ação ordinária contra a União, também na Justiça Federal. A lide entre entidades sindicais que disputam a representação da categoria e todas as demais ações relacionadas com a mesma são ações ordinárias de anulação de assembléias constitutivas de sindicatos, ações contra deliberação de assembléia sindical para desmembramento de categoria, ações de dissolução de entidade sindical, ações anulatórias de registro sindical em cartórios de pessoas jurídicas, ações desconstitutivas de criação de sindicato, ações declaratórias e ações cautelares inominadas.

A Justiça do Trabalho já vinha se dando por competente para decidir incidentalmente essas disputas quando, em dissídios coletivos econômicos, um sindicato ingressava como terceiro interessado com oposição para afastar do pleito a entidade sindical que se apresentou como representante da categoria, medida agora prejudicada porque a competência para esse fim não será mais incidental, mas originária. Desse modo, a reforma abrevia a solução destas disputas, concentrando-as num só e mesmo órgão jurisdicional e processo, em benefício da celeridade processual e de modo a evitar duplicidade de decisões que poderiam ser conflitantes.

Por outro lado, as decisões da Justiça comum e da Justiça Federal em matéria sindical nem sempre foram bem recebidas pelas entidades sindicais. O direito sindical é complexo, e os resultados da atuação da jurisdição comum em matéria sindical não trouxeram os objetivos esperados, razões que não só explicam como justificam o deslocamento da competência que agora oportunamente se faz. A Justiça do Trabalho está mais familiarizada com o tema e poderá enfrentá-lo com maior eficiência e rapidez.

Dúvidas podem ficar quanto às ações nas quais o ato atacado é da autoridade pública, do Ministro do Trabalho e Emprego e do Secretário das Relações de Trabalho, ao conceder ou negar registro sindical por despacho ministerial. Em razão da pessoa, a competência para julgar mandados de segurança contra atos do Ministro do Trabalho e Emprego é do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, *b*), e se a autoridade coatora é o Secretário das Relações de Trabalho, a competência é dos Juízes Federais (CF, art. 109, VIII). A EC 45/04 atribuiu competência à Justiça do Trabalho para conflitos de representatividade entre entidades sindicais, mas não de entidade sindical contra essas autoridades.

Quanto à ordem judicial para cancelamento de registro de atos constitutivos de entidades sindicais em Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, se é certo que os Cartórios estão submetidos ao controle judicial da Justiça Comum, mais diretamente ao seu Corregedor, a sentença desconstitutiva do registro será mera decorrência do pronunciamento da jurisdição trabalhista na ação entre sindicatos, de modo que o cancelamento será mero efeito do pronunciamento do judiciário trabalhista.

Os conflitos de representatividade entre entidades sindicais geram diversos tipos de ações que agora serão apreciadas pela Justiça do Trabalho.

Incluam-se dentre essas ações, além das já citadas, e em síntese, as seguintes: a) anulação de registros de cartórios de pessoas jurídicas (atas de assembléias sindicais e estatutos sindicais registrados em cartório); b) mandado de segurança contra ato do Ministro do Trabalho que ordena inclusão do sindicato no registro de entidades sindicais do Ministério; c) despachos ou decisões da Secretaria de Relações de Trabalho sobre pedidos de alteração de nome, de base territorial ou de categoria de entidades sindicais; d) ação para proibir realização de assembléia sindical convocada em desacordo com os requisitos estatutários; e) ação de associado contra ato de desligamento do sindicato; f) cobrança, pelo sindicato, de contribuição sindical que o cobrado entende ilegal; g) ação para impedir ou anular desmembramento de categoria ou divisão de base territorial sindical.

As eleições sindicais também geram ações judiciais entre representados e entidade sindical, que passam a ser dirimidas pela Justiça do Trabalho, dentre as quais estão as ações de impugnação de registro de chapa para concorrer à eleição sindical, ações de anulação de assembléias eleitorais sem a observância de exigências do estatuto eleitoral e ações para exclusão de candidatos ou eleitores sem capacidade eleitoral para votar ou ser votado.

O sindicato move, contra representados, ações de cobrança de contribuição sindical e ações de exclusão de sócio.

Quanto à jurisprudência da Justiça do Trabalho, a mesma deverá ser revista.²

Quanto às ações judiciais que as eleições sindicais comportam, assinalem-se as seguintes: a) impugnação de chapas eleitorais; b) impugnação de mesas eleitorais; c) impugnação de urnas itinerantes usadas nas eleições; d) afastamento de diretorias ou de diretores por corrente opositora; e) proibição de realização de assembléia eleitoral sindical por inobservância do edital de convocação ou das votações por falta de *quorum* estatutário; f) ata de assembléia em desacordo com os fatos.

2 No caso, a OJ 290 sobre incompetência para ações entre sindicato patronal e empresa para cobrança de contribuição assistência patronal; a OJ 4 sobre incompetência para disputas intersindicais de titularidade de representação; OJ 9 sobre incompetência para ações de enquadramento sindical; e OJ 17, que nega competência para ações de devolução de contribuições cobradas de não sindicalizados. A Súmula nº 114 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual cabe à Justiça Estadual processar e julgar as causas entre sindicatos e seus associados, fica atingida.

O poder normativo da Justiça do Trabalho, que já vinha sofrendo limitações impostas pelo Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho, é extinto.

Deu-se o seu esvaziamento pela jurisprudência não só do Tribunal Superior do Trabalho (E. TST 190), ao concluir que, “decidindo ação coletiva ou homologando acordo nela havido, o TST exerce o poder normativo constitucional, *não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o STF julgue iterativamente inconstitucionais*”, como, também, do Supremo Tribunal Federal (RE 197911-9/PE, 24.09.1996, Rel. Min. Octávio Gallotti), que, ao interpretar o art. 114 da Constituição Federal, decidiu que a Justiça do Trabalho, no exercício do poder normativo, “pode criar obrigações para as partes envolvidas nos dissídios, desde que atue no vazio deixado pelo legislador e não se sobreponha ou contrarie a legislação em vigor, sendo-lhe vedado estabelecer normas e condições vedadas pela Constituição ou dispor sobre matéria cuja disciplina seja reservada pela Constituição ao domínio da lei formal”.

O objetivo dessa jurisprudência foi definir, claramente, três importantes fronteiras e respectivas regras de competência: o que é *matéria de lei*, tarefa do legislador, e não do julgador; o que é *matéria de negociação coletiva*, iniciativa dos Sindicatos e empresas em contratos coletivos de trabalho; e o que é *matéria de dissídio coletivo*, com reflexos diretos sobre a competência normativa da Justiça do Trabalho.

A idéia inicial foi pela substituição do poder normativo pela função arbitral e quando de interesse de ambas as partes, caso em que o Tribunal do Trabalho funcionaria como órgão não para criar normas e condições de trabalho, mas para arbitrar os pontos controvertidos e que fossem colocados à sua apreciação de comum acordo, proposta da qual foi suprimida a atuação arbitral. Foi mantido o dissídio coletivo econômico, sujeito a sua propositura, no entanto, ao impulso bilateral dos interessados, o que fica claro pelo texto da EC 45/04, ao dispor que, “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção do trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

É mantida a exigência da tentativa prévia da negociação coletiva para solucionar o conflito, como, também, a possibilidade de arbitragem, como já previa a Constituição Federal de 1988, não podendo, desse modo, desde logo ser proposto o dissídio coletivo econômico, sob pena de carência da ação, sem que se comprove o exaurimento da via consensual ou a recusa de uma das partes em negociar.

A inovação está no ajuizamento bilateral, de comum acordo, por pedido conjunto das partes para o Tribunal do Trabalho, submetendo as questões controvertidas para serem julgadas sob a forma não de laudo arbitral, mas de sentença normativa.

Tem havido uma reação de alguns sindicatos contra a bilateralidade do impulso processual, e em alguns casos, com algum tipo de ressonância nos Tribunais,

que já admitiram que o mútuo consentimento existiu se na ata da mesa redonda da DRT a empresa não impugnou as pretensões ou se não o fez durante o procedimento de negociação coletiva, o que vem levando as empresas a reagir, também, de forma veemente, em prejuízo da facilitação da negociação coletiva, o que desrecomenda a interpretação ampliativa que visa a superar o requisito constitucional do mútuo consentimento que é uma condição da ação, ainda que se alegar, contra o mesmo, o princípio da inafastabilidade da jurisdição que não fica afastada, apenas condicionada ao cumprimento de uma exigência, como tantas outras da legislação processual.

No entanto, o pedido conjunto não poderá desrespeitar as disposições mínimas de proteção do trabalho, bem como as convencionadas anteriormente, demonstradas pela juntada do instrumento normativo antecedente, cujas cláusulas terão que ser mantidas, só podendo ser modificadas em sentido mais favorável para os trabalhadores.

Essas exigências equivalem à incorporação, nos contratos individuais de trabalho, das normas imperativas e das conquistas adquiridas pela categoria profissional, ficando, assim, atendida a reivindicação sindical da proibição de decisão judicial *in pejus*, não prejudicada, no entanto, a negociação coletiva com o objetivo de administrar crises da empresa, uma vez que está mantido o preceito constitucional que assegura irredutibilidade salarial, salvo acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho.

Modifica-se, assim, o poder normativo da Justiça do Trabalho, previsto pelo art. 114, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que declara: “Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, *podendo a justiça do trabalho estabelecer normas e condições*, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”, para que, agora, o dissídio coletivo econômico dependa do consentimento dos envolvidos.

O número de dissídios coletivos econômicos, que já vem caindo, tenderá a diminuir: a negociação coletiva poderá ser fortalecida e há a possibilidade de ampliação da greve nos casos de recusa da empresa em negociar ou em autocompor-se.

Desapareceu, também, do texto legal sobre dissídios coletivos econômicos a expressão “podendo a justiça do trabalho estabelecer normas e condições”, uma vez que a EC 45/04 dispõe apenas que é facultado às partes, *de comum acordo*, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção do trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

No mais, o trâmite não se altera quanto a outros pontos, como a legitimidade para agir (CLT, arts. 857 e 858), a necessidade da assembléia sindical (CLT, art. 859), a audiência de conciliação, o julgamento e o cumprimento das decisões (CLT, arts. 860 a 867).

Prejudicadas estão a *extensão* e a *revisão das decisões* porque, como o dissídio coletivo econômico depende da iniciativa comum às partes, os Tribunais do Trabalho perderam o poder normativo, que era a fonte da extensão das decisões e a revisão das sentenças normativas.

Os dissídios coletivos jurídicos, assim considerados aqueles nos quais a ação judicial destina-se à declaração ou interpretação de norma jurídica ou contratual, como a cláusula de contrato coletivo, não sofreram modificação, continuando a possibilidade do seu ajuizamento unilateral com a finalidade de obter, do Judiciário, a interpretação final e definitiva do Direito.

Ao prever, sem especificar, ações que envolvam o exercício do direito de greve, o entendimento sobre a reforma exige uma prévia verificação a respeito de aspectos relacionados ao tema.

No sistema da Constituição Federal de 1988, a greve, em atividades essenciais ou não essenciais, podia ser levada aos Tribunais do Trabalho, inclusive nos casos de greve por atraso de salários, por meio de dissídios coletivos, inclusive para a apreciação da sua abusividade ou não, caso em que o Tribunal, além de avaliar o mérito da paralisação dos serviços, decide, também, mediante sentença normativa que substitui a convenção coletiva frustrada, os pleitos que a geraram, terminando, assim, o conflito coletivo.

A questão que se põe é como compor diversos dos seus aspectos que se refletem sobre o novo quadro processual sobre a greve, a saber: a proibição do dissídio coletivo econômico por impulso unilateral, só admitido desde que ajuizado de comum acordo entre as partes; a manutenção do dissídio coletivo jurídico; as ações judiciais previstas, sem especificações sobre exercício do direito de greve; a proibição constitucional de greve abusiva, que implica na autorização para a apuração da responsabilidade do sindicato ou do trabalhador, trabalhista, civil e penal; e os meios judiciais de garantir o grevista contra atos anti-sindicais.

Convém separar situações para melhor compreensão do novo quadro.

Primeiro, a greve e as pretensões dos trabalhadores pela mesma reivindicadas; segundo, o dissídio coletivo jurídico e o dissídio coletivo econômico perante os Tribunais do Trabalho, e os dissídios ou ações individuais, perante as Varas do Trabalho; terceiro, a apuração da responsabilidade pelos abusos cometidos durante a greve.

A greve não se confunde com os *pleitos pela mesma reivindicados* pelos trabalhadores, da mesma forma que o meio não é o mesmo que o fim visado para atingi-lo, com o que pode haver pleitos coletivos sem greve resolvidos sem as vias judiciais por negociação coletivas ou pelos meios processuais com os dissídios coletivos, igualmente sem greve, bem como esses mesmos pleitos podem ser deduzidos em juízo acompanhados de greve, combinando-se, nesse caso, dois tipos de ações: a autotutela, permitida pelo direito do trabalho, e o processo judicial – o que leva o Tribunal a dois tipos de decisão numa só sentença normativa: o julgamento do mérito da greve, para considerá-la abusiva ou não, e de cada pretensão apresentada

pelo sindicato autor na inicial, que será acolhida ou rejeitada, terminando, assim, o conflito.

Dissídio coletivo jurídico não se confunde com *dissídio coletivo econômico* em razão do seu objeto, pois aquele trata de processo declaratório para dirimir incertezas de interpretação sobre fato ou sobre direito, enquanto o dissídio coletivo econômico tem por finalidade criar normas e condições de trabalho, sendo ambos da competência originária dos Tribunais do Trabalho com recurso para o Tribunal Superior do Trabalho.

Apuração da responsabilidade pelos abusos cometidos durante o exercício do direito de greve efetiva-se nas esferas próprias: na criminal, mediante boletim de ocorrência, inquérito policial e, no caso de denúncia do Ministério Público do Estado, processo criminal perante a Justiça Comum; na civil, por meio de ação de indenização por dano material e moral proposta pelo lesado e que agora é transferida para a Justiça do Trabalho; na esfera trabalhista, mediante medidas disciplinares do empregador, como a advertência, a suspensão disciplinar e a dispensa por justa causa, afetas à esfera da Justiça do Trabalho mediante dissídios ou ações individuais perante as Varas do Trabalho, o que não se altera, como, também, as ações individuais para afastar ou punir atos anti-sindicais.

Greve em *atividades não essenciais* comporta, no plano coletivo, dissídio coletivo jurídico de competência originária dos Tribunais do Trabalho, objetivando declarar a sua abusividade ou não, uma vez que se manteve o texto constitucional que veda o seu exercício abusivo, com o que não poderia deixar de haver, no plano processual, um meio correspondente para que o tema possa ser resolvido. O dissídio coletivo jurídico é ação da qual resulta sentença declaratória em que o mérito da greve poderá ser avaliado. Não se trata, no caso, de dissídio coletivo econômico que só poderá ser ajuizado de comum acordo entre as partes e que teria outra finalidade, qual seja, o julgamento das pretensões dos grevistas, o que não é o caso do dissídio coletivo jurídico, que tem por objetivo unicamente interpretar fatos e direito. Caberá, todavia, dissídio coletivo econômico, se as partes, de modo bilateral, não de forma unilateral, resolverem promovê-lo para submeter as reivindicações dos grevistas à decisão dos Tribunais. Nada impede, nesse caso, dissídio coletivo econômico para julgar as pretensões cumulado com pedido declaratório do mérito da greve.

Greve em *atividades essenciais* admite dissídio coletivo econômico e jurídico promovido pelo Ministério Público do Trabalho perante os Tribunais do Trabalho, havendo ameaça de grave lesão ao interesse público. Quanto às iniciativas dos particulares, sindicatos e empresas, as mesmas medidas acima relatadas para greves em atividades não essenciais devem ser admitidas, nos mesmos casos.

Ordens judiciais para cessação de atos anti-sindicais ou manutenção de serviços e equipamentos indispensáveis podem ser pleiteadas, quer perante os Tribunais, quando houver dissídios coletivos porque o acessório segue o principal, quer perante as Varas do Trabalho, no caso de inexistência de dissídios coletivos.

Restam outros aspectos a respeito dos quais o intérprete pode chegar a mais de uma conclusão.

Primeiro, a inércia do Ministério Público do Trabalho mesmo diante de greve em atividade essencial com possibilidade de lesão ao interesse público e o modo de supri-la, uma vez que não seria razoável concluir que, nesse caso, somente a Procuradoria poderia ingressar com medidas judiciais, mesmo porque a reforma abre espaço para diversos tipos de ações a respeito de greve, que não afastam, por exemplo, a possibilidade de *ação civil pública*, como a que a Ordem dos Advogados do Brasil (SP) ingressou na prolongada greve dos funcionários públicos do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, ou o *interdito proibitório* em casos de lesão ao patrimônio ou à posse que algumas empresas vinham propondo, com sucesso, perante a Justiça comum e que agora, a nosso ver, transferem-se para a Justiça do Trabalho.

Segundo, a amplitude das ações contra atos anti-sindicais. Terão diversos fins: a proteção dos representantes sindicais e de trabalhadores na empresa, tendo em vista a sua atuação na greve e as garantias legais que o protegem; a tutela de todo trabalhador, que deve ter garantias contra dispensas injustificadas durante a greve ou logo após o seu término; a defesa da liberdade de opinião do trabalhador; o direito de publicação e distribuição de material de interesse dos trabalhadores; a defesa do direito de reunião em assembléia para deliberar sobre a greve e o seu desenvolvimento; a punição da violação do dever de boa-fé, garantia recíproca a ambas as partes; o direito de usar meios pacíficos tendentes a persuadir os trabalhadores a aderirem à greve; a arrecadação de fundos; a anulação de medidas do empregador destinadas a constranger o trabalhador a comparecer ao trabalho com o objetivo de frustrar ou dificultar o exercício do direito de greve ou de permanecer confinado no interior do estabelecimento prestando serviços na greve; o direito dos grevistas de impedir a contratação de substitutos, salvo nos casos em que é permitida; ações que são admissíveis tanto na greve em atividades essenciais como não essenciais.

A entidade patronal ou a empresa, além das ações já indicadas, poderão ingressar com processos judiciais relativos ao exercício do direito de greve, desde que sofram uma lesão, efetiva ou potencial, com a finalidade de evitar atos de boicotagem, de sabotagem, atos que possam causar dano à pessoa ou à propriedade, além da obrigação, da entidade sindical e dos trabalhadores, de manter equipes para assegurar os serviços cuja paralisação resulte em danos a pessoas ou prejuízo irreparável pela deterioração irreversível de bens, e dos serviços necessários à retomada das atividades.

Como se vê, as ações sobre greve tanto poderão ser coletivas como individuais, perante os Tribunais ou as Varas do Trabalho, de acordo com o seu objeto.

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 Câm., 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 Câm., 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 Câm., 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 Câm., 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.

AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA: PROCEDIMENTO E PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO*

Jorge Luiz Souto Maior**

SUMÁRIO: Introdução; Princípios do processo do trabalho; A oralidade; O procedimento oral trabalhista; Princípios do direito do trabalho.

INTRODUÇÃO

Agradeço aos organizadores deste evento e, em especial, ao colega Marcos Fava, pelo convite que me fora formulado para aqui estar presente na condição de um dos palestrantes, tendo a honra de dividir a mesa com meu colega de departamento Estevão Mallet e meu colega de magistratura e conterrâneo José Nilton Pandelot.

Quero, também, expressar as minhas homenagens à atual diretoria da Anamatra, parabenizando-a pela iniciativa da realização deste evento de natureza científica, que é, sem dúvida, extremamente, oportuno. Como se sabe, o direito é um ato cultural, que tem sua linguagem própria e que, portanto, vai muito além do texto frio da lei. Estamos aqui, portanto, fazendo história, atuando de forma ativa na construção do direito, integrando a lei ao ordenamento jurídico, sendo básico em termos hermenêuticos de que nesta integração a intenção do legislador *a mens legislatoris* cede lugar à *mens legis*, o sentido que a lei adquire no contexto jurídico preexistente.

Para fazer essa integração, de forma científica, é importante, ainda, que não tenhamos em vista a nova lei, estrita e isoladamente, pois podemos causar, sem querer, um efeito que não seja o avanço da estrutura jurídica, mas uma ruptura que o transforme na essência, o que é sempre possível, mas que, primeiro, não pode ser feito sem uma responsável consciência do que se está fazendo e que, segundo, é muito difícil de ocorrer, pois é típico em situações revolucionárias, de alteração do próprio modelo de sociedade.

Vide, por exemplo, a história recente da Lei nº 8.949, de 09.12.1994, que alterou o sistema das cooperativas de trabalho, estabelecendo que o cooperado não

* 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.

** *Juiz do Trabalho, Professor da Faculdade de Direito da USP.*

é empregado da empresa para a qual a cooperativa presta serviços. A lei, dizem, de iniciativa do Partido dos Trabalhadores, tinha a intenção de melhorar a vida das famílias nos assentamentos de terras; mas, da forma como fora expressa, foi além de seu objetivo. Para os fins propostos, bastava que se aplicasse a lei de cooperativismo já existente, Lei nº 5.764, de 16.12.1971, que nega vínculo de emprego entre o cooperado e a cooperativa. Ao dizer que o cooperado não é empregado também da pessoa para quem a cooperativa presta serviços, reconstituiu a antiga figura da cooperativa de trabalho, prevista no art. 24 do Decreto nº 22.239, de 19.12.1932. Quando transportada a lei para o ordenamento, o que se constatou? *Constatou-se que a lei representava, se aplicada da forma como previu o legislador, uma ruptura do modelo jurídico trabalhista.* Explico: empregado é o trabalhador que presta serviços a outrem de forma subordinada, não eventual e mediante remuneração. Quando uma lei diz que certo trabalhador não é empregado é porque estas condições fático-jurídicas estão presentes, pois, do contrário, pela aplicação do próprio ordenamento preexistente, não seria este trabalhador considerado empregado. *Em outras palavras, não é preciso que uma lei específica diga que o não-empregado (aquele que trabalha sem o preenchimento dos requisitos legais de configuração da relação de emprego) não é empregado.* Assim, o que se acabou criando foi uma saída jurídica para que o trabalhador, tipicamente empregado, pudesse ter sua força de trabalho explorada sem a condição jurídica de um empregado, e isso fora de uma situação excepcional (pois a lei pode prever situações excepcionais), gerando um problema de ordem ontológica no sistema jurídico, na medida em que criou uma situação generalizante paralela à já existente. O sistema comporta exceções, mas jamais duas regras que se contrapõem. Com isso, o que se verificou foi que a doutrina e a jurisprudência acabaram afastando a aplicação da lei, como prevista, dizendo que só não são empregados os verdadeiros cooperados, ou seja, aqueles que prestam serviços em uma cooperativa em que a figura do capitalista, como mero explorador de mão-de-obra, não existe. Mas, reparem, essa conclusão foi, em concreto, a negação de validade da Lei nº 8.949/94, aplicando-se, pura e simplesmente, o modelo preexistente (CLT, de 1943, e Lei nº 5.764, de 1971), diante da constatação do equívoco científico cometido pelo legislador, ainda que isso não tenha sido dito de forma expressa.

Esse mesmo exemplo demonstra algo importante da integração da lei ao ordenamento, que é o dos efeitos imprevisíveis da lei na realidade. Imagina-se a produção de um efeito, mas acaba-se gerando outro. Se a intenção da lei, ao recriar a cooperativa de trabalho, foi criar mais postos de trabalho, em concreto ela acabou alimentando a lógica da exclusão, pois os cooperados que começaram a surgir eram, na verdade, ex-empregados.

Nessa investigação, não podemos desconsiderar, ainda que hipoteticamente, o imponderável. Há uma crônica muito sugestiva de Luis Fernando Veríssimo, *Gols de Cucurutu*, que relata bem isso. Diz Veríssimo: “O melhor momento do futebol para um tático é o minuto de silêncio. É quando os times ficam perfilados, cada jogador com as mãos nas costas e mais ou menos no lugar que lhes foi designado no

esquema – e parados. Então o tático pode olhar o campo como se fosse um quadro negro e pensar no futebol como alguma coisa lógica e diagramável. Mas aí começa o jogo e tudo desanda. Os jogadores se movimentam e o futebol passa a ser regido pelo imponderável, esse inimigo imortal de qualquer estratégia. O futebol brasileiro já teve grandes estrategistas cruelmente traídos pela dinâmica do jogo. O Tim, por exemplo. Tático exemplar, planejava todo o jogo numa mesa de botão. Da entrada em campo até a troca das camisetas, incluindo o minuto de silêncio. Foi um técnico de sucesso, mas nunca conseguiu uma reputação no campo à altura da sua reputação de vestiário. O problema do Tim, diziam todos, era que seus botões eram mais inteligentes do que seus jogadores” (*O Estado de São Paulo*, 23.08.1993).

Por exemplo, ninguém poderia imaginar, diante do contexto das alterações contidas no atual art. 114 da CF, que o Supremo Tribunal Federal fosse, tão rapidamente, proferir uma decisão declarando que a competência para a apreciação do dano por acidente do trabalho não é da Justiça do Trabalho.

Por outro lado, é importante para demonstrar que toda essa atividade hermenêutica – que, no fundo, também é uma atividade política – encontra limites dentro do próprio sistema jurídico. Uma decisão judicial, por exemplo, para que possa ser considerada uma jurisprudência, no sentido de fonte do direito, precisa possuir o atributo da receptividade, tanto no meio acadêmico como no ambiente jurisdicional, até porque, se uma decisão judicial que não se justifica juridicamente obtiver o reconhecimento de fonte do direito, isto representa, paradoxalmente, a própria negação do direito, enquanto ciência jurídica.

Feitas essas observações, que me parecem importantes para que tenhamos a consciência do alcance dos problemas de ordem jurídica e filosófica de que estamos tratando, é possível adentrar o tema que me fora proposto: a Emenda nº 45 e os princípios do processo do trabalho (aplicação do direito processual comum às novas demandas; campo de incidência dos princípios do direito do trabalho face à nova competência).

Não me cabe, neste painel, pôr em discussão o alcance das expressões do novo texto constitucional, sobretudo a mais polêmica delas, a do inciso I do art. 114. Cabe-me discutir os efeitos da ampliação no processo do trabalho.

PRINCÍPIOS DO PROCESSO DO TRABALHO

A primeira indagação diz respeito à influência desta ampliação nos princípios do processo do trabalho. A este respeito, vale lembrar que a doutrina é bastante dissonante quanto a quais sejam os princípios do processo do trabalho, havendo mesmo aqueles que dizem que não existem tais princípios, valendo-se o processo do trabalho dos mesmos princípios da ciência processual. Acho que a afirmação da independência do processo do trabalho perante o processo civil teve uma razão de ser em um momento histórico determinado, mas que agora – diante da evolução da ciência processual, que saiu do sincretismo e passou pela fase da cientificação para entrar na era da efetividade e da instrumentalidade das formas, recebendo forte

influência do conhecido movimento do acesso à justiça, liderado por Mauro Cappelletti – não tem mais razão de ser. Afastar o processo do trabalho dessa evolução científica que vem sofrendo o processo civil não representa, hoje, um benefício.

Essa também é uma conclusão que deve ser muito cuidadosa, porque a análise comparativa da realidade prática das duas justiças, a do trabalho e a comum, revela que o processo do trabalho é mais rápido e efetivo que o processo civil e que o juiz do trabalho é um juiz muito mais ativo e presente que o juiz do cível.

Há, logicamente, uma explicação para isso. No meu ponto de vista, duas são as explicações: primeiro, o juiz do trabalho tem uma formação acadêmica fincada nos fundamentos do direito social, e isto, naturalmente, lhe fornece um maior compromisso com a efetividade de suas decisões; segundo, o procedimento da CLT é marcado pela oralidade.

A ORALIDADE

A idéia de oralidade, nos países de *civil law*, surge, por ocasião da Revolução Francesa, como reação aos defeitos do processo romano-canônico e comum,¹ como símbolo do movimento de crítica e de reforma radical daquele tipo de procedimento.²

Por ser escrito e destinado a servir como uma espécie de freio a qualquer tipo de reivindicação de direitos dos plebeus frente à nobreza, o processo medieval era:

- complicado (a cada escrito correspondia um contra-escrito; réplica; tréplica);
- sigiloso (não público);
- excessivamente formalista (“o que não está nos autos não está no mundo”);
- coisa das partes (para se desenrolar dependia da vontade das partes);
- fragmentado (toda decisão era alvo de recurso);
- as provas não eram colhidas pelo julgador e sim por interrogadores;
- a atuação do juiz, no ato de julgar, era limitada, porque vigorava o sistema da prova legal, segundo o qual o valor das provas produzidas nos autos era predeterminado na lei;
- o juiz, além de passivo, era, naturalmente, descompromissado com a produção de um resultado justo pelas decisões que proferia.

Assim, não só as partes que quisessem retardar o processo encontravam neste tipo de procedimento meios de fazê-lo, como juízes e advogados acabavam agindo da mesma forma para atender a seus interesses pessoais. “*Se formó así un arte*

1 Não exatamente o direito clássico romano, pois neste imperava a oralidade perante o *iudex*.

2 CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad...*, p. 34.

*forense que se deleitava en hacer todo lo más complicados y largos que fuese posible: arte del que eran participes voluntarios a menudo los jueces, los cuales en los derechos y en las tasas inherentes a todo acto encontraban el interés de que los actos fuesen infinitos”.*³

Esse modo de visualizar o processo, no entanto, era pertinente à cultura da época. Por isso, uma reforma do processo romano-canônico e comum somente pôde ter início com uma *mudança cultural* no seio da própria sociedade, o que se deu, primeiramente, com o advento da Revolução Francesa de 1789, tendo continuidade no século XIX e na primeira metade do século XX.

Com o advento da Revolução Francesa consolida-se a emancipação de uma classe de pessoas, os burgueses, os quais, adquirindo novos direitos, requerem a construção de um processo distinto daquele que se praticava na Idade Média.

O procedimento que se originou deste movimento de oposição ao procedimento escrito, conhecido, por isso mesmo, por procedimento oral, fixou-se, por conseguinte, com as seguintes características:

- prevalência da palavra sobre o escrito;
- busca da simplicidade e da celeridade;
- provas produzidas perante o juiz julgador;
- juiz que instrui o processo é o juiz que julga;
- atos realizados em uma única audiência ou em poucas, umas próximas das outras;
- decisões interlocutórias irrecorríveis;
- impulso do processo por iniciativa do juiz;
- julgamento com base no sistema da persuasão racional.

Nasce, assim, um novo procedimento, que, não ocasionalmente, possui como características: a) a primazia da palavra; b) a imediatidade; c) identidade física do juiz; d) a concentração dos atos; f) a irrecorribilidade das decisões interlocutórias; g) a participação ativa do juiz.

O mais importante é destacar que a oralidade, mais do que um modo de realização de atos processuais, é a expressão de uma atitude crítica frente aos processos romano-canônico e comum e também uma postura política contra o sistema feudal.⁴ É, por assim dizer, a simbologia de uma teoria revolucionária.

3 CHIOVENDA apud CAPPELLETTI, ob. cit., p. 38.

4 “... a reação contra o procedimento escrito, se, de um lado, trazia críticas aos aspectos jurídicos do sistema, do outro, e não menos importante, as dirigia contra o sistema político. Sob esse prisma o procedimento oral portava em si a tendência liberal, que se propagava pela Europa, já no século XVIII.” (LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *O duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação de José Rogério Cruz e Tucci, p. 172)

Nos locais onde o procedimento oral fora implementado de maneira coerente, seus resultados, em termos de diminuição do tempo de duração do processo, foram extremamente benéficos; mas, mais que isso, possibilitou o surgimento de uma *gran magistratura*. A oralidade, atrelada a preocupações sociais, sobretudo quando a idéia da oralidade é retomada por ocasião do movimento do acesso à justiça, como forma de fazer valer os novos direitos sociais, e conferindo maiores poderes ao juiz e, portanto, maior responsabilidade, fez do juiz um ser mais socialmente sensível e diligente.

O procedimento oral, portanto, deve ser defendido sobretudo porque representa uma postura crítica frente aos formalismos do processo, funcionando como fórmula de se impedir o retorno daqueles defeitos provocados pelo sistema escrito, e porque impulsiona uma atitude mais sensível do juiz, sobretudo porque se depara, frontalmente, com as partes em conflito.

O PROCEDIMENTO ORAL TRABALHISTA

O procedimento trabalhista é um procedimento oral.

Diz-se, comumente, que a CLT é uma colcha de retalhos, recorrendo-se a todo instante às normas do procedimento civil ordinário para preencher os buracos deixados pela legislação trabalhista. Nada mais equivocado, que vem causando enormes prejuízos à Justiça do Trabalho.

A CLT foi publicada em 1943. Nessa época era vigente o Código de Processo Civil de 1939. Este Código, o de 1939, foi formulado com base no princípio da oralidade. A oralidade, por influência da obra de Chiovenda, era a coqueluche do momento. Aliás, não eram poucos os apologistas da oralidade. Quem se der ao trabalho de ler os exemplares da Revista Forense dos anos de 1938 e 1939 terá a perfeita noção do que se está falando.

A CLT, por óbvio, foi naturalmente impregnada por essas idéias.

Há, por isso, um fundamento para as regras procedimentais trabalhistas, qual seja, a oralidade.

Não se trata a CLT, portanto, de um amontoado de regras sem sentido, criadas por um legislador maluco (*vide*, a propósito, exposição de motivos do anteprojeto da Justiça do Trabalho, de 11 de novembro de 1936,⁵ e a exposição de motivos da Comissão Elaboradora do Projeto de Organização da Justiça do Trabalho, em 30 de março de 1938.⁶

5 In: FERREIRA, Waldemar. *A justiça do trabalho* – pareceres proferidos na Comissão de Constituição da Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro, 1937, p. 243.

6 In: VIANNA, Oliveira. *Problemas de direito corporativo*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938, p. 287.

A CLT, expressamente, privilegiou os princípios basilares do procedimento oral: a) primazia da palavra (arts. 791 e 839, *a* – apresentação de reclamação diretamente pelo interessado; 840 – reclamação verbal; 843 e 845 – presença obrigatória das partes à audiência; 847 – apresentação de defesa oral, em audiência; 848 – interrogatório das partes; 850 – razões finais orais; 850, parágrafo único – sentença após o término da instrução); b) imediatidade (arts. 843, 845 e 848); c) identidade física do juiz (corolário da concentração dos atos determinada nos arts. 843 a 852); d) concentração dos atos (arts. 843 a 852); e) irrecorribilidade das interlocutórias (§ 1º do art. 893); f) maiores poderes instrutórios ao juiz (arts. 765, 766, 827 e 848); e g) possibilidade de solução conciliada em razão de uma maior interação entre o juiz e as partes (arts. 764, §§ 2º e 3º; 846 e 850).

Assim, muitas das lacunas apontadas do procedimento trabalhista não são propriamente lacunas, mas um reflexo natural do fato de ser este oral. Lembre-se, ademais, que o CPC foi alterado em 1973, e, em termos de procedimento, adotou um critério misto, escrito até o momento do saneamento, e oral, a partir da audiência, quando necessária. Nestes termos, a aplicação subsidiária de regras do procedimento ordinário do CPC à CLT mostra-se, naturalmente, equivocada, por incompatibilidade dos tipos de procedimentos adotados por ambos.

Em outras palavras, por que o procedimento oral prescinde de certas formalidades, visto que os incidentes processuais devem ser resolvidos em audiência de forma imediata, seguidos dos necessários esclarecimentos das partes, presentes à audiência, o procedimento trabalhista não apresenta formas específicas para solução de certos incidentes processuais, que devem ser, por isso, como regra, resolvidos informalmente em audiência, e por isso a lei processual trabalhista transparece incorrer em lacunas, o que, muitas vezes, de fato não se dá.⁷

Parece-me, portanto, que há razão mais que suficiente para recusar a aplicação do procedimento civil ordinário na Justiça do Trabalho. Ao trazermos para a Justiça do Trabalho a competência para julgar outros conflitos, o fazemos porque acreditamos que prestaremos um melhor serviço à sociedade. Não podemos, portanto, estragar aquilo que temos de melhor, o nosso procedimento oral.

O procedimento ordinário civil escrito não nos trará nenhum benefício, apenas pode fazer com que percamos o compromisso social e crítico que o procedimento oral proporciona e, sem perceber, diante de sucessivas petições e incidentes renovados por hábeis advogados, que entremos na ciranda do “juiz au-au”: ao autor, ao réu, ao autor, ao réu...

Pode-se imaginar, desprezando o aspecto teórico que envolve a oralidade, que, se não colocarmos em audiência algumas ações, isso facilitará o andamento

7 Vide exemplo do indeferimento da inicial, da intervenção de terceiros, da oitiva de testemunha por carta precatória etc., que, via de regra, não devem ocorrer no procedimento trabalhista. Nos casos excepcionais em que tais incidentes ocorrerem no procedimento trabalhista, socorre-se das disposições do processo civil, aplicadas subsidiariamente.

dos feitos, pois, sendo os casos de matéria de direito, poderiam ir logo a julgamento; além disso, não se alongaria a pauta de audiências.

Minha primeira impressão com os feitos que vieram da Justiça comum no ano passado, referentes ao acidente do trabalho, foi essa. Mas o imponderável quase sempre nos prega uma peça. Não pus estes processos em audiência, mas continuei fazendo minhas inúmeras audiências por dia, das quais vários processos restavam para julgamento. O fato é que acabei não tendo tempo para julgar aqueles processos do cível, que estão lá, até hoje, me esperando. Em suma, se fizermos isso, trabalharemos em “dupla pegada” e, possivelmente, como somos comprometidos e zelosos quanto ao nosso dever, acabaremos dando conta do recado, a custa, é claro, da nossa saúde, e, por conseqüência, a tão esperada melhoria da estrutura, simplesmente, não virá.

De todo modo, o mais grave nem é isso. O mais grave é adotar o procedimento ordinário escrito do processo civil, que é infinitamente pior que o procedimento oral trabalhista, o qual temos feito atuar com bastante eficiência. Ademais, vale lembrar que as últimas reformas do processo civil, em termos de procedimento, foram todas no sentido de copiar o procedimento da CLT.

Faço a ressalva, evidentemente, quanto aos procedimentos especiais do mandado de segurança, do *habeas corpus*, das ações relativas às penalidades administrativas...

Fica aqui, em termos de procedimento, pelo menos um conselho: vindo os processos do juízo cível, com agravo de instrumento pendente de julgamento, dêem andamento normal aos autos do agravo, proferindo o seguinte despacho, que já está lá no meu computador – “ao incinerador”.

PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Indagam-me, ainda, os organizadores deste evento a respeito da incidência dos princípios do direito do trabalho nas novas relações jurídicas vindas para a nossa competência.

Neste aspecto, no entanto, mesmo sem querer adentrar a fundo a questão pertinente à amplitude do inciso I, não há como deixar de dizer, na linha do que já fora dito pelo Dallegrave, que na relação de consumo os princípios de direito material são incompatíveis com os do direito do trabalho, pois um protege o trabalhador, outro protege aquele para quem se prestam os serviços.

No que tange a outras relações de trabalho, que se assemelhem às relações de emprego, quanto ao aspecto da exploração da mão-de-obra (exigindo, ao menos, dependência econômica e continuidade), a ampliação da competência pode ser benéfica exatamente se transportarmos para essas relações a mesma lógica teórica que adotamos no direito do trabalho. Acho até, contrário a alguns, que o benefício da ampliação da competência não é nem tanto o de conduzir para estes trabalhadores os direitos trabalhistas *stricto sensu*, tais como FGTS, 13º salário etc., ou de aplicar

os princípios do direito do trabalho nestas relações, mas o de fazer atuar, em concreto, nas relações de emprego típicas, os novos princípios do próprio direito civil, que muito se assemelham aos do direito do trabalho: função social do contrato, abuso do direito, boa-fé contratual, responsabilidade civil objetiva, responsabilização solidária por ofensa ou violação de direito, responsabilidade civil por dano à sociedade, nulidade absoluta por fraude à lei imperativa etc.

Já ouvi muitos doutrinadores civilistas dizendo que nada mudou com o novo Código, mas, em termos principiológicos, a mudança é brutal, aproximando-se muito do direito do trabalho, tanto que já cheguei a apelidá-lo de novo Código Civil do Trabalho.

Os juízes do trabalho, afeitos ao direito social, impulsionados pelo procedimento oral, terão, certamente, plenas condições de efetivar esses princípios, para fins de fixar indenizações relevantes contra a exploração do trabalho humano, o que pode, até, provocar um efeito benéfico no direito do trabalho quanto à evolução de alguns temas, como a exploração do trabalho infantil (trabalhador menor de 16 anos). Diz-se que o contrato é nulo e que não há direitos. Outros dizem é nulo, mas geram-se os direitos trabalhistas. Mesmo se reconhecermos a nulidade (o que no meu modo de ver não nega direitos, especialmente o do registro em carteira), há de se condenar o explorador a pagar uma indenização, pois no caso o dano não é só financeiro, é de agressão à infância, que é um bem constitucionalmente preservado. Outro exemplo: contrato sem concurso público. Reconhecer a nulidade não inibe a responsabilidade do administrador pelos danos causados ao trabalhador de boa-fé, quanto à sua expectativa de ganhos, bem como à sociedade por evitar o acesso público ao cargo. Outro ainda: o das empresas reincidentes com o descumprimento da legislação trabalhista como forma de enriquecimento. Só condenar ao pagamento dos direitos trabalhistas não repara o dano, que é também social. Por fim, o caso da terceirização e o da dispensa arbitrária, se analisados sob a ótica do direito civil, podem ter um resultado bastante diverso do que encontraram na jurisprudência trabalhista.

Com esses compromissos de efetivação dos novos princípios sociais do Código Civil e revitalização dos princípios trabalhistas, aumentando o leque dos próprios direitos trabalhistas, a ampliação, no meu modo de ver, limitada a esses contratos de prestação de serviços pessoais com certa subordinação ou ao menos certa continuidade, pode representar mesmo um grande avanço do direito do trabalho e um marco na história da Justiça do Trabalho.

Esta, colegas, a minha modesta opinião, que espero seja considerada no seu aspecto científico. É importante que todos saibam que a sociedade nos está pondo à prova, mas nós mesmos é que construiremos o nosso futuro. Isto é muito importante. Não podemos nos posicionar sobre esses temas, fechando questão em torno de nossos grupos.

No ano passado, fui assistir ao congresso da CUT e fiquei horrorizado com as facções que se separavam dos dois lados da platéia. O que um lado dizia, o outro vaiava, e vice-versa, não importando o conteúdo, e ao final gritavam as palavras de

D O U T R I N A

ordem: “olê, olê, olê, olê, olá, Lula, Lula!” e, do outro lado, “olê, olê, olê, olê, olá, luta, luta”!

O raciocínio científico não pode ser sectário. Ele é, necessariamente, dialético e neste sentido é que devemos estar sempre prontos para mudar de idéia ou meramente evoluir o raciocínio.

Esta síntese, inegavelmente, nos conduzirá, a todos, a um mesmo caminho, pois por detrás daquilo que aparentemente hoje nos separa, em termos de proposições teóricas, está uma mesma raiz: o amor que sentimos pela nossa profissão, pelo direito social e pela Justiça do Trabalho.

AS RELAÇÕES DE TRABALHO E A NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Otavio Pinto e Silva*

SUMÁRIO: Introdução; I – O trabalho autônomo; II – O trabalho parassubordinado; III – Relação de trabalho e relação de consumo; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O debate científico acerca de novas formas de relações de trabalho apresenta relevância e reveste-se de atualidade, pois o direito do trabalho deve se adaptar ao mundo de hoje, que não é mais o mesmo de quando foi concebido.

Foi sintomática, nesse sentido, a alteração promovida na Constituição brasileira pela Emenda nº 45, de 2004, especialmente no que se refere à Justiça do Trabalho, ao atribuir-lhe a competência para julgar “as ações oriundas da relação de trabalho”.

Uma das conseqüências mais importantes do processo de globalização da economia é a contínua alteração das relações de trabalho, em virtude de inovações tecnológicas que resultam em diversas formas de reestruturação produtiva.

O próprio Direito do trabalho está diante de um momento de redefinição, pois foi concebido para regular uma modalidade de relação jurídica – o emprego – que aos poucos deixa de ser hegemônica.

O critério fundamental usado para a construção de um sistema de proteção social ao trabalhador foi o da subordinação, que pode ser concebida como a sujeição da atividade laboral da pessoa humana que trabalha ao poder diretivo do empregador. A presença desse elemento mostra-se indispensável para a configuração da relação jurídica de emprego.

Ocorre que o trabalho formal na condição de empregado vem decrescendo: as estatísticas do IBGE apontam um dado preocupante, no sentido de que somente 55,2% da população economicamente ativa do Brasil tem acesso aos direitos

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

trabalhistas decorrentes da contratação regular com anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS.¹

Infelizmente, a precarização das relações de trabalho ganha espaços, seja com o aumento do número de trabalhadores autônomos, seja com a ampliação das formas de subcontratação de trabalho (terceirização, cooperativas), seja com a simples informalidade ou clandestinidade.

Essa realidade provoca então uma necessária reflexão sobre a inocuidade de um sistema de proteção social que deixa uma ponderável parcela do mercado de trabalho à sua margem. A questão que se levanta é: de que vale uma extensa legislação de proteção do trabalho (com inúmeros direitos consagrados até mesmo na Constituição), se o sujeito que deveria receber essa tutela não tem acesso à ela?

Por outro lado, impende destacar que cresce a conflituosidade nas relações de trabalho, como demonstra o aumento do número de reclamações trabalhistas na Justiça do Trabalho, em que trabalhadores alegam fazer jus a direitos trabalhistas que não lhes eram reconhecidos porque não estavam formalmente registrados como empregados, embora presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT.

Tudo isso gera também graves conseqüências para a seguridade social, uma vez que um ponderável segmento dos trabalhadores deixa de contribuir para o sistema, embora permaneça com o direito constitucional à saúde e à assistência, a todos assegurado.

É necessário, assim, buscar compreender o conceito de relação de trabalho, a fim de delimitar qual será o novo espaço de atuação da Justiça do Trabalho, na tutela dos direitos dos trabalhadores.

I – O TRABALHO AUTÔNOMO

A palavra autonomia significa “capacidade de se autogovernar” e compreende duas subapções, para os fins que aqui nos interessam: “1) faculdade que possui determinada instituição de traçar as normas de sua conduta, sem que sinta imposições restritivas de ordem estranha; 2) direito de um indivíduo tomar decisões livremente; liberdade, independência moral ou intelectual”.²

Diversas teorias são apontadas para explicar o conceito de trabalho autônomo. Pode-se falar na *finalidade da prestação de serviços*, teoria em que o objetivo final do credor do trabalho da prestação não é o de dispor da energia de trabalho, mas sim de usufruir do resultado, da obra, do produto pronto.³

Esse critério busca efetuar a separação entre atividade e resultado, de modo a conceituar o trabalho autônomo como aquele em que o tomador dos serviços se interessa não pelo modo de sua execução, mas sim pelos fins atingidos, com a distinção entre obrigação de *meios* e obrigação de *resultados*, segundo a qual o

1 IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.net/home/presidencia/noticias/08052002_tabulacao.shtm>. Acesso em: 8 maio 2002.

2 DICIONÁRIO Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 351.

3 CASSI, Vincenzo. *La subordinazione del lavoratore nel diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1947, p. 105.

trabalhador autônomo seria devedor de uma prestação de resultado, enquanto a obrigação do trabalhador subordinado seria de meios, isto é, de mero comportamento.

Uma segunda teoria afirma ainda ser possível classificar o trabalho autônomo levando em consideração o *resultado* da prestação de serviços: quando o resultado é *imediat*o, isto é, o trabalhador obtém algo e fica com aquilo que produz, para depois revender aos interessados, configurar-se-ia o trabalho autônomo; mas quando, no entanto, o resultado é *mediat*o, ou seja, o trabalhador aliena diretamente o que produz, não chegando a ficar com os frutos de seu trabalho, caracterizar-se-ia o vínculo empregatício.

Uma terceira teoria é a do *trabalho por conta própria*, conforme lição de Annibal Fernandes, que define o trabalhador autônomo como aquele que exerce habitualmente e por conta própria atividade profissional remunerada.⁴

Surge assim o elemento da *independência* no exercício da atividade: o trabalhador autônomo trabalha “por conta própria”, em oposição ao subordinado, que trabalha por “conta alheia”.

É o que assevera Manuel Alonso García, ao explicar que o trabalho por conta própria implica a livre disposição dos produtos ou resultados do esforço do trabalhador: o autônomo exerce por sua conta determinada atividade profissional, auferindo os rendimentos decorrentes do resultado de seu trabalho,⁵ sem configurar o vínculo de dependência, que é característico do empregado.

Para fins previdenciários, a lei brasileira parece ter adotado esse posicionamento, pois inclui entre os segurados obrigatórios, na condição de contribuinte individual, “a pessoa física que exerce, *por conta própria*, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”.⁶

Há ainda outra teoria importante, ligada à idéia do trabalho por conta própria e que pode ser enunciada como a *assunção do risco* da atividade econômica.

Cabe ao trabalhador autônomo assumir todos os riscos da atividade profissional que desempenha, sendo nítida a distinção em face do empregado, uma vez que, na relação jurídica de emprego, o risco da atividade incumbe exclusivamente ao destinatário dos serviços: veja-se o art. 2º da CLT, que inclui esse elemento no conceito de empregador.

Para outra teoria, é autônomo aquele trabalhador que exerce atividade profissional valendo-se do *controle dos meios de produção*, que são de sua propriedade. Já o trabalhador subordinado não tem a mesma condição, pois desenvolve os serviços utilizando-se dos meios de produção que pertencem ao empregador. Cabe a ressalva, entretanto, que esse elemento não pode ser encarado

4 FERNANDES, Annibal. *O trabalhador autônomo*. São Paulo: Atlas, 1984, p. 58.

5 ALONSO GARCÍA, Manoel. *Curso de derecho del trabajo*. Madrid: Bosch, 1964, p. 36.

6 Art. 12, V, h, da Lei nº 8.212/91.

como decisivo, uma vez que existem situações práticas em que o trabalhador é empregado e, nessa condição, utiliza os seus próprios instrumentos de trabalho.

Diante de todas essas considerações, fica claro que o critério efetivamente útil para a caracterização do trabalho autônomo deve passar pela análise do *modo como a atividade é desenvolvida*.

A distinção básica, então, reside justamente na presença ou não do elemento subordinação: o trabalhador autônomo é aquele que conserva o poder de direção sobre a própria atividade, autodisciplinando-a segundo seus critérios pessoais e conveniências particulares.

Já o trabalhador subordinado aliena o poder de direção sobre a própria atividade, transferindo-o volitivamente a terceiros em troca de um salário.

Nesse sentido, lembra Pedro Paulo Teixeira Manus o próprio significado de autonomia, que é o que tem vida própria, fazendo ver a nítida diferença entre o empregado e o trabalhador autônomo, uma vez que este independe de um empregador para desenvolver seu mister.

Eventualmente pode o trabalhador autônomo prestar serviços a alguém que seja empregador de outros prestadores de serviços, mas tal circunstância não lhe retira a autonomia com que desenvolve sua atividade.

Assim, o autônomo ajusta os serviços e o preço, mas desenvolve sua atividade sem subordinação a horário, livre da fiscalização do destinatário de seus serviços e, eventualmente, com o auxílio de terceiros, se lhe convier.

O trabalhador autônomo prescinde da figura do empregador para sua existência como profissional. Já ao empregado é imprescindível a figura do empregador, sem o que deixa de existir a subordinação.⁷

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena acentua os aspectos da iniciativa e da auto-organização como fundamentais para a caracterização do trabalho autônomo. Desse modo, autônomo é o trabalhador que desenvolve sua atividade com organização própria, iniciativa e discricionariedade, podendo escolher o lugar, o modo, o tempo e a forma de execução. Tem a liberdade de dispor de sua atividade para mais de uma pessoa, segundo o princípio da oportunidade.⁸

II – O TRABALHO PARASSUBORDINADO

A doutrina italiana debate a hipótese de um *tertium genus* entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado, que leve em consideração as profundas modificações nas relações de produção, as expectativas de seus protagonistas e as modalidades de integração do trabalho nos mecanismos produtivos.

Segundo Raffaele de Luca Tamajo, no século XXI, novos atores sobem ao palco da história industrial: são trabalhadores que não dispõem de instrumentos de

7 MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 71.

8 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999, p. 483.

produção tradicionais, mas que possuem uma “nova riqueza”, um patrimônio de conhecimento, de *know how*, de especialização profissional, que os torna capazes de fornecerem um resultado, um serviço, um programa, sem a necessidade da rigorosa direção que tipifica o trabalho subordinado.

Esses trabalhadores necessitam coordenar-se de modo estável e continuado com as empresas para desenvolver suas atividades pessoais, de modo que a tipificação legislativa do trabalho “coordenado” é vista como oportuna e necessária, porque demonstra a forte capacidade de agregar fenômenos emergentes na realidade produtiva e organizacional das empresas pós-fordistas.

O desenvolvimento dessa modalidade de trabalho está em sintonia com as tendências do mundo empresarial, de recurso às terceirizações e trabalhos temporários, pois os empresários pós-fordistas aspiram cada vez mais a contar com trabalhadores não dependentes de si.⁹

Antonio Rodrigues de Freitas Júnior chama de “paradigma emergente” o setor econômico capacitado para absorver novos contingentes de trabalhadores, porém mediante vínculos precários, atípicos, tendo em vista a perda de centralidade do trabalho subordinado típico em suas relações com as políticas públicas destinadas ao fomento da ocupação.¹⁰

O contrato de trabalho tradicional – fundado na existência de subordinação, com jornada diária de turno completo, por prazo indeterminado – passa a perder sua posição central no Direito do Trabalho.

Giancarlo Perone chama a atenção para a atual inadequação do esquema legal da subordinação em face da evolução da tecnologia e dos sistemas de produção: o modelo de organização produtiva centralizada, hierarquizada e fundado na distribuição rígida das tarefas cedeu o seu lugar a um novo modelo, baseado no processo de coordenação horizontal e de exteriorização de fases do ciclo produtivo.

Para o empresário, deixou de ser necessária exclusivamente a força de trabalho sujeita à sua direção, pois pode ser suficiente uma forma mais branda de ligação técnico funcional com os seus colaboradores.¹¹

A evolução tecnológica nos leva a refletir sobre essas mudanças na forma de prestação do trabalho humano, e é nesse contexto que deve ser debatida a noção de *parassubordinação*, desenvolvida pela doutrina italiana à vista de uma série de relações jurídicas heterogêneas que têm por objeto a prestação de trabalho.¹²

9 DE LUCA TAMAJO, Raffaele. L'ipotesi di un “tertium genus” e il disegno di legge n. 5651 sui C.D. “lavori atipici”. In: *Il Diritto del Lavoro*, Roma, v. 74, n. 4, p. 264-266, lugl./ago. 2000.

10 FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. *O direito do trabalho na era do desemprego*. São Paulo: LTr, 1999, p. 99-101.

11 PERONE, Giancarlo. *Lineamenti di diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 1999, p. 173.

12 Para estudo mais detalhado, ver obra de minha autoria: *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

São relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, tudo conforme estipulado em contrato, visando a colaborar para os fins do empreendimento.

O direito italiano abriga no conceito de parassubordinação diferentes tipos de relações jurídicas, que conservam sua específica disciplina substancial, conforme cada caso.

Essas relações jurídicas recebem ainda uma regulamentação suplementar, formalizada por lei ou por contrato coletivo, que garante algumas medidas de proteção.

Sob o aspecto da tutela processual, todas as relações de trabalho parassubordinado ficam submetidas a trâmites idênticos aos que são previstos em lei para os empregados.

Conforme explica Giuseppe Ferraro, o elemento de conexão entre as várias relações de trabalho parassubordinado pode ser genericamente descrito como um vínculo de dependência substancial e de disparidade contratual que se estabelece entre o prestador dos serviços e o sujeito que usufrui dessa prestação. Esse vínculo de dependência é semelhante ao que une empregado e empregador, a ponto de justificar a existência de garantias compensatórias equivalentes.¹³

Para Giuseppe Tarzia, o amplo setor da parassubordinação engloba relações de trabalho que, embora se desenvolvam com independência e sem a direção do destinatário dos serviços, se inserem na organização deste.¹⁴

Com o reconhecimento da existência dessa classe de relações jurídicas, a doutrina italiana procura deixar claro que: a) o trabalho parassubordinado possui algumas semelhanças com o trabalho subordinado, mas com ele não se confunde; b) a parassubordinação vai além do conceito tradicional de trabalho autônomo (aquele em que o trabalhador assume a obrigação de produzir um determinado resultado).

É distinta a situação em que o trabalhador assume a obrigação de atingir uma *série de resultados consecutivos*, coordenados entre si e relacionados a interesses mais amplos do contratante, interesses que não estão limitados aos que derivam de cada prestação individualmente considerada.

Pode-se afirmar, assim, que para o conceito de trabalho parassubordinado assume relevância a idéia de *coordenação*, no sentido de uma peculiar modalidade de organização da prestação dos serviços.

Genericamente, o trabalho continua a ser prestado com autonomia, mas a sua organização é vinculada à atribuição de algum tipo de poder de controle e de coordenação a cargo do tomador dos serviços.

Mattia Persiani assevera que a idéia de coordenação é fundamental para entender esse tipo de relação jurídica, a ponto de preferir o uso da expressão trabalho

13 FERRARO, Giuseppe. *I contratti di lavoro*. Padova: CEDAM, 1991, p. 226.

14 TARZIA, Giuseppe. *Manuale del processo del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1987, p. 9.

“coordenado” (por ele considerada mais “elegante” que trabalho parassubordinado).¹⁵

Para bem entender essa idéia de coordenação, no entanto, faz-se necessário examinar primeiramente os outros elementos que compõem a relação jurídica, uma vez que todos estão intrinsecamente conjugados.

O primeiro desses elementos é o da *continuidade* da relação de trabalho: a prestação de serviços deve se destinar a atender uma necessidade do tomador que tenha um determinado prolongamento no tempo, tendo em vista os interesses de ambas as partes.

Isso significa que não se enquadra no conceito de parassubordinação o contrato de obra de execução instantânea, ainda que prolongada no tempo, se a duração da prestação não estiver voltada a um programa comum, em que a organização da produção é consequência da reunião dos interesses do trabalhador e do tomador dos serviços.

O segundo elemento caracterizador do trabalho parassubordinado é a *natureza pessoal* da prestação dos serviços, que deve preponderar.

O prestador dos serviços até pode se valer do auxílio de outras pessoas, mas dentro de certos limites: o trabalho desses auxiliares deve ser apenas complementar, o que significa que a principal carga de atividades deve ser desenvolvida pelo prestador pessoalmente contratado, que atua como um pequeno empreendedor, organizando em torno de si todas as atividades voltadas ao atendimento das necessidades do tomador.

O terceiro elemento é a *colaboração*, diretamente vinculado aos anteriores, pois pressupõe uma ligação funcional entre a atividade do prestador dos serviços e aquela do destinatário da prestação profissional: a atividade do trabalhador é indispensável para que o tomador possa atingir os fins sociais ou econômicos que persegue.

Exatamente neste ponto é que voltamos então à noção de *coordenação*, vista por Mattia Persiani como o principal elemento caracterizador, pois no trabalho “coordenado”, diferentemente do que ocorre no trabalho subordinado, a atividade laboral é prometida pelo trabalhador tendo em vista um programa que é consensualmente definido.¹⁶

O trabalhador não promete a sua atividade pessoal para o desenvolvimento de qualquer objetivo pretendido pelo tomador, mas sim coloca os seus serviços à disposição somente daquele específico tipo de atividade, que é a necessária para atingir os fins previstos no programa contratualmente elaborado.

15 PERSIANI, Mattia. Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa. In: *Il Diritto del Lavoro*, Roma, v. 72, n. 4/5, p. 204, lugl./ott. 1998.

16 Idem. *Ibidem*, p. 209.

DOUTRINA

Essa situação é encontrada com frequência quando, no trabalho autônomo, o trabalhador se obriga a realizar uma obra determinada, prevista em contrato.

Mas o que importa ressaltar é justamente a possibilidade de a atividade de colaboração do trabalhador vir a ser prevista em um contrato de trabalho, tendo em vista o objetivo de atingir uma *série de resultados*. Aí reside, justamente, a importância da coordenação, pois permite a diferenciação tanto da subordinação quanto da autonomia.

Coordenação, então, surge com o sentido de “ordenar juntos”: significa que ambas as partes possuem medidas a propor para alcançar o objetivo comum.

No trabalho subordinado, o trabalhador se sujeita ao poder de direção do empregador, devendo cumprir todas as determinações deste. Não há coordenação.

No trabalho autônomo, os serviços devem ser executados em conformidade com as condições previstas em contrato. O trabalhador deve realizar a obra ou o serviço, a fim de entregar o resultado contratualmente prometido. Também não há coordenação.

Veja-se que, tanto no caso do trabalho subordinado, quanto no do trabalho autônomo, o trabalhador deve cumprir certas instruções, que são vinculantes em relação às necessidades do tomador dos serviços.

Ocorre que o poder de dar instruções é diferente do poder de coordenar a prestação dos serviços, pois as instruções pressupõem a existência de níveis distintos entre quem as dá e quem as recebe.

Já a coordenação se enquadra em níveis que se unem e até mesmo se sobrepõem. Exatamente por isso, surge a necessidade de prestador e tomador de serviços “ordenarem juntos” todo o trabalho, o que pode levar a modificações do programa contratual na medida em que este está sendo desenvolvido.

Como explica Mattia Persiani, o exercício desse poder de coordenação pode influir sobre as modalidades de execução da atividade contratualmente prometida, assim como sobre as próprias características da obra ou do serviço, com o objetivo de adequá-las às mutáveis exigências do seu beneficiário final – o que, aliás, é uma consequência da continuidade do contrato. No limite, a coordenação pode até resultar na modificação do programa consensualmente estabelecido ou na alteração do objeto do contrato.¹⁷

III – RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE CONSUMO

O grande debate que deverá ser travado a partir da nova redação do inciso I do art. 114 da Constituição Federal envolve os conceitos de relação de trabalho e de relação de consumo, como espécies de relações jurídicas, a fim de se aferir se ambas estão inseridas na nova competência da Justiça do Trabalho.

17 Idem. *Ibidem*, p. 210.

Para a compreensão do problema, é necessário investigar o próprio conceito de relação jurídica. A primeira observação a fazer, assim, é a de que nem todas as relações sociais são jurídicas, embora possam às vezes reunir duas ou mais pessoas através de vínculos estáveis e objetivos.

Atribui-se a *Savigny*, no século XIX, a identificação das relações jurídicas, pela conjugação de dois aspectos:

- 1) dado de fato (a relação em si mesma, elemento material);
- 2) idéia do direito (disciplinadora dessa relação, elemento formal).¹⁸

Diante da teoria então formulada, Ihering teria até chegado a afirmar que a relação jurídica está para a ciência do direito assim como o alfabeto está para a palavra.¹⁹

A ciência do Direito estuda uma espécie de relação *social*. Existem fins diversos e múltiplos no contato social e na conduta humana: fins morais, religiosos, culturais, artísticos, econômicos, estéticos. A grande questão que se apresenta, então, é a seguinte: quais as relações sociais devem ser tratadas como jurídicas?

Para uma primeira teoria, são jurídicas apenas as relações sociais reconhecidas pelo Estado (com a finalidade de protegê-las).

Já para uma segunda teoria, o Estado não se limita a reconhecer algumas relações sociais como jurídicas, mas vai mais além e instaura modelos que condicionam e orientam a constituição das relações jurídicas. Exemplo dessa realidade são as relações fiscais, pois somente há relação entre o contribuinte e a Receita porque as leis as instauram.

Gofredo Telles Júnior explica a relação jurídica como o vínculo que liga o sujeito de direito ao sujeito de obrigação, em razão de um objeto de direito. Sendo assim, para ele a relação jurídica se define como “o vínculo entre pessoas segundo a norma jurídica”.²⁰

Em conformidade com clássica lição de Miguel Reale, a relação jurídica pressupõe a existência de um vínculo intersubjetivo e a previsão de uma hipótese normativa corresponde a tal vínculo, de tal maneira que derivem consequências obrigatórias no plano da experiência.²¹

Vale dizer, não há relação jurídica se não houver um fato correspondente a normas de Direito, em conformidade com o princípio: “os fatos e relações sociais só têm significado jurídico se inseridos em uma estrutura normativa”.

18 ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, v. 1, 1997, p. 1-3.

19 Idem. *Ibidem*, p. 1-3.

20 TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 280.

21 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 212.

Na precisa imagem utilizada pelo Professor Miguel Reale, as normas jurídicas são *feixes luminosos* sobre a experiência social: nascem do fato social e ao fato social se destinam, de acordo com a teoria tridimensional do Direito (fato/valor/norma).²²

Diante de tais considerações, Miguel Reale identifica quais são os *elementos* da relação jurídica:

- 1) *sujeito ativo*, que é o titular ou beneficiário principal da relação;
- 2) *sujeito passivo*, assim considerado por ser o devedor da prestação principal;
- 3) *vínculo de atributividade* capaz de ligar um sujeito ao outro, muitas vezes de maneira recíproca ou complementar, mas sempre de forma objetiva. É o vínculo que confere a cada um dos sujeitos da relação o poder de exigir algo ou de exercer uma pretensão;
- 4) *objeto*, que é a razão de ser do vínculo constituído. Pode ser uma *pessoa* (ex.: poder familiar sobre o filho); uma *prestação* (ex.: decorrente de contrato); uma *coisa* (ex.: a propriedade de um bem).²³

Colocadas essas premissas fundamentais sobre o conceito de relação jurídica, cabe então, agora, analisar as relações de trabalho e as relações de consumo.

Como toda relação jurídica, a de trabalho tem sujeito ativo, sujeito passivo, vínculo de atributividade e objeto.

Na doutrina trabalhista, divergem as interpretações sobre quem é o *sujeito ativo* e quem é o *sujeito passivo* nas relações individuais de trabalho: para alguns, sujeito ativo é o trabalhador, pois este é o credor do salário e outros benefícios; para outros, é o empregador, uma vez que é o credor da prestação de serviços.

O *vínculo de atributividade* é o relacionamento estabelecido entre os sujeitos da relação de trabalho, conferindo-lhes a legitimidade para a exigência de uma pretensão, tal como definida na norma jurídica. O principal vínculo trabalhista, entre nós, sempre foi o que se estabelece entre o empregado e o empregador (relação de emprego).

O *objeto* das relações de trabalho não é a pessoa que figura como seu sujeito, mas sim o modo como o trabalho dessa pessoa é exercido e sobre o qual o tomador dos serviços exerce um poder de direção. Como se trata de relação obrigacional, o objeto é sempre uma prestação.

A doutrina trabalhista estuda a questão da natureza jurídica do vínculo entre empregado e empregador, de forma que, a grosso modo, podem ser identificados dois grupos de teorias:

22 Idem, *ibidem*, p. 211.

23 Idem, *ibidem*, p. 213-218.

DOUTRINA

- 1) teorias contratuálistas: o contrato é o ato criador da relação de emprego, e esta é o contrato em ação. Em uma fase clássica, procurou-se identificar o contrato de trabalho com as figuras do direito civil, tais como arrendamento, compra e venda, sociedade, mandato, prestação de serviços (linguagem do CC de 2002, antiga locação de serviços). Já na fase moderna, reconhece-se o contrato de trabalho como um tipo especial de contrato, que não se identifica com as demais figuras do direito civil.
- 2) teorias anticontratuálistas: a origem do vínculo é um fato que produz efeitos jurídicos equiparáveis aos provenientes do ajuste de vontades. O fato é a prestação de serviços pessoais, não eventuais, subordinados e assalariados.

O advento do Código de Defesa do Consumidor fez surgir um novo ingrediente, pela inserção em nosso ordenamento da chamada “relação de consumo”, que pode ser enunciada como a que se estabelece entre fornecedores e consumidores, tendo por objeto a oferta de produtos ou serviços no mercado de consumo. A questão que precisa ser estudada é se o fornecimento de serviços pode ou não ser compreendido como uma relação de trabalho.

O *sujeito ativo* da relação jurídica de consumo é o fornecedor, nos termos do art. 3º do CDC: toda pessoa natural ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

Em conformidade com o § 2º, art. 3º, do CDC, serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Já o *sujeito passivo* é o consumidor. Segundo José Geraldo Brito Filomeno, o conceito de consumidor adotado pelo CDC foi exclusivamente econômico, pois leva em consideração o sujeito que no mercado de consumo adquire bens ou contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que age assim para o atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma atividade negocial.²⁴

Para Newton de Lucca, o conceito de consumidor é plurívoco e plurívoco analógico e tem quatro sentidos possíveis: um fundamental, outros três por equiparação.²⁵

24 FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Obra coletiva. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 25.

25 LUCCA, Newton de. *Teoria geral da relação jurídica de consumo*. São Paulo. Tese apresentada em concurso na Faculdade de Direito da USP, 2001, p. 117.

O sentido fundamental é o que se encontra no art. 2º do CDC: consumidor é toda pessoa natural ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como seu destinatário final.

Já os sentidos de consumidor “por equiparação” estão enunciados em outros dispositivos, a saber: a) no parágrafo único, art. 2º, do CDC, quando assevera que se equipara a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo; b) no art. 17 do CDC, quando trata da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço e equipara ao consumidor todas as vítimas do evento; c) no art. 29 do CDC, quando diz que, para os fins das práticas comerciais e da proteção contratual, equiparam-se ao consumidor todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Esse alargamento do conceito de consumidor contido em nossa legislação visa a estender a proteção legal aos adquirentes de bens e de serviços em potência e encontra seu fundamento na garantia de prevenção do dano.

O vínculo de atributividade na relação jurídica de consumo é o relacionamento que se estabelece entre os sujeitos que atuam no mercado, conferindo a cada qual o poder de exigir algo ou de exercer uma pretensão.

Por fim, o *objeto* da relação de consumo é o produto ou o serviço.

Ora, parece-me que a definição da nova competência da Justiça do Trabalho terá que levar em consideração os conceitos que são formulados pela teoria geral do Direito. Vale dizer, relação de trabalho e relação de consumo não podem ser identificadas como um mesmo tipo de relação jurídica.

CONCLUSÃO

A alteração do art. 114 da Constituição Federal nos leva à necessária reflexão sobre o conteúdo das relações de trabalho, uma vez que, a partir de agora, a Justiça do Trabalho vê ampliada a sua área de atuação, para além dos limites antes impostos pelo conceito de subordinação.

Acredito que qualquer revisão do nosso modelo de relações de trabalho terá que passar pela revalorização do trabalho autônomo e pelo desenvolvimento de fórmulas contratuais inovadoras que levem em conta o conceito de trabalho parassubordinado. O tradicional trabalho subordinado em regime de emprego terá que conviver com formas alternativas de prestação de serviços.

Como bem observa Marcio Pochman, não se pode mais identificar o funcionamento do mercado de trabalho com o critério do assalariamento urbano, sustentado em grandes empresas: nos dias de hoje, faz-se necessária a constituição de legislação apropriada para distintos segmentos ocupacionais, por meio de uma nova regulação pública que universalize direitos, ainda que de forma não homogênea, mas incorporando todos os trabalhadores.²⁶

26 POCHMAN, Marcio. *Relações de trabalho e padrões de organização sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2003, p. 168.

O Direito do Trabalho deve oferecer novos instrumentos que tenham a finalidade de tentar garantir a todos os cidadãos o acesso a um “trabalho decente”, numa política de promoção dos direitos humanos fundamentais, inspirada pelo art. 1º de nossa Constituição, que aponta a *dignidade da pessoa humana* como um dos fundamentos da República.

No entanto, a Justiça do Trabalho precisa se manter como o órgão do Poder Judiciário que visa a tutelar os direitos dos trabalhadores, de modo que não se mostra conveniente uma interpretação assaz ampliativa de sua competência: a relação jurídica cujo objeto estiver voltado à *proteção do consumidor* (e não da pessoa que trabalha), assim, não deve ser incluída na nova competência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO GARCÍA, Manoel. *Curso de derecho del trabajo*. Madrid: Bosch, 1964.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, v. 1, 1997.
- CASSI, Vincenzo. *La subordinazione del lavoratore nel diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1947.
- DE LUCA TAMAJO, Raffaele. L'ipotesi di un “tertium genus” e il disegno di legge n. 5651 sui C.D. “lavori atipici”. In: *Il Diritto del Lavoro*, Roma, v. 74, n. 4, p. 264-266, lug./ago. 2000.
- FERNANDES, Annibal. *O trabalhador autônomo*. São Paulo: Atlas, 1984.
- FERRARO, Giuseppe. *I contratti di lavoro*. Padova: CEDAM, 1991.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Obra coletiva. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. *O direito do trabalho na era do desemprego*. São Paulo: LTr, 1999.
- LUCCA, Newton de. *Teoria geral da relação jurídica de consumo*. São Paulo. Tese apresentada em concurso na Faculdade de Direito da USP, 2001.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.
- PERONE, Giancarlo. *Lineamenti di diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 1999.
- PERSIANI, Mattia. Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa. In: *Il Diritto del Lavoro*, Roma, v. 72, n. 4/5, p. 204, lug./ott. 1998.
- POCHMAN, Marcio. *Relações de trabalho e padrões de organização sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2003.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1983.
- SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.
- TARZIA, Giuseppe. *Manuale del processo del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1987.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999.

A NOVA COMPETÊNCIA TRABALHISTA PARA JULGAR AÇÕES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO

José Affonso Dallegrave Neto*

SUMÁRIO: 1 Competência para julgar ações oriundas da relação de trabalho; 2 O novo conceito de empresa e sua distinção com a *paraempresa*; 3 Exclusão das relações de consumo; 4 Rito, prescrição e princípios incidentes sobre o objeto da nova competência; 5 Aplicação imediata da nova competência; Conclusão.

1 COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÕES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO

No que diz respeito à primeira parte do inciso I do art. 114, verifica-se abrupta majoração de competência material. Se antes a Justiça do Trabalho se limitava a pronunciar-se sobre dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores, doravante passa a ter competência para julgar as ações oriundas das relações de trabalho.

Pela redação anterior à EC 45/04, somente as relações de emprego e “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” estavam abrangidas pela Justiça do Trabalho. Tal inferência se dava pela expressão “litígio entre trabalhadores e empregadores... e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. Note que o vocábulo “empregadores”, em sua acepção jurídica, é aquele previsto no art. 2º da CLT. Vale dizer, empregador é o sujeito que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço de empregado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Destarte, antes da Reforma do Judiciário, a Justiça do Trabalho tinha competência para julgar, em regra, os conflitos decorrentes da relação de emprego (celetista) e, excepcionalmente, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, desde que expressamente previstas em lei, como, por exemplo, os contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice, conforme previsão do art. 652, III, da CLT; litígios do trabalhador avulso portuário e o OGMO (órgão

* *Advogado. Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Professor da APEJ e da FIC. Professor Convidado da Faculdade de Direito de Lisboa. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Associação dos Juristas do Trabalho Luso-Brasileiros.*

gestor de mão-de-obra), conforme previsão do art. 643, § 3º, da CLT ou mesmo os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções ou acordos coletivos mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador, na forma do art. 1º da Lei 8.984/95.

Agora o que se vê é outra delimitação constitucional vista como regra geral no art. 114, inciso I – “ações oriundas da relação de trabalho” –, e complementada pelo inciso IX – “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. As exceções previstas em lei permanecem as mesmas, todavia mudou-se radicalmente a regra geral. Se antes a competência da justiça trabalhista estava adstrita à relação celetista de emprego, agora envolve toda e qualquer relação de trabalho. Enquanto o inciso I do art. 114 estabelece a competência para as *relações de trabalho típicas*, o inciso IX do mesmo dispositivo funciona como uma janela de abertura que permite ao legislador infraconstitucional incluir na competência trabalhista outras *questões derivadas da relação de trabalho*, como, por exemplo, alargar o rol do inciso VII para incluir não só os empregadores, mas também todo tomador de serviço nas ações relativas às penalidades administrativas, ou mesmo para incluir, na esteira do inciso VIII, a execução das contribuições fiscais decorrentes das sentenças que proferir.

Ganha relevo a velha distinção doutrinária entre relação de trabalho como gênero, do qual a relação de emprego é espécie que abrange tão-somente o trabalho subordinado. Dessa vez, a baliza não se prestará para *restringir* a alçada da Justiça do Trabalho, mas para delimitar de forma *abrangente* o que se entende por relação de trabalho prevista na primeira parte do inciso I do art. 114 da CF, em sua nova redação.

Considerando que o conceito de relação de trabalho é aquele que pressupõe qualquer liame jurídico entre dois sujeitos, desde que tendo por objeto a prestação de um serviço, autônomo ou subordinado, não há dúvidas que não só os contratos celetistas estão nele abrangidos, mas também boa parte dos contratos civis e comerciais.

Assim, os litígios decorrentes do chamado contrato de prestação de serviço regulamentado pelos arts. 593 a 609 do atual Código Civil passam a ser julgados pela Justiça do Trabalho e não mais pela Justiça Comum. Antes da alteração dada pela EC 45, competia à Justiça do Trabalho apreciar somente os casos em que se pleiteava a declaração de nulidade de contratos afins usados de forma dissimulada para fraudar direitos trabalhistas. Nesses casos, decretava-se a nulidade do contrato civil ou comercial tido como fraudulento (art. 9º da CLT) e, ao mesmo tempo, declarava-se a relação de emprego caso estivessem preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT. Por conseguinte, condenava-se o contratante-empregador a pagar todas as verbas previstas na legislação trabalhistas até então sonegadas ao contratado-empregado por força da dissimulação contratual.

Doravante, será possível ingressar na Justiça do Trabalho não só para buscar a declaração da relação de emprego em face da fraude perpetrada, mas também, de forma sucessiva (art. 289, do CPC), no caso do juízo entender ser legítimo o contrato

autônomo de prestação de serviço, postular direitos previstos no Código Civil, como, por exemplo, o aviso prévio de 7 (sete) dias assegurado no parágrafo único do art. 599 ou mesmo a indenização equivalente à metade do período faltante, fixada no art. 603 do CC para os casos de despedida sem justa causa em contrato de prestação de serviço com termo certo.

Ainda a título ilustrativo, na mesma ação trabalhista, será possível postular como pedido principal a declaração de vínculo empregatício do vendedor rotulado, de forma fraudulenta (art. 9º, da CLT), como representante comercial autônomo e, sucessivamente, se o julgador entender legítimo o contrato de representação, pleitear a indenização de um doze avos do total da retribuição auferida durante o tempo de serviço, com fulcro no art. 27, *j*, da Lei nº 4.886/65. Em defesa, o réu poderá contestar a relação de emprego e também a indenização baseada na Lei nº 4.886/65, sob a alegação de que o representante incorreu em “desídia no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato”, nos termos do art. 35, *a*, do mesmo diploma legal.

Não se ignore que a velha máxima que estabelece que “o ordinário se presume e o extraordinário se comprova” veio expressamente ratificada no novo Código Civil – sem precedente no Código de 1916 – declarando que a relação de emprego se presume, podendo as partes, em casos especiais, submeterem-se a outros regulamentos e, se assim não ocorrer, serão regidas pelas disposições do Capítulo VII – Da prestação de serviço, do Título VI do Livro I, das Obrigações, do Código Civil.

Nesse sentido, é a melhor exegese do art. 593 do CC:

“A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo.”

O mesmo se diga com relação ao contrato de empreitada, regulamentado pelos arts. 610 a 626 do Código Civil. Os litígios decorrentes das relações de trabalho próprias da empreitada serão objeto de análise da justiça trabalhista, seja ela fraudulenta ou legítima. Assim, será comum, por exemplo, a discussão em sede da Justiça do Trabalho acerca da legitimidade da suspensão da obra pelo empreiteiro nos casos arrolados no art. 625 do CC ou mesmo o valor de acréscimo a que o empreiteiro terá direito pelo dono da obra na hipótese do parágrafo único do art. 619 do CC.

Dentre os demais contratos de trabalho *lato sensu* regidos pelo Código Civil ou por leis esparsas, além das já comentadas prestação de serviço e empreitada, também outros contratos que tenham por objeto a prestação de trabalho passam a ser julgados pela justiça trabalhista, podendo mencionar os casos do mandato oneroso, agenciamento e distribuição, comissão, cooperativa de trabalho ou de mão-de-obra, parceria rural, representante comercial autônomo, contrato entre o médico e o hospital ou entre o advogado contratado e o escritório de advocacia, estagiário, voluntário etc.

Ressalve-se que, em qualquer caso, o trabalho há de ser realizado por pessoa física. Contudo, caso o contrato seja formalmente celebrado com a pessoa jurídica

do contratado, porém, na prática, a relação de trabalho foi executada *intuitu personae* – ainda que de forma autônoma –, a competência para julgar os litígios daí decorrentes será da Justiça do Trabalho, a exemplo do que já ocorria com as empreitadas previstas no art. 652, III, CLT. Se se tratasse de grande empreitada em que o serviço contratado não era personalíssimo, mas apenas em razão do resultado, a competência para julgar os litígios entre a empresa-empregadora e o tomador de serviço era, e continuará sendo, da Justiça Comum. Todavia, em se tratando daquelas pequenas empreitadas em que a pessoa do empregado não se limita a subscrever formalmente o contrato, mas é ele próprio quem pessoalmente presta o serviço como operário ou artífice, a competência, então, que já era da Justiça do Trabalho, assim continuará sendo por força da nova redação do art. 114, I, da CF.

Em igual situação jurídica encontram-se as firmas individuais ou mesmo o caso de alguns representantes comerciais autônomos, cuja relação de trabalho é ostensivamente identificada com a pessoa física do contratado ou do representante e não propriamente com a empresa de representação comercial. Essas pequenas corporações unipessoais, a despeito de serem rotuladas de empresas (sociedades por quotas limitadas), empresas não são em seu sentido técnico e teleológico, podendo, quando muito, serem chamadas de *paraempresas*.

2 O NOVO CONCEITO DE EMPRESA E SUA DISTINÇÃO COM A PARAEMPRESA

Registre-se que o conceito liberal e proprietista de empresa, como o meio pelo qual o empresário obtém lucro em manifestação de um direito absoluto de propriedade, modificou-se diante do novel quadrante trazido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002.

Hodiernamente, a verdadeira e lúdima empresa é vista como uma instituição da sociedade, sendo inelutável sua função social e de valorização do trabalho, conforme se depreende do art. 170, e incisos, da Carta Constitucional. Não se negue que é a empresa que aloca a maior parte da mão-de-obra produtiva do país, é ela a principal fornecedora de bens e serviços necessários à sociedade e que arrecada os tributos que compõem o patrimônio do Estado.¹

De outro lado, na mesma proporção que se defende a diminuição do tamanho do Estado e o alargamento da iniciativa privada, como quer a ideologia neoliberal, deve-se também pugnar pelo aumento da responsabilidade social da empresa.² Isso não é apenas uma questão de lógica, mas de coerência científica (se é que existe coerência na ideologia e na racionalidade do mercado).

1 RIBEIRA, Márcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: Estrutura e função*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 171.

2 Nessa esteira funcional, justifica-se a postura do legislador em impor limitações na atuação do empresário, tais como a vedação à concorrência desleal prevista na lei antitruste; os institutos da *disregard doctrine* e da *ultra vires societatis*; a coibição de propaganda enganosa e do controle de

Não foi por acaso que o novo Código Civil substituiu a figura do comerciante pela do empresário. Tal movimento iniciado na Itália e desembocado no novo Código Civil brasileiro demonstra o processo de modificação da concepção de sujeito das relações jurídicas econômicas. Para Francesco Galgano, enquanto as relações de comércio pressupõem um modo de operar do sujeito individual em relação a outro sujeito individual, o conceito de empresa revela a relação entre indivíduo e sociedade.³ Nesse sentido, o novo Código Civil, por inspiração do Código Civil Italiano,⁴ conceitua a figura do empresário:

“Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

A doutrina⁵ define a empresa como a “unidade organizada e organizadora de um conjunto de meios materiais e humanos tendentes à obtenção de um fim”.⁶

Como se vê, o papel do empresário é o de estruturar a produção ou circulação de bens ou serviços para oferecê-los ao mercado consumidor com preços competitivos e qualidade comprovada. Para tanto, é preciso articular quatro fatores de produção: capital, insumos, tecnologia e mão-de-obra.⁷

Diante de tais premissas, cumpre perquirir como se classificam as *paraempresas*, ou seja, aquelas pequenas firmas individuais ou pessoas jurídicas que atuam de forma unipessoal e que nem de longe se aproximam do conceito legal que vincula a empresa à idéia de uma organização, vez que nelas (nas paraempresas) não se encontram presentes nem capital, nem insumos, nem tampouco tecnologia, sendo a mão-de-obra restrita à própria pessoa do “sócio” ou “empresário”. Daí a nossa opção onomástica em denominá-las com o prefixo *para* que equivale a “quase”;

qualidade dos produtos e serviços, previstos no Código de Defesa do Consumidor; efetividade do cumprimento da legislação trabalhista; coibição de atos atentatórios da dignidade humana (*mobbing*, assédio sexual, dispensas discriminatórias e abusivas) etc.

- 3 GALGANO, Francesco. *Diritto commerciale: L'imprenditore*. 5. ed. Bologna: Zarichelli, 1996, p. 105. Apud Márcia Carla Pereira Ribeiro. Ob. cit., p. 172. Galgano acrescenta: “Ao produzir riqueza, o empresário está trazendo um resultado útil a toda a coletividade e, nessa medida, quanto maior sua função de agente criador de prosperidade econômica para a coletividade, mais se justifica um tratamento vantajoso por parte do ordenamento jurídico. Assim, a prosperidade coletiva (v.g.: geração de empregos e riquezas) deve ser identificada como resultado natural da atividade do empresário”.
- 4 O art. 2.082 do Código Civil italiano enuncia que empresário é quem exercita profissionalmente atividade econômica organizada com o fim de produção ou de troca de bens ou de serviços.
- 5 O conceito de empresa propriamente dito foi omitido pelo novo Código Civil; entretanto pode ser encontrado na Lei nº 4.137/62 que trata da repressão ao abuso do poder econômico, cujo art. 6º reza: “Considera-se empresa toda a organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos”.
- 6 RUÍZ, Camps. *Régimen laboral de la transmisión de empresa*. Valencia: Tirant Lo Blach, 1993, p. 23-24.
- 7 COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3-4.

logo, o termo *paraempresa* dá a exata idéia de *quase-empresa* no sentido técnico jurídico e teleológico: entidades que encerram corpo de pessoa jurídica e alma de pessoa física.

Há uma distância abissal entre essa pequena e unipessoal *paraempresa*, que, na prática, se confunde com o próprio prestador e executor do serviço, e aquelas empresas que efetivamente cumprem os fins estabelecidos pelo legislador. É exatamente em relação aos litígios oriundos do trabalho prestado por essas pequenas *paraempresas* que a Justiça do Trabalho passa a ter competência material. São, pois, os casos das pequenas firmas ou (*para*)empresas de representação comercial ou prestadores de serviço constituídos formalmente em sociedades de quotas limitadas, mas que, na prática, a “sede” da empresa é a sua própria residência, o “sócio” é a sua própria irmã ou esposa, na maioria das vezes, uma dona-de-casa que só emprestou o nome, mas que jamais atuou na sociedade.

Ora, a capa formal travestida de pessoa jurídica ou empresa serve apenas para aparentar uma (fictícia) empresa, objetivando cumprir uma exigência do contratante, geralmente para obter benefícios fiscais ou mesmo para fraudar à lei (v.g.: dissimular relação de emprego). O Judiciário Trabalhista não pode ficar inerte a esse *tertius genus* que salta aos olhos, devendo conferir tratamento jurídico adequado a essas *paraempresas*. Não se perca de vista, a propósito, os princípios da primazia da realidade econômica e do interesse social que informam o direito econômico.

Segundo Washington Peluso Albino de Souza, “ao regulamentar o modo de manifestação dos atos e fatos econômicos, e ajustá-los à ideologia adotada, a norma de Direito Econômico deve obedecer fundamentalmente à realidade econômica, em vez de distorcê-la”. Aludido enunciado é complementado pelo princípio do interesse social que o mesmo autor descreve: “O direito econômico toma o interesse social como fundamento dos seus *juízos de valor* e por esta orientação procura realizar os princípios da Justiça Distributiva”.⁸

Observa-se que o tratamento diferenciado às sociedades uniprofissionais e às *paraempresas* não é matéria nova. Além do que já ocorria com as pequenas empreitadas previstas no art. 652, III, CLT, registre-se que a jurisprudência também vem se dando conta da necessidade de tecer um adequado juízo de valor a essas entidades:

“1. A sociedade uniprofissional de prestação de serviço pode utilizar-se de tratamento diferenciado disposto no Decreto-Lei nº 406/68. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AG 554912/MG; Agravo regimental no Agravo de instrumento 2003/0181244-4, 2ª T., DJ 19.04.2004, p. 174)

8 SOUZA, Washington Peluso Albino. *Direito econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 174-175.

Não há dúvida de que o constituinte derivado-reformador acertou ao ampliar a alçada da Justiça do Trabalho para alcançar as relações de trabalho prestadas por pessoa física ou paraempresas. Tais demandas encontravam-se reprimidas e contidas diante do alto ônus financeiro exigido pela Justiça Comum, máxime o pagamento imediato de custas processuais, taxa de distribuição e honorários advocatícios antecipados.

Doravante, trazendo tais questões para a alçada da Justiça do Trabalho, haverá sensíveis vantagens para o jurisdicionado, seja porque não há taxa de distribuição e as custas processuais são pagas pelo vencido após a prolação da sentença, seja porque os honorários são pagos ao final e em percentual incidente sobre o valor do êxito, seja porque na mesma ação trabalhista será possível pleitear a nulidade de um contrato civil fraudulento (arts. 3º e 9º da CLT) com o conseqüente pagamento das verbas trabalhistas e, sucessivamente, em caso de reconhecimento de validade dos contratos civis, as verbas típicas daí decorrentes.

A fim de que a definição do conceito de relação de trabalho não fique exclusivamente a cargo da doutrina e da jurisprudência, impende aprovar o projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional e que altera o art. 652 da CLT,⁹ delimitando o alcance do novo art. 114, I, da CF.

3 EXCLUSÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Impende consignar que estão afastados da nova competência da Justiça do Trabalho os litígios decorrentes dos serviços, objeto dos contratos firmados entre fornecedores e consumidores. A Lei nº 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), ao mesmo tempo em que define o *consumidor*, em seu art. 1º, como “toda pessoa física ou jurídica que utiliza o serviço (ou produto) na qualidade de *destinatário final*”, define também o *fornecedor*, em seu art. 3º, como “toda pessoa física ou jurídica (...) que desenvolvem atividades de produção,

9 Art. 652, § 1º, da CLT:

“Compete ainda ao juiz do trabalho processar e julgar os litígios decorrentes de relações de trabalho que, não configurando vínculo de emprego, envolvam: I – representante comercial autônomo e tomador de serviços; II – corretor e tomador de serviços; III – transportador autônomo e empresa de transporte ou usuário de serviços; IV – empreiteiro e subempreiteiro, ou qualquer destes e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada, sempre que os primeiros concorrerem pessoalmente com seu trabalho para a execução dos serviços, ainda que mediante o concurso de terceiros; V – parceiro ou arrendatário rural e proprietário; VI – cooperativas de trabalho e seus associados; VII – cooperativas de trabalho ou seus associados e os respectivos tomadores de serviços. § 2º O juiz decidirá os litígios a que se refere o § 1º deste artigo com base no direito comum, observadas as normas processuais constantes desta Consolidação das Leis do Trabalho. § 3º Quando for controvertida a natureza da relação jurídica e o juiz não reconhecer a existência de contrato de emprego alegado pela parte, poderá ele decidir a lide com fulcro nas normas de direito comum, desde que, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, seja o provimento jurisdicional compatível com o pedido.”

montagem, criação, construção, transformação importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou de *prestações de serviço*”.

O § 2º do art. 3º da Lei nº 8.078/90 não deixa margem à dúvida quando delimita que o serviço, objeto do contrato de consumo, é aquele que *não* decorre de relações de caráter trabalhista:

Art. 3º, § 2º, do CDC:

“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Como se vê, existem as relações de trabalho de natureza trabalhista e as relações (de trabalho) de consumo. O primeiro critério diferenciador está em saber se o tomador do trabalho contrata o prestador de serviço para viabilizar a sua empresa (relação de trabalho) ou o contrata para usufruir exclusivamente de seu serviço na qualidade de destinatário final (relação de consumo).

Um segundo critério para balizar essas figuras afins consiste em identificar se o contratado é um fornecedor de serviço ao público em geral (mercado de consumidores)¹⁰ ou se guarda intenso grau de dependência econômica para com o seu contratante que com ele celebra um contrato de trabalho personalíssimo.

Assim, por exemplo, é de trabalho a relação jurídica entre o médico e o hospital, caso a prestação de serviço seja *intuitu personae* e haja dependência econômica do contratado em relação à remuneração auferida do contratante. Contudo, é de consumo a relação entre o paciente e o hospital ou mesmo entre o paciente e o médico (profissional liberal), caso este tenha sido contratado pessoal e diretamente, ou seja, sem a interposição de pessoa jurídica (hospital).

Ambas são relações jurídicas que envolvem prestação de serviço, contudo uma é *relação de trabalho típica*, cujo litígio será julgado pela Justiça do Trabalho, e a outra é *relação de consumo*, cuja competência jurisdicional é da Justiça Comum. Na primeira, vigora o princípio de proteção ao trabalhador que presta o seu serviço para viabilizar, incrementar ou agregar valor ao produto final que será, posteriormente, oferecido ao consumidor (usuário). Na relação de consumo, o princípio é de tutela ao consumidor que paga o preço de mercado para usufruir do serviço (ou do bem) na qualidade de destinatário final.

10 Segundo Fernando Noronha, o contrato de consumo é o mais acabado exemplo dos contratos padronizados e de adesão, fruto da massificação da sociedade encetada com as sucessivas revoluções industriais (máquina a vapor, eletricidade e automação). Destarte, leis como o CDC “apenas tentam colmatar a lacuna existente no sistema legislativo, que havia sido concebido ao tempo do Estado liberal, para ajustá-lo à nova realidade econômico-social da era em que vivemos, e sobretudo para adequá-lo à contratação padronizada, desconhecida noutros tempos. NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva: 1994, p. 74. Sobre o tema “a massificação da sociedade e seus reflexos nos contratos”, consultar a mesma obra nas páginas 69 a 74.

Registre-se um outro exemplo: contrato de transporte de pessoas, previsto no art. 734 e seguintes do Código Civil. Em relação ao contratante-consumidor, aplica-se, por exemplo, a regra do art. 742 do CC (*ao transportador que já executou o transporte é lícito reter a bagagem do passageiro para garantir-se do pagamento do valor ajustado*), sendo o litígio daí decorrente apreciado na Justiça Comum Estadual. Contudo, eventual litígio que envolva o contratante do serviço e um transportador pessoa física (ou sócio de paraempresa) que foi contratado para viabilizar a empresa do tomador, será julgado pela Justiça do Trabalho. No primeiro caso, é o exemplo do taxista com o cliente (relação de consumo – Justiça Comum), enquanto no segundo é o exemplo do motorista de táxi com a cooperativa ou com a empresa de serviços de transporte que detém a frota dos veículos e remunera o trabalhador por dia ou por quilômetro rodado (relação de trabalho – Justiça do Trabalho).

Há pelo menos três razões, de ordem prática e jurídica, para não trazer para a Justiça do Trabalho a relação de consumo, ainda que nela esteja presente uma prestação de serviço.

Primeira razão: a norma infraconstitucional, Lei nº 8.078/90, art. 3º, § 2º, expressamente distingue relação de trabalho de relação de consumo e assim o faz de forma coerente com o quadro axiológico constitucional. Veja-se que a Carta da República, ao mesmo tempo em que estabelece a necessidade de tutelar o trabalhador nas relações de trabalho (arts. 7º, *caput*; 170, VIII, e 193), declara o princípio de defesa do consumidor nas relações de consumo (art. 5º, XXXII, e art. 170, V). Tais princípios funcionam, num sistema aberto, como conexões axiológicas e teleológicas entre, de um lado, o ordenamento jurídico e o dado cultural e, de outro, a Constituição e a legislação infraconstitucional.¹¹ Logo, sob o viés epistemológico de tutela legal, as duas relações jurídicas não podem ser fundidas porque diametralmente opostas. Assim, por exemplo, na relação entre o dentista contratado e o cliente, a tutela jurídica recairá sobre o paciente-consumidor, sob pena de ofensa ao princípio constitucional mencionado. Portanto, não faria sentido trazer para a alçada da Justiça do Trabalho uma relação jurídica em que se deixa de proteger o trabalhador contratado para tutelar o contratante. É que, nessa dimensão, o trabalhador é antes um fornecedor de serviço, e o tomador, um consumidor.

Em igual sentido, Otávio Amaral Calvet assinala:

“Seria no mínimo estranho imaginar-se o deferimento de uma tutela especial ao consumidor que, no caso, apareceria também como tomador de serviços, reconhecendo-se-lhe, simultaneamente, duas posições que se afiguram incompatíveis ontologicamente: a de fragilizado consumidor

11 Maria Celina Bodin de Moraes no prefácio da obra *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé* de autoria de Teresa Negreiros (op. cit., p. IV).

com a de contratante beneficiado pela energia de trabalho (tomador de serviços).”¹²

E nem se diga que essa opção de tutela jurídica é irrelevante. Ora, ela é o marco epistemológico que irradia inúmeros efeitos materiais e processuais como, por exemplo, a inversão do ônus da prova, a regra hermenêutica do *in dubio pro operário* ou *in dubio pro consumidor*, princípio da irrenunciabilidade de direitos e outras presunções *hominis* e legais.

A *segunda razão* para manter a competência da Justiça Comum nos litígios que envolvam relação de consumo incide sobre o princípio da incidibilidade da competência material para examinar relações com idêntica natureza jurídica. Assim, considerando que o conceito jurídico de *relação de consumo* é unitário e envolve tanto a prestação de serviço quanto a comercialização de produtos (arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90), não se pode bipartir a competência jurisdicional para declarar que a parte das relações de consumo que incidir sobre comercialização de produtos será julgado pela Justiça Comum, enquanto que a parte da relação de consumo que envolver prestação de serviço será examinada pela Justiça do Trabalho. Tal solução, além de afrontar a lógica jurídica, só poderia ser admitida com expressa previsão legal, não podendo ser fruto de mero exercício hermenêutico.

A *terceira razão* que sustenta a nossa tese diz respeito à impossibilidade de cisão de competência jurisdicional para apreciar relações de igual natureza jurídica. Ora, é sabido que relação de consumo abrange tanto a prestação de serviço quanto a comercialização de produtos perante o mercado de consumidores (art. 3º, Lei nº 8.078/90). Com efeito, seria absurda a exegese extensiva de uma norma de competência que concluísse por competências distintas para litígios de mesma natureza jurídica, ou seja, na parte atinente à comercialização de bens, os litígios daí decorrentes seriam julgados pela Justiça Comum Estadual, enquanto que, na parte da prestação de serviço, a competência seria da Justiça do Trabalho. É princípio comezinho da hermenêutica que a exegese jamais pode conduzir ao absurdo. Logo, parece-nos inadmissível tal cisão de competência, mormente quando tal inferência não se extrai da expressa letra da lei, mas decorrente de um forçado exercício hermenêutico.

4 RITO, PRESCRIÇÃO E PRINCÍPIOS INCIDENTES SOBRE O OBJETO DA NOVA COMPETÊNCIA

Quanto ao rito, uma vez sendo a ação da competência da Justiça do Trabalho, adotar-se-á o procedimento comum ordinário de que trata o art. 763 da CLT, caso o valor atribuído à causa seja superior a 40 salários mínimos, sendo o rito sumaríssimo dos arts. 852-A e seguintes se o valor da causa for superior a 2 e inferior a 40 salários mínimos, e, finalmente, será o procedimento comum sumário de que trata a Lei nº 5.584/70 se o valor dado à causa for de até 2 SM.

12 CALVET, Otavio Amaral. A nova competência da justiça do trabalho: Relação de trabalho x relação de consumo. In: *Revista LTr*, n. 69-01/55, p. 56, jan. 2005.

Não há como adotar os procedimentos especiais previstos no CPC, sendo possível aplicá-los somente nos casos expressamente previstos em lei a exemplo do *habeas corpus* e do mandado de segurança. Mesmo nesses casos de invocação do rito especial do CPC, faz-se mister adaptá-lo às singularidades do processo trabalhista, a exemplo da ação rescisória que, quando processada na Justiça do Trabalho, dispensa o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC.¹³

Com efeito, somente *de lege ferenda* se cogita a incidência dos ritos especiais para as ações oriundas da relação de trabalho e desde que a eventual lei nova seja específica, não se cogitando de aplicação analógica ou extensiva. Inteligência do art. 272, parágrafo único, do CPC. Ademais, seria no mínimo uma contradição trazer novas ações para a alçada da Justiça do Trabalho e, ao mesmo tempo, desprezar o seu procedimento célere, concentrado e informal.

Quanto ao prazo prescricional, aplica-se a regra do art. 7º, XXIX, da CF. Observa-se que o *caput* do art. 7º dirige-se a todos os trabalhadores de forma geral, e o seu inciso XXIX, ao estatuir o prazo prescricional de cinco anos, faz expressa menção aos “créditos resultantes das *relações de trabalho*” e não apenas às relações de emprego. Ademais, deve-se recordar que o instituto da prescrição fulmina pretensão judicial e não direito material propriamente dito. Logo, a partir do instante em que se traz para a alçada da Justiça do Trabalho o exame da *ação decorrente da relação de trabalho*, a ação e a pretensão posta em juízo terão natureza trabalhista, atraindo a regra do crédito trabalhista e seu prazo prescricional quinquenal estabelecido no art. 7º, XXIX, da CF.

Finalmente, quanto à aplicação do quadro principiológico do Direito do Trabalho, sobretudo o da proteção ao prestador de serviço, verifica-se que tal enunciado não é exclusivo da relação de emprego e pode perfeitamente alcançar o pequeno empreiteiro ou o prestador de serviço hipossuficiente, a exemplo do que já ocorre em outros contratos civis: proteção ao consumidor; ao locatário e ao aderente nos contratos de adesão. O mesmo se diga quanto ao princípio da primazia da realidade sobre a forma que já vem previsto em algumas espécies de contratos civis, inclusive com a validade da prova exclusivamente testemunhal em contratos de pequeno valor (art. 227 do CCB) aliada à boa-fé como elemento de integração das lacunas dos negócios jurídicos (art. 113 do CCB) e o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244, do CPC).

5 APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA COMPETÊNCIA

Não há como negar que a Justiça do Trabalho foi prestigiada pela Reforma do Judiciário diante de sensível alargamento de sua competência material. Aos

13 Nesse sentido é a Súmula nº 194 do TST: “As ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho serão admitidas, instruídas e julgadas conforme os arts. 485 usque 495 do Código de Processo Civil de 1973, sendo, porém, desnecessário o depósito prévio a que aludem os respectivos arts. 488, II, e 494”.

operadores do direito do trabalho resta o desafio do aprimoramento teórico da ciência jurídica por meio de profícuo estudo interdisciplinar. Somente assim estaremos credenciados a dar efetiva resposta às novas demandas recém-chegadas.

Quanto à estrutura da Justiça do Trabalho, cabe um adequado aparelhamento com sensível aumento do orçamento para contratação de novos magistrados e serventuários, sob pena de congestionamento da pauta, o que será lesivo ao jurisdicionado detentor de crédito trabalhista. Tal medida urge, sobretudo porque os autos dos processos que tramitam em outras esferas judiciárias deverão ser remetidos de imediato para a Justiça do Trabalho, independente da fase em que se encontram, sendo nula a decisão proferida por órgão judicante que se tornou incompetente após a publicação da EC 45, cabendo, por conseguinte, a sua desconstituição por meio de ação rescisória (art. 485, II, CPC), desde que após o seu trânsito em julgado e dentro do prazo decadencial previsto em lei (art. 495, CPC).¹⁴

Oportuno lembrar que o princípio da inalterabilidade da competência (*perpetuatio jurisdictionis*) – determinado a partir do ajuizamento da ação – é relativizado por superveniente alteração da competência absoluta *ex ratione materiae*. Nesse sentido é a parte final do art. 87 do CPC:

“Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.”

Em igual direção se posiciona a jurisprudência:

“Conflito de competência. Reclamação trabalhista. Ocorrendo alteração legislativa da competência *ratione materiae*, afastado fica o princípio de *perpetuatio jurisdictionis*, firmado com o ajuizamento 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, data Jul. 14.03.1990) (STJ, 2ª Séc., CC 954/GO, Rel. Min. Athos Carneiro, Julg. 27.06.1990, DJU 20.08.1990, p. 594).

CONCLUSÃO

Não há como negar que a Justiça do Trabalho foi prestigiada pelo sensível alargamento de sua competência material imprimido pela Emenda Constitucional nº 45 (DOU 31.12.2004). A nós, operadores do direito do trabalho, resta o desafio do aprimoramento teórico. Quanto à estrutura da Justiça do Trabalho, cabe um adequado aparelhamento com sensível aumento do orçamento para contratação de

14 MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. Disponível em: www.apej.com.br. Acesso: 24 jan. 2005.

novos magistrados e serventuários, sob pena de congestionamento da pauta, o que será lesivo ao jurisdicionado detentor de crédito trabalhista.

Àqueles que tentam alargar o alcance da norma jurídica mais do que o sistema jurídico permite, resta-nos a advertência de que, se o processo legislativo, ao fixar competência material, baseia-se em critérios axiológicos e políticos, o mesmo não se pode dizer da interpretação da norma posta, a qual deve partir de uma interpretação conforme a Constituição Federal, prestigiando sua unidade. Mesmo para aqueles que pugnam por uma exegese política, ainda assim estamos convictos de que, mesmo sob esse viés, não convém trazer para a alçada trabalhista relações jurídicas que, ao serem examinadas judicialmente, não recepcionam o princípio de tutela ao trabalho e ao trabalhador.

Sendo mais claro: não faz sentido trazer para a Justiça do Trabalho as relações de consumo que encerram princípio de tutela ao tomador (consumidor) em detrimento daquele que prestou serviço. Tais inclusões terão o condão de deformar e contaminar a essência (axiológica, epistemológica, histórica e política) dessa justiça especializada que não por acaso se chama Justiça do Trabalho!

Finalmente, deixo a minha preocupação aos reacionários¹⁵ que, por conveniência, temor ou interesse político, defendem uma exegese restrita e míope, asseverando que nada mudou e nada mudará.¹⁶ A esses deixo a lembrança de Victor Hugo: “O futuro tem muitos nomes: para os fracos, ele é inatingível; para os temerosos, ele é desconhecido; para os corajosos, ele é a chance...”.

15 A expressão “reacionário” aqui utilizada é a do sentido literal: reação ao novo.

16 Registre-se, nesse diapasão, interpretação equivocada do STF que, ao julgar o RE 438639, em 09.03.2005, declarou que a Justiça do Trabalho não detém competência para examinar as ações acidentárias, mesmo após a EC 45/04. Ora, o julgamento ofende em cheio o novo art. 114, incisos I e VI, da CF. Felizmente, o julgado não tem efeito vinculante e *erga omnes*, vez que a chamada fiscalização de constitucionalidade ocorreu no controle difuso e não no concentrado.

O SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA E A NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO*

Júlio César Bebber**

“A pessoa que gosta de agir sem teoria é qual marinheiro que sobe a bordo de um navio sem leme e bússola e nunca saberá onde aportar.”
(Leonardo da Vinci)

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O alargamento da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar certas causas *não-trabalhistas em sentido estrito* (CF, art. 114, com redação dada pela EC 45/04) suscita várias discussões. Entre elas está a das regras processuais aplicáveis às novas ações.

Em ensaio anterior, já manifestei minha opinião no sentido de que, se um dos escopos objetivos da ampliação da competência da Justiça do Trabalho foi o de garantir ao jurisdicionado um processo simplificado,¹ outra não poderia ser a minha conclusão senão a de que às causas submetidas à Justiça do Trabalho, independentemente da natureza jurídica material litigiosa, aplicam-se as regras do processo do trabalho – salvo quanto às causas de procedimento especial, como, *v.g.*, o mandado de segurança e o *habeas corpus*.²

* 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.

** *Juiz do Trabalho Titular da 24ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS. Professor de Direito Processual do Trabalho da Escola da Magistratura do Trabalho de Mato Grosso do Sul. Mestre em Direito do Trabalho.*

1 Penso “que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho deve-se: a) à exigência de acesso do jurisdicionado a uma estrutura judiciária mais ágil e a um processo simplificado; b) à necessidade de uma nova postura na solução de certos conflitos, para os quais o juiz do trabalho está vocacionado” (BEBBER, Júlio César. *A competência da Justiça do Trabalho e a nova ordem constitucional*. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 254).

2 “Não faz o menor sentido transferir à Justiça do Trabalho a solução de certas causas para que a elas sejam aplicadas as mesmas regras processuais que as regiam. Isso representaria o fim da especialização da Justiça do Trabalho, uma vez que é exatamente no sistema processual que reside essa especialização. O novo modelo constitucional não merece ser visto de modo simplista. Não podemos interpretar a profunda e importante transformação trazida com a Emenda Constitucional nº 45 como mera mudança – mudou por mudar. O alargamento da competência da Justiça do Trabalho representa muito mais que isso. Representa o progresso, a modernidade e o desejo de algo novo:

O Tribunal Superior do Trabalho adotou esse mesmo entendimento por meio da Instrução Normativa nº 27 (Resolução nº 126/05).³

Definida a aplicação das regras do processo do trabalho às causas sujeitas à jurisdição trabalhista, resta evidente a submissão destas ao sistema recursal especializado (nesse sentido, ainda, a Instrução Normativa nº 27 do TST).⁴ É desse ponto da discussão, então, que pretendo discorrer brevemente, sem a pretensão de exaurir o tema e muito menos de emitir juízo de valor definitivo.

I SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA

O sistema recursal trabalhista, além de possuir disciplina específica, sofre o influxo das demais regras processuais especializadas, o que o particulariza.

Em linhas gerais, o sistema recursal trabalhista (agora aplicável, também, às causas *transferidas* para a jurisdição da Justiça do Trabalho pela EC 45/04) possui, entre outras, as seguintes características:

- 1) Irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias⁵ (CLT, art. 893, § 1º), salvo diante de situações excepcionalíssimas (Súmula nº 214/TST).⁶

uma nova estrutura, um novo processo e uma nova postura na solução de causas antes submetidas à Justiça comum.” (BEBBER, Júlio César. A competência da Justiça do Trabalho e a nova ordem constitucional. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 255-6)

- 3 “Art. 1º As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.”

- 4 “Art. 2º A sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e às competências.

Parágrafo único. O depósito recursal a que se refere o art. 899 da CLT é sempre exigível como requisito extrínseco do recurso, quando houver condenação em pecúnia.

Art. 3º Aplicam-se quanto às custas as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão.

§ 2º Na hipótese de interposição de recurso, as custas deverão ser pagas e comprovado seu recolhimento no prazo recursal (arts. 789, 789-A, 790 e 790-A da CLT).”

- 5 BEBBER, Júlio César. *Recursos no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 258.

“O que define o princípio é a locução *em separado*, a qual não deve ser entendida no seu sentido físico. Significa ela a paralisação do curso do procedimento, a fim de que se analise, em separado, a impugnação à decisão interlocutória. Dessa forma, segundo o princípio em exame, não é dado à parte a faculdade de usar de recurso contra decisões interlocutórias (CPC, art. 162, § 2º) proferidas no curso do processo, em especial durante a instrução processual, com o fito de paralisar o andamento deste.” (BEBBER, Júlio César. *Princípios do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997)

- 6 “Súmula TST nº 214. Decisão interlocutória. Irrecorribilidade. Na Justiça do Trabalho, as decisões interlocutórias somente ensejam recurso imediato quando suscetíveis de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal ou na hipótese de acolhimento de exceção de incompetência, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante disposto no art. 799, § 2º, da CLT.”

As decisões interlocutórias (CPC, art. 162, § 2º), no sistema do processo do trabalho, não admitem *impugnação autônoma e imediata* por meio de recurso.⁷ Excetuam-se, porém, dessa regra geral, os seguintes pronunciamentos judiciais:

- a) decisão suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal (Súmula nº 214/TST).

Situam-se nessa categoria:

(i) O pronunciamento do relator de recurso que concede ou denega medida liminar, bem como o do relator de ação originária dos tribunais que indefere a petição inicial ou concede ou denega medida liminar (Súmula nº 214/TST).

É cabível, no caso, o recurso de *agravo regimental*. A justificação da possibilidade de recurso é simples. A competência para indeferir a petição inicial de ação originária, bem como para apreciar medida liminar é da turma, da câmara, do grupo ou da seção competente para o julgamento da ação ou do recurso.

Para melhor administrar os trabalhos, entretanto, os tribunais redigem seus regimentos diferindo essa competência para o relator. Desse modo, quando o relator monocraticamente decide, pode a parte, não satisfeita com a decisão, pedir o pronunciamento do restante dos membros integrantes da turma, da câmara, do grupo ou da seção – que detém a competência. E isso se faz mediante recurso de agravo regimental.

Especificamente no que diz respeito à antecipação da tutela, a competência para decidir é sempre do órgão colegiado. Em caso de urgência, poderá o relator decidir liminarmente. Dessa decisão, entretanto, não é cabível agravo regimental, uma vez que, nesse caso, deverá o relator submeter a decisão ao colegiado respectivo, independentemente de pauta, na sessão imediatamente subsequente (OJ SBDI-2 68).⁸

7 “MANDADO DE SEGURANÇA – DESCABIMENTO QUANDO O ATO IMPUGNADO COMPORTAR RECURSO, AINDA QUE COM EFEITO DIFERIDO – O processo do trabalho possui como uma de suas características peculiares a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, a teor do art. 893, § 1º, da CLT. Com efeito, a jurisprudência desta Seção tem se orientado no sentido de prestigiar o desenvolvimento linear do processo de conhecimento, estabelecendo que incidentes processuais determinados pela atuação do juiz na condução do processo sejam impugnáveis como preliminares do recurso a ser interposto contra a decisão definitiva (incluindo-se, também, a decisão meramente terminativa), que pode ter efeito diferido. Portanto, a decisão proferida pelo Juiz que, considerando a existência de procuração de ambas as partes para a mesma advogada, anulou todos os atos do processo, desde a inicial, determinando a reabertura da instrução processual e designando novo prazo para apresentação da defesa, não caracteriza a conturbação da ordem processual a ensejar o provimento correicional, constituindo típica decisão interlocutória suscetível de impugnação, ao final, como preliminar do recurso que couber da decisão definitiva. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.” (TST, ROMS 1214/2002-900-04-00-5, SBDI-2, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, DJU 07.02.2003)

8 “OJ SBDI-2 68 – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – COMPETÊNCIA – Na Junta de Conciliação e Julgamento, a tutela antecipatória de mérito postulada, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos IX e X, art. 659, da CLT, deve ser prontamente submetida e decidida pelo Juiz Presidente. Nos

(ii) O acórdão de Turma do TST proferido em recurso de revista que anula ou reforma decisão do regional com determinação de remessa para novo julgamento ou para prosseguimento deste. Exemplificando: o TRT/MS declarou a incompetência material (absoluta) para julgamento do pedido de indenização por danos morais. Em recurso de revista, a 1ª Turma do TST entendeu que a Justiça do Trabalho possui competência, reformou a decisão do regional e determinou a remessa dos autos para que se prossiga no julgamento. Referida decisão é interlocutória. Contra ela, entretanto, “cabem embargos de imediato para a Seção de Dissídios Individuais, porque se cuida de decisão interlocutória proferida em acórdão sujeito a recurso para o mesmo Tribunal”.⁹

- b) o pronunciamento judicial de acolhimento de exceção de incompetência, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado (Súmula nº 214/TST).

Ao mencionar:

(i) *Pronunciamento judicial de acolhimento* – deixa-se expresso que a decisão que rejeita a exceção de incompetência não desafia impugnação imediata por meio de recurso.

(ii) *Exceção* – faz-se referência à competência relativa, uma vez que a competência absoluta é objeto de preliminar (CPC, art. 113), e não de exceção (CPC, art. 112).

(iii) *Remessa dos autos* – faz-se referência à competência territorial. Somente haverá remessa de um órgão para outro da Justiça do Trabalho se ambos possuírem competência em razão da matéria, cabendo a um deles, por força do disposto no art. 651 da CLT, a competência para processar em julgar em razão do lugar em que se situa.

(iv) *Para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado* – deixa-se expressa a referência a órgãos jurisdicionais vinculados a TRTs distintos.¹⁰

Tribunais, compete ao Relator decidir sobre o pedido de antecipação de tutela, submetendo sua decisão ao Colegiado respectivo, independentemente de pauta, na sessão imediatamente subsequente.”

- 9 DALAZEN, João Oreste. Aspectos polêmicos dos pressupostos comuns de admissibilidade dos recursos trabalhistas. In: CASIMIRO COSTA, Armando; FERRARI, Irlany (coords.). *Recursos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2003, p. 92.
- 10 Não caberá recurso, portanto, se o acolhimento da exceção ocasionar o deslocamento dos autos dentro da jurisdição do TRT a que estiver vinculado o juízo excepcionado. Exemplificando: a) caberá recurso da decisão do juízo da 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande (TRT/MS) que acolher a exceção de incompetência e determinar a remessa dos autos para uma das Varas do Trabalho de São Paulo (TRT/SP); b) não caberá recurso da decisão do juízo da 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande (TRT/MS) que acolher a exceção de incompetência e determinar a remessa dos autos para uma das Varas do Trabalho de Dourados (TRT/MS).

A situação ora excepcionada traduz interpretação alargada do art. 799, § 2º, da CLT. Rigorosamente, não é isso que se compreende do mencionado dispositivo legal. Em análise menos abrangente, dir-se-ia não caber recurso de imediato, uma vez que a decisão que acolhe a exceção de incompetência apenas provoca o deslocamento dos autos do processo no espaço. Não é terminativa, portanto.

Contudo, mesmo não sendo terminativa, vingou salutar jurisprudência construtiva que reconhece o cabimento de recurso de imediato, fundada “essa orientação nos princípios de economia e celeridade processuais e, sobretudo, no propósito de impedir que o empregado demandante sofra dano irreparável, que implique denegação de justiça”.¹¹

- c) o pronunciamento judicial que conclui pela incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para julgamento da causa.

Admite-se, no caso, a interposição de recurso, uma vez que a decisão que reconhece a incompetência absoluta, embora não ponha termo ao processo, põe termo à tramitação deste na Justiça do Trabalho (CPC, art. 113, § 2º).¹²

- d) o pronunciamento judicial que decide a impugnação ao valor da causa¹³ (Lei nº 5.584/70, art. 2º, § 1º).

11 DALAZEN, João Oreste. Aspectos polêmicos dos pressupostos comuns de admissibilidade dos recursos trabalhistas. In: CASIMIRO COSTA, Armando; FERRARI, Irany (coords.). *Recursos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2003, p. 92.

12 “MANDADO DE SEGURANÇA – DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – DECISÃO TERMINATIVA PASSÍVEL DE RECURSO ORDINÁRIO – NÃO-CONCRETIZAÇÃO DE DANO IRREPARÁVEL – Decisão de primeiro grau terminativa do feito, que declara a incompetência da Justiça do Trabalho e remete os autos à Justiça estadual, é passível de recurso ordinário, nos termos do art. 895, letra b, da CLT. Nestes casos, a jurisprudência só tem admitido ultrapassar a barreira do cabimento do *writ* quando o ato hostilizado, além de ferir direito líquido e certo, puder acarretar dano de difícil reparação, hipóteses não concretizadas nestes autos, porque a decisão poderia ser reparada no julgamento do recurso disponível na legislação processual para a hipótese, o que afasta a urgência da impetração do recurso e, portanto, a iminência de prejuízo irreparável.” (TST, ROAG 577268/1999, SBDI-2, Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal, DJ 09.11.2001, p. 648)

13 “EMBARGOS DE TERCEIRO – IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA ARGÜIDA PELO RECLAMANTE EM CONTESTAÇÃO – VIOLAÇÃO DO ART. 261 DO CPC CARACTERIZADA – O art. 261 do CPC determina que o réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor e que a impugnação será autuada em apenso. *In casu*, o reclamante, réu na ação dos embargos de terceiro, impugnou o valor da causa em sua contestação (...) sem atentar para o procedimento correto alusivo à impugnação, qual seja, em autos apartados (CPC, art. 261), situação não observada tanto pelo juízo de primeiro grau, em sede de embargos de terceiro, quanto pelo acórdão rescindendo. Ademais, vê-se que o reclamante, na presente ação rescisória, impugnou o valor da causa, desta feita em peça apartada, consoante o disposto no art. 261 do CPC, no Processo nº IVC-0008/2001 em apenso, de modo a revelar sobremaneira o procedimento errôneo por si adotado quando da impugnação ao valor da causa dos embargos de terceiro, já que argüida em contestação, razão pela qual restou violado o art. 261 do CPC. Recurso ordinário parcialmente provido.” (TST, ROAR 6121-2002-909-09-00, SBDI-2, Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ 28.11.2003)

Justifica-se a possibilidade de recurso de imediato,¹⁴ uma vez que a solução da controvérsia relativamente ao valor da causa é imprescindível para ditar o procedimento a ser observado (CLT, art. 852-A).

2) *Os recursos cabíveis e os prazos recursais são:*

a) nos processos de conhecimento e cautelar: (i) embargos de declaração – 5 dias (CLT, art. 879-A); (ii) recurso ordinário – 8 dias (CLT, art. 895); (iii) recurso de revista – 8 dias (CLT, art. 896); (iv) recurso de embargos – 8 dias (CLT, art. 894 e Lei nº 7.701/88, art. 3º, III, b); (v) recurso de agravo de instrumento – 8 dias (art. 897, b); (vi) recurso de agravo interno – 5 dias (CPC, art. 557, § 1º); (vii) recurso de agravo regimental – de regra, 8 dias; (viii) recurso de revisão – 48h (Lei nº 5.584/70, art. 2º, § 1º).

b) no processo de execução: (i) embargos de declaração – 5 dias (CLT, art. 879-A); (ii) recurso de agravo de petição – 8 dias (CLT, art. 897, a); (iii) recurso de revista – 8 dias (CLT, art. 896); (iv) recurso de embargos – 8 dias (CLT, art. 894 e Lei nº 7.701/88, art. 3º, III, b); (v) recurso de agravo de instrumento – 8 dias (art. 897, b); (vi) recurso de agravo interno – 5 dias (CPC, art. 557, § 1º); (vii) recurso de agravo regimental – de regra, 8 dias; (viii) recurso de revisão – 48h (Lei nº 5.584/70, art. 2º, § 1º).

3) *Irrecorribilidade ordinária das causas de alçada exclusiva das Varas do Trabalho.*

No processo de conhecimento – ressalvadas as ações de procedimento especial –, as causas de alçada exclusiva das Varas do Trabalho (ações cujo valor atribuído à causa não seja superior a dois salários mínimos) são decididas em instância única¹⁵ e, salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso delas caberá (Lei nº 5.584/70, art. 2º, § 4º).

Versando, entretanto, sobre matéria constitucional, a sentença proferida nas causas de alçada exclusiva das Varas do Trabalho deve ser impugnada mediante recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, *ex vi*, do art. 102, inc. III, da CF¹⁶ (Súmula nº 640/TST).¹⁷

14 BEBBER, Júlio César. *Procedimento sumaríssimo no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 25.

15 Por decisão de única ou última instância se deve entender aquela da qual *não mais caiba* qualquer recurso (Súmula nº 281/STF), ou daquela da qual *não caiba* qualquer recurso.

16 CF, art. 102. “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição”.

17 Súmula nº 640/STF. “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal”.

4) *Ausência de privilégio de prazo na hipótese de litisconsortes com diferentes procuradores.*

O privilégio do prazo em dobro é prerrogativa, apenas: (i) da Administração Pública Direta (DL 779/69, art. 1º, inc. III); (ii) das autarquias e fundações de direito público que não explorem atividade econômica (DL 779/69, art. 1º, inc. III); (iii) do Ministério Público do Trabalho (CPC, art. 188);¹⁸ e (iv) da parte que se socorre da Defensoria Pública (Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º). Não o é, porém, dos litisconsortes que possuam diferentes procuradores, diante da firme jurisprudência que nega a aplicação do art. 191 do CPC no processo do trabalho (OJ SBDI 310).¹⁹

5) *Depósito do valor da condenação como condição para recorrer.*

O depósito do valor da condenação pelo tomador dos serviços²⁰ constitui pressuposto de admissibilidade recursal, salvo para os recursos de revisão, de embargos de declaração, de agravo de instrumento, de agravo regimental e de agravo interno.

Como o depósito recursal observa certos limites legalmente fixados, a cada novo recurso é devido novo depósito, até que se atinja o valor integral arbitrado à condenação. Atingido este, nenhum outro depósito será exigido, salvo se houver majoração do valor da condenação (OJ SBDI-1 139).²¹

18 “MINISTÉRIO PÚBLICO – PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER *CUSTOS LEGIS* ART. 188 DO CPC – 1. O STF já se pronunciou reiteradas vezes no sentido de que o prazo em dobro para recorrer, com o qual é contemplado o Ministério Público pelo art. 188 do CPC, aplica-se ao *Parquet* tanto quando atua como órgão agente, quanto como órgão interveniente, já que em ambas as posições não é parte no sentido de ter interesse no deslinde da controvérsia, mas atua como defensor da ordem jurídica. 2. O fato de o art. 1º do Decreto-Lei nº 779/69 não contemplar o Ministério Público entre os beneficiários do prazo em dobro para recorrer na Justiça do Trabalho não impede a aplicação subsidiária do art. 188 do CPC, uma vez que a regra consolidada referente à utilização subsidiária de outras fontes de direito (CLT, art. 769) trata da omissão e da compatibilidade com as normas processuais da CLT (as normas deste Título). 3. Assim, viola o art. 188 do CPC a decisão regional que deixa de conhecer de recurso do Ministério Público do Trabalho, reputando-se intempestivo, por não lhe reconhecer o prazo em dobro para recorrer, quando tenha oficiado no processo como *custos legis*. Recurso de revista conhecido em parte e provido.” (TST, RR 1036-2002-112-08-00-5, 4ª T., Rel. Ives Gandra Martins Filho, DJU 25.02.2005)

19 “OJ SBDI-1 310 – LITISCONSORTES – PROCURADORES DISTINTOS – PRAZO EM DOBRO – ART. 191 DO CPC – INAPLICÁVEL AO PROCESSO DO TRABALHO – A regra contida no art. 191 do CPC é inaplicável ao processo do trabalho, em face da sua incompatibilidade com o princípio da celeridade inerente ao processo trabalhista.”

20 O depósito recursal é exigido apenas do empregador: “AÇÃO RESCISÓRIA – DEPÓSITO RECURSAL E EMPREGADO – CABIMENTO – A obrigação do depósito recursal não diz respeito ao empregado. No processo do trabalho o ônus processual do depósito *ad recursum* somente ocorre quando o empregador é recorrente e quando houver condenação em *pecúnia*, sendo os honorários e as custas processuais meros consectários da sucumbência. Preliminar de deserção rejeitada (...)” (TST, ROAR 54180/1992, SBDI-1, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 03.05.1996, p. 14195).

21 “OJ SBDI-1 139 – DEPÓSITO RECURSAL – COMPLEMENTAÇÃO DEVIDA – APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/93, II – Está a parte recorrente obrigada a efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso.”

O depósito deverá ser efetuado, nas ações: a) trabalhistas, na conta vinculada do FGTS (CLT, art. 899, § 4º); b) nas demais ações, em conta remunerada em Banco Oficial situado na sede do juízo e à disposição deste, mediante guia emitida pela Secretaria Judiciária. Nesse caso, não é aplicável a regra do § 4º do art. 899 da CLT, diante da flagrante incompatibilidade.

É da responsabilidade do recorrente zelar pela regularidade e correção dos valores depositados, bem como comprovar a realização do depósito no prazo destinado à interposição do recurso (Lei nº 5.584/70, art. 7º; Súmula nº 245/TST).²²

Não se exige depósito recursal: (i) quando não se tratar de condenação em pecúnia (Súmula nº 161/TST);²³ (ii) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das Autarquias ou Fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividades econômicas (Decreto-Lei nº 779/69, art. 1º, inc. IV); (iii) da massa falida (Súmula nº 86/TST);²⁴ (iv) dos entes de direito público externo (IN 3/1993/TST, item X); (v) da herança jacente (IN 3/1993/TST, item X); (vi) da parte que, comprovando insuficiência de recursos, receber assistência judiciária integral e gratuita do Estado (IN 3/1993/TST, item X).

6) *Os recursos serão recebidos, sempre, sem efeito suspensivo (CLT, art. 899).*

Salvo o recurso ordinário de acórdão normativo (Lei nº 7.701/88, arts. 7º, § 6º, e 9º), todos os demais recursos, no processo do trabalho, são recebidos sem suspensão dos efeitos da decisão impugnada (CLT, art. 899).²⁵

2 DIREITO TRANSITÓRIO E SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA

Os problemas que podem surgir na aplicação das regras do processo do trabalho às (novas) causas (*não-trabalhistas em sentido estrito*) sujeitas à jurisdição trabalhista, e nela iniciadas, são de fácil solução.

Contudo, muitas são as dificuldades no trato das causas em curso em outros ramos do Poder Judiciário, especialmente das que se encontram na fase recursal, e

22 “Súmula nº 245/TST. Depósito recursal. Prazo. O depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal.”

23 “Súmula nº 161/TST. Depósito. Condenação em pecúnia. Se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 899 da CLT.”

24 “Súmula nº 86/TST. Deserção. Massa falida. Não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação.”

25 Manoel Antônio Teixeira Filho entende que o agravo por instrumento – salvo quando interposto contra a decisão que não recebe agravo de petição (CLT, art. 879, § 2º) – e a agravo de petição possuem efeito suspensivo (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Sistema dos recursos trabalhistas*. 9. ed. São Paulo: LTr, 1987, p. 198).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE APLICAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO – Não há previsão legal a respaldar a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (art. 896, § 1º, da CLT).” (TST, AIRR 709085, 3ª T., Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJU 28.05.2004)

que serão remetidas para a Justiça do Trabalho²⁶ por força do que dispõe o art. 87 do CPC²⁷ – que positiva os princípios da *perpetuatio jurisdictionis* (na primeira parte) e da *eficácia imediata das normas que dispõem sobre competência* (na segunda parte).²⁸

A solução, em meu sentir, deve ser buscada, em parte, nas regras de direito transitório. Digo em parte porque não é possível encontrar solução para todas as questões nas regras de superdireito.

Sendo assim, e tomando como premissas: (i) o princípio da *eficácia imediata das normas que dispõem sobre competência* (CPC, art. 87, segunda parte); (ii) a preferência legal (CPC, art. 1211; CPP, art. 2º), doutrinária²⁹ e

26 Como acentua José Carlos Barbosa Moreira, o princípio da imediata incidência das normas supervenientes nos processos em curso rege a questão da competência, de modo que, se a lei nova “atribui a outro órgão o julgamento, o preceito abrange o recurso já interposto, mas ainda não julgado pelo órgão que deixou de ser competente” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 270).

27 CPC, art. 87. “Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”.

28 “HABEAS CORPUS – QUESTÃO DE ORDEM – COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS, QUANDO O ATO DE COAÇÃO EMANA DE DECISÃO COLEGIADA DE TRIBUNAL – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 22, DE 18.03.1999 (DOU 19.03.1999), QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 102, I, i, e 105, I, c, DA CONSTITUIÇÃO, RESTRINGINDO A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AMPLIANDO A DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR HABEAS CORPUS – 1. O Supremo Tribunal Federal é competente para processar e julgar, originariamente, o *habeas corpus* quando o ato de coação emana de decisão colegiada de Tribunal Superior (art. 102, I, i, da Constituição, com a redação dada pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 22, de 1999). 2. O Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, originariamente, o *habeas corpus* quando o ato de coação emana de decisão colegiada dos demais tribunais do País, ressalvada a competência do Tribunal Superior Eleitoral (art. 105, I, c, da Constituição, com a redação dada pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 22, de 1999) e a do Superior Tribunal Militar (art. 124, parágrafo único, da Constituição). 3. Questão de ordem resolvida no sentido de proclamar a eficácia imediata das normas que dispõem sobre competência (Emenda Constitucional nº 22, de 1999) e declarar, em consequência, a incompetência superveniente do Supremo Tribunal Federal, visto que passou a ser competente o Superior Tribunal de Justiça, determinando-se-lhe a remessa dos autos.” (STF, HC 78416/RJ, 2ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 18.05.2001, p. 433)

29 Luiz Fux resume didaticamente as diversas situações jurídicas geradas pela incidência da lei nova aos processos pendentes às seguintes regras: “1. A lei processual tem efeito imediato e geral aplicando-se aos processos pendentes, respeitados os direitos subjetivo-processuais adquiridos, o ato processual perfeito, seus efeitos já produzidos ou a se produzir sob a égide da nova lei, bem como a coisa julgada; 2. As condições da ação regem-se pela lei vigente à data da propositura; 3. A resposta do réu bem como seus efeitos regem-se pela lei vigente à data do surgimento do ônus da defesa pela citação, que torna a coisa litigiosa; 4. A revelia, bem como seus efeitos, regulam-se pela lei vigente à data do escoar do prazo da resposta; 5. A prova do fato ou do ato, quando *ad solemnitatem*, rege-se pela lei vigente à época da perfectibilidade dos mesmos, regulando-se a prova dos demais atos pela lei vigente à data da ‘admissão ou da produção’ do elemento de convicção, conforme o preceito mais favorável à parte beneficiada pela prova; 6. A lei processual aplica-se aos procedi

jurisprudencial³⁰ pelo *sistema do isolamento dos atos processuais* em tema *direito transitório*;³¹ (iii) a idéia de que *a recorribilidade vincula-se à lei do tempo em que a decisão (impugnada) é publicada*;³² (iv) a noção de que *os atos processuais são complexos*; (v) a idéia de que *os direitos subjetivo-processuais surgem à medida que o processo se desenvolve*; (vi) a noção de que *situações concretas particulares desafiam soluções também particulares*; e (vii) a certeza de que *modificações jurídicas-legais podem advir diretamente da edição de lei nova ou dela ser decorrente* (como, v.g., quando implica na regência por legislação processual diversa), penso ser possível

mentos em curso impondo ou suprimindo atos ainda não praticados, desde que compatível com o rito seguido desde o início da relação processual e não sacrifique os fins de justiça do processo; 7. A lei vigente à data da sentença é a reguladora dos efeitos e dos requisitos de admissibilidade dos recursos; 8. A execução e seus pressupostos regem-se pela lei vigente à data da propositura da demanda, aplicando-se o Preceito de nº 6 aos procedimentos executórios em geral; 9. Os meios executivos de coerção e de sub-rogação regem-se pela lei vigente à data da incidência dos mesmos, regulando-se a penhora, quanto aos seus efeitos e objeto, pela lei em vigor no momento em que surge o direito à penhorabilidade, com o decurso do prazo para pagamento judicial; 10. Os embargos e seus requisitos de admissibilidade regem-se pela lei vigente à data de seu oferecimento; 11. O processo cautelar, respeitado o cânone maior da irretroatividade, rege-se pela lei mais favorável à conjuração do periculum in mora, quer em defesa do interesse das partes quer em defesa da própria jurisdição” (FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 26-7).

- 30 “PROCESSUAL CIVIL – (...) OBSERVÂNCIA DA TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS – SENTENÇA – EFICÁCIA CONCEDIDA, NORMALMENTE, COM A PUBLICAÇÃO – POSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DE EXCEÇÕES, FRENTE AO CASO CONCRETO – (...) II – Aplica-se, em nosso sistema processual (art. 1.211 do CPC), a doutrina do isolamento dos atos processuais, para fins de aplicação da lei no tempo. Assim, a norma a reger a sucumbência é aquela vigente, em princípio, na data da publicação da sentença que a determinou, mas, frente ao caso concreto, pode ser aquela da data em que dela tomou conhecimento o sucumbente.” (STJ, REsp 556741/BA, 2003/0131190-1, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 09.12.2003, p. 237)
- 31 De acordo com o sistema do isolamento dos atos processuais, cada ato pode ser considerado isoladamente para efeito de aplicação da lei nova (CPP, art. 2º). Assim, publicada a lei, começa ela a produzir efeitos no dia programado (RÃO, Vicente. *O direito e as vidas dos direitos*. 5. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 322-3.), respeitadas, porém, as situações jurídicas definitivamente constituídas (LICC, art. 6º; CF, art. 5º, inc. XXXVI) – *princípio da imediata aplicação da lei, observado, porém, o direito processual adquirido* –, ou seja, os “atos processuais já realizados, na conformidade da lei anterior, permanecem eficazes, bem como os seus efeitos” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1º, 1995, p. 32).
- 32 Paul Roubier leciona que “os recursos não podem ser definidos senão pela lei em vigor no dia do julgamento: nenhum recurso novo pode resultar de lei posterior e, inversamente, nenhum recurso existente contra uma decisão poderá ser suprimido, sem retroatividade, por lei posterior” (Apud LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os efeitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, p. 68).
- “O princípio fundamental, na matéria, é o de que a recorribilidade se rege pela lei em vigor na data em que foi publicada a decisão: a norma processual superveniente respeita os atos já praticados e os respectivos efeitos já produzidos antes de sua vigência.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 269)

fixar as seguintes *regras orientadoras iniciais* para resolução de situações geradas pelas causas (que se encontram na fase recursal) que serão remetidas à Justiça do Trabalho por outros ramos do Poder Judiciário:

- a) publicada decisão irrecorrível permanece ela irrecorrível;
- b) publicada decisão recorrível continua ela recorrível, salvo se: (i) o órgão competente para julgar o recurso for extinto, sem que sua competência seja transferida para outro órgão; (ii) o órgão competente para julgar o recurso tiver essa competência suprimida, sem atribuição para outro órgão; (iii) a supressão recursal ocorrer por dispositivo de ordem constitucional;³³
- c) se o recurso cabível na data da publicação da decisão era um (*p. ex.: recurso de apelação*) e no dia seguinte passou a ser outro (*p. ex.: recurso ordinário*), continua interponível àquele (*recurso de apelação*), salvo se houver a transferência de competência (absoluta) de um órgão para outro, com direta implicação nas regras processuais aplicáveis.³⁴ Nesse caso, deve-se preservar o prazo do recurso antigo (*recurso de apelação*), não obstante imprima-se o processamento segundo as novas regras;³⁵
- d) não obstante a supressão da competência ocorrida via dispositivo de ordem constitucional, persiste a competência do juízo que iniciou o julgamento, para completá-lo.

33 A “admissibilidade dos recursos regula-se pela norma legal da época em que se praticou o ato judiciário contra o qual se recorre, salvo se a regra posterior, pondo fim ao recurso, estiver contida em preceito da Constituição” (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, v. I, 1997, p. 74).

“CONSTITUCIONAL – RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO INTERTEMPORAL – NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL – INCIDÊNCIA DE NORMAS – DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL – Segundo princípio de direito intertemporal, o recurso se rege pela lei vigente à data em que publicada a decisão, salvo quando se trata de alteração de ordem constitucional, que tem incidência imediata. Pode a mesma, no entanto, em norma de caráter transitório, determinar a aplicação da ordem anterior até a ocorrência de fato futuro. Em face do disposto no art. 27, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o novo sistema recursal implantado pela Constituição de 1988 somente passou a vigorar após a instalação do Superior Tribunal de Justiça, ocorrida em 7 de abril de 1989. O mandado de segurança não se presta a servir como sucedâneo recursal, ao arripio do sistema processual vigente.” (STJ, RMS 38/SP, Reg. 890009389-4, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 04.06.1990)

34 “Se o recurso cabível era um e passou a ser outro, continua interponível aquele que o era antes de entrar em vigor a lei nova; e o recurso antigo porventura já interposto processa-se e julga-se como tal. Considerações de ordem prática têm imposto certa flexibilidade na aplicação dessas regras. Impossível se torna, por exemplo, a admissão de recurso suprimido pela lei nova, se esta extinguiu o órgão competente para julgá-lo, sem indicar outro em substituição.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 270)

35 “Quanto ao procedimento cabível, inclusive para o julgamento do recurso, não há dúvida de que se subordina, desde a respectiva entrada em vigor, às prescrições da lei nova. Aqui, o

3 SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS ESPECÍFICAS

Observando as considerações acima, cumpre-me agora analisar algumas situações hipotéticas específicas:

a) *Relativamente aos embargos de declaração.*

Suponha-se que contra a sentença (ou o acórdão) proferida foram interpostos embargos de declaração. Ao entrar em vigor a EC 45/04, os embargos de declaração ainda não haviam sido julgados. Nesse caso, de quem é a competência para o julgamento?

Os embargos de declaração, legalmente (CLT, art. 897-A; CPC, art. 535), podem ter como objeto:

(i) a *supressão de obscuridade* (falta de inteligibilidade) ou de *contradição* (incoerência interna) do julgado. Nesse caso, possuem nítida *natureza de medida de saneamento*, pois constituem um processo *sui generis* de interpretação judiciária para se chegar à verdadeira inteligência do julgado. Daí por que a decisão neles proferida integra³⁶ (adere), por complementação, o julgado impugnado;

(ii) a *supressão de omissão*. Nesse caso, possuem *natureza recursal*, eis que objetivam modificar o julgado. As decisões proferidas tanto podem integrar, por complementação, o julgado impugnado (quando, p. ex., *supre omissão sem alteração dos pedidos já apreciados*), como substituí-lo (CPC, art. 512) no todo ou em parte (quando, p. ex., *supre omissão com modificação quantitativa e/ou qualitativa de alguns ou de todos pedidos já apreciados*);

(iii) a *reforma do julgado na hipótese de manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso*. Nesse caso, possuem nítida *natureza recursal*, eis que objetivam modificar o julgado. As decisões proferidas substituem integralmente o julgado impugnado (CPC, art. 512).

A decisão proferida nos embargos de declaração, como visto, ou adere por complementação ao julgado impugnado (*efeito integrativo*) ou o substitui (*efeito substitutivo*).

Na primeira hipótese, em que emerge o caráter integrativo, nenhuma dúvida persiste quanto ao fato de que, sob o ponto de vista lógico, a decisão é única, não

princípio aplicável é, pura e simplesmente, o da imediata incidência (não se pense em *retroatividade*, que não ocorre) das normas supervenientes nos processos em curso.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 270)

36 Os embargos de declaração “visam integrar a decisão embargada, somando-se ao que nela está sem nada retirar. A sentença ou acórdão que os julga *não cassa* o ato embargado, uma vez que ele permanece íntegro e portador do mesmo conteúdo substancial precedente, apenas *integrado* pelos elementos esclarecedores trazidos na segunda etapa de julgamento” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 151).

obstante esteja desdobrada, cronologicamente, em dois momentos procedimentais.³⁷ Desse modo, a competência para o julgamento dos embargos é do mesmo juízo prolator da decisão, pois os embargos de declaração, em verdade, consistem na continuação do julgamento iniciado em momento processual anterior.

Na hipótese em que emerge o caráter substitutivo, não há que se falar em decisão única. O julgado impugnado, nesse caso, não é complementado, mas substituído, ainda que apenas em parte (situação essa potencialmente existente nos recursos em geral). Não obstante isso, penso que a competência para o julgamento desses embargos é do mesmo juízo prolator da decisão. Adoto esse entendimento imaginando a hipótese de embargos de declaração interpostos contra acórdão que, diante de manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos, não conheceu de recurso de apelação. Providos os embargos, o julgamento do recurso de apelação, na verdade, continuará.

Nota-se, então, que a linha de pensamento orientadora, nas hipóteses acima ventiladas, é a de que, não obstante a supressão da competência ocorrida via dispositivo de ordem constitucional (*supra*, n. 3, b, iii), persiste a competência do juízo que iniciou o julgamento para completá-lo (*supra*, n. 3, d).

Completado o julgamento e publicada a decisão em secretaria ou cartório (note-se que publicar a decisão e intimar as partes desta são atos processuais distintos), os autos devem ser remetidos para a Justiça do Trabalho, que intimará as partes, alertando-as do recurso e prazo cabíveis.

b) *Relativamente aos embargos infringentes.*

Suponha-se que contra o acórdão não-unânime foi interposto recurso de embargos infringentes (CPC, art. 530). Ao entrar em vigor a EC 45/04, os embargos ainda não haviam sido julgados. Não há, nessa hipótese, como superar o princípio da *eficácia imediata das normas que dispõem sobre competência* (CPC, art. 87), de modo que os autos do processo têm de ser remetidos para a Justiça do Trabalho.

Sabe-se que o processo do trabalho, embora preveja o recurso de embargos infringentes, o restringe como instrumento de impugnação aos acórdãos não-unânicos proferidos pela SDC do TST em processo de dissídio coletivo de sua competência originária (Lei nº 7.701/88, art. 2º, inc. II, c).³⁸ Não há previsão legal do recurso nas ações individuais (CLT, art. 893 e ss.), e essa omissão não deflagra a aplicação subsidiária do CPC (CLT, art. 769), uma vez que, em tema de recurso, *vige o princípio da taxatividade*.

37 MIRANDA, Vicente. *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 66; MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Campinas: Millennium, v. 3, 1988, p. 227.

38 “Art. 2º Compete à seção especializada em dissídios coletivos, ou seção normativa: (...) II – em última instância julgar: (...)”

Desse modo, surge a indagação: que fazer com os autos de processo que forem remetidos à Justiça do Trabalho com recurso de embargos infringentes pendente de julgamento?

Tomando em conta a ausência de previsão recursal no processo do trabalho, bem como a idéia de que o recurso de embargos infringentes tem como um de seus escopos “a unanimidade do entendimento da turma ou câmara julgadora do respectivo tribunal, em razão da possibilidade de retratação ínsita”,³⁹ resta evidente a impossibilidade de seu julgamento pela Justiça do Trabalho.

Dáí por que a solução para o caso será a de desconsiderar o recurso de embargos infringentes (houve supressão do recurso por aplicação de dispositivo de ordem constitucional – *supra*, n. 3, b, iii), mediante decisão fundamentada e com expressa determinação para intimação das partes, facultando-lhes a interposição de recurso de revista (CLT, art. 896) do acórdão não-unânime (objeto dos embargos infringentes).

c) *Relativamente aos embargos infringentes de alçada.*

Suponha-se que contra a sentença foi interposto recurso de embargos infringentes – também chamado de *embargos infringentes de alçada, embargos infringentes de primeiro grau, embargos infringentes à sentença e embarguinho*. Esse recurso constitui remédio destinado a impugnar a sentença proferida em processo de execução fiscal de valor igual ou inferior a 283,43 UFIRs⁴⁰ (unidade que substituiu a BTN, que substituiu a OTN, que substituiu a ORTN), bem como a sentença proferida nos embargos do executado incidente a essa execução (Lei nº 6.830/80, art. 34),⁴¹ e a competência para julgamento é do mesmo juízo prolator da decisão impugnada (Lei nº 6.830/80, art. 34, § 3º).

c) os embargos infringentes interpostos contra decisão não-unânime proferida em processo de dissídio coletivo de sua competência originária, salvo se a decisão acatada estiver em consonância com precedente jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou da Súmula de sua jurisprudência predominante.”

39 JORGE, Flávio Cheim. Embargos infringentes: uma visão atual. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; JÚNIOR, Nelson Nery (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei nº 9.756/1998*. São Paulo: RT, 1999, p. 260.

40 Hoje equivalente a R\$ 301,59.

41 “Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execução de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo juízo, em petição fundamentada.

§ 3º Ouvido o embargado, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro de 20 (vinte) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.”

Interposto, então, o recurso de embargos infringentes, sobreveio a EC 45/04. Não há, nessa hipótese, como superar o princípio da *eficácia imediata das normas que dispõem sobre competência* (CPC, art. 87), de modo que os autos do processo têm de ser remetidos para a Justiça do Trabalho.

A questão que surge é o que fazer com os autos de processo que forem remetidos à Justiça do Trabalho com recurso de embargos infringentes pendente de julgamento?

A resposta a essa indagação passa, primeiro, pela discussão acerca das regras processuais que devem ser aplicadas às execuções fiscais na Justiça do Trabalho (CF, art. 114, inc. VII).

Tendo-se em conta a idéia de que: (i) devem ser observadas as regras do processo do trabalho nas causas submetidas à jurisdição da Justiça do Trabalho, salvo quanto às causas de procedimento especial, que serão regidas pelo diploma legal específico⁴² (IN 27/TST, art. 1º); e (ii) a noção de que a execução fiscal é causa de procedimento especial (Lei nº 6.830/80), a óbvia conclusão a que se chega é de que, mesmo na Justiça do Trabalho, as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80.

Desse modo, caberá à Justiça do Trabalho, mais especificamente, à Vara do Trabalho, decidir o recurso de *embargos infringentes* pendente de julgamento, não sendo admissível qualquer outro recurso posterior, exceto o recurso extraordinário ao STF (CF, art. 102, inc. III).

Não obstante a logicidade do raciocínio acima, penso que a solução é outra.

Parto da idéia de que a transferência de competência ordenada pela EC 45/04 não teve por escopo mera distribuição de tarefas. O objetivo certamente não foi esse. É da incumbência do intérprete, portanto, dar à transformação ocorrida o seu real valor (nova estrutura, novo processo e nova postura na solução de causas).

Daí por que sustento que a execução fiscal deverá ser regida pelas regras processuais trabalhistas. Embora possa parecer estranha essa afirmação, cumpre lembrar que a Justiça do Trabalho já age desse modo na execução de custas judiciais (CLT, art. 883) e das contribuições sociais (CLT, art. 880).

Em sendo assim, como o processo do trabalho não contempla o *recurso de embargos infringentes de alçada*, deve o juízo da execução remetê-lo TRT – nos próprios autos ou por instrumento (CLT, art. 897, § 3º) –, para que seja processado e julgado como agravo de petição (CLT, art. 897, alínea a).

d) *Relativamente ao agravo de instrumento – em processo de conhecimento.*

Suponha-se que contra decisão interlocutória proferida no curso de processo de conhecimento foi interposto recurso de agravo de instrumento. Ao entrar em

42 BEBBER, Júlio César. A competência da Justiça do Trabalho e a nova ordem constitucional. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 256.

vigor a EC 45/04, o agravo ainda não havia sido julgado. Não há, nessa hipótese, como superar o princípio da *eficácia imediata das normas que dispõem sobre competência* (CPC, art. 87), de modo que os autos do processo têm de ser remetidos para a Justiça do Trabalho.

Sabendo-se que: (i) o recurso de agravo de instrumento, no processo civil, constitui remédio destinado a impugnar decisões interlocutórias em geral (CPC, art. 522), enquanto que no processo do trabalho tem a finalidade específica – exclusiva – de “superar o óbice relativo à admissibilidade do recurso principal”⁴³ (CLT, art. 897, alínea b); (ii) as decisões interlocutórias, no sistema do processo do trabalho, não admitem impugnação autônoma e imediata (CLT, art. 893, § 1º), salvo diante de situações excepcionabilíssimas (Súmula nº 214/TST), surge seguinte a indagação: o que fazer com os autos que forem remetidos à Justiça do Trabalho com recurso de agravo de instrumento pendente de julgamento?

A problemática apresentada exige tratamento acurado sob mais de um prisma.

Penso que caberá à Justiça do Trabalho julgar o recurso de agravo de instrumento se o escopo deste for o de obter reforma da decisão:

(i) negativa de admissibilidade do recurso principal. No caso, há perfeita caracterizada da hipótese do art. 897, alínea b, da CLT;

(ii) que acolheu exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos para órgão jurisdicional vinculado a tribunal distinto, ou que declarou a incompetência absoluta. Tem-se, aqui, hipóteses que excepcionam o princípio da *irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias* (Súmula nº 214/TST). O recurso de agravo de instrumento, entretanto, deverá ser processado e julgado como recurso ordinário (CLT, art. 895), uma vez que esse é o recurso adequado para impugnar tais decisões.

Se o recurso de agravo de instrumento não tiver por objeto a reforma das decisões acima mencionadas, deverá ser desconsiderado. É que no sistema do processo do trabalho, como dito, as decisões interlocutórias não admitem impugnação autônoma e imediata (CLT, art. 893, § 1º). Verifica-se, no caso, supressão recursal por aplicação de dispositivo de ordem constitucional (*supra*, n. 3, b, iii).

Deve ser desconsiderado, inclusive, o recurso de agravo de instrumento que tiver por objeto a reforma da decisão interlocutória que decidiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A intimação das partes desse fato (desconsideração do recurso), entretanto, deflagra o prazo para impugnação da decisão concessiva ou denegatória da antecipação da tutela por meio do mandado de segurança (OJ SBDI-2 50).⁴⁴

43 PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Agravo de instrumento, agravos nominados, agravo regimental. In: COSTA, Armando Casimiro; FERARI, Irany, *Recursos trabalhistas – estudos em homenagem ao Ministro Vantuil Abdala*. São Paulo: LTr, 2003, p. 175.

44 “SBDI-2 50 – MANDADO DE SEGURANÇA – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – CABIMENTO – A tutela antecipada concedida antes da prolação da sentença é impugnável mediante mandado de segurança, por não comportar recurso próprio.”

e) *Relativamente ao agravo de instrumento – em processo de execução ou incidente a este.*

As mesmas suposições e considerações feitas na *alínea anterior* devem ser agora analisadas sob a ótica do recurso de agravo de instrumento (pendente de julgamento quando da publicação da EC 45/04) interposto contra decisões proferidas no curso do processo de execução ou incidente a este. O que fazer com os autos que forem remetidos à Justiça do Trabalho?

Caberá à Justiça do Trabalho (na mesma esteira da assertiva acima) julgar o recurso de agravo de instrumento quando seu escopo for o de obter reforma da decisão negativa de admissibilidade do recurso principal, uma vez que se afeiçoa à hipótese do art. 897, alínea *b*, da CLT.

Se o recurso, porém, tiver por escopo obter a reforma de outras decisões interlocutórias, a resposta à indagação acima exige análise sob a vertente interpretativa do art. 897, alínea *a*, da CLT.

De acordo com o dispositivo legal mencionado, cabe recurso de agravo de petição das decisões do juiz nas execuções. Se à expressão *decisões na execução* for dada interpretação:

(i) *aberta* – será permitida a impugnação de toda e qualquer decisão interlocutória proferida na execução;

Nesse caso, o recurso de agravo de instrumento (pendente de julgamento) deverá ser processado e julgado como recurso de agravo de petição (CLT, art. 897, *a*), uma vez que esse é o recurso processual trabalhista adequado para impugnar tais decisões.

(ii) *restrita* – limitada será a possibilidade de impugnação às decisões interlocutórias proferidas na execução.

Sob os pontos de vista lógico-jurídico, da eficiência e pragmático, mostra-se mais adequada, sem dúvida alguma, a interpretação *restritiva* ao cabimento do agravo de petição. Além disso, tem a seu favor a harmonização entre as disciplinas dos arts. 893, § 1º, e 897, alínea *a*, da CLT,⁴⁵ o que permite concluir que são impugnáveis por

45 Em sentido contrário, porém, e totalmente equivocada, parece alinhar-se a jurisprudência do TST: “MANDADO DE SEGURANÇA – DESCABIMENTO – O princípio da irrecorribilidade das interlocutórias, consagrado no art. 893, § 1º, da CLT, só se aplica ao processo de conhecimento, em virtude de não haver atividade cognitiva no processo de execução, em que os atos aí praticados se classificam como materiais e expropriatórios com vistas à satisfação da sanção jurídica. O que pode ocorrer durante a tramitação do processo de execução é a erupção de incidentes de cognição, quer se refiram aos embargos do devedor, quer se refiram a pretensões ali deduzidas marginalmente, em que as decisões que os examinam desafiam a interposição do recurso previsto no art. 897, alínea *a*, da CLT. É fácil perceber do ato atacado, que indefirira o pedido de exame da aposentadoria na ordem de reintegração ao serviço, tratar-se de decisão interlocutória, pois dirimiu-se incidente de cognição no Processo de Execução, atacável não pela via do mandado de segurança, mas pela via ordinária do

meio de recurso de agravo de petição apenas as decisões interlocutórias que imponham obstáculo intransponível do prosseguimento da execução.

Adotada, então, essa linha de pensamento, o recurso de agravo de instrumento (pendente de julgamento) deverá ser processado e julgado como recurso de agravo de petição (CLT, art. 897, *a*), se a decisão interlocutória impugnada impôs obstáculo intransponível ao prosseguimento da execução. Nos demais casos, o recurso deverá ser desconsiderado. Verifica-se, aqui, a supressão recursal por aplicação de dispositivo de ordem constitucional (*supra*, n. 3, *b*, iii).

f) *Relativamente ao agravo regimental.*

Suponha-se que contra decisão monocrática do relator que não concede medida liminar foi interposto recurso de agravo regimental. Ao entrar em vigor a EC 45/04, o agravo ainda não havia sido julgado. Nesse caso, de quem é a competência para o julgamento?

Para melhor administrar a atividade judiciária, os tribunais, em situações expressamente previstas nos regimentos internos, delegam competência para atuação isolada do relator. Em tais casos, *mediante autorização regimental*, o relator passa a decidir monocraticamente.

Ao mesmo tempo em que delega competência ao relator para decidir isoladamente, a norma regimental resguarda o direito da parte de obter a retratação deste ou o pronunciamento do colegiado, via agravo regimental.

Fácil notar, então, que o agravo regimental, na verdade, não tem natureza jurídica de recurso.⁴⁶ Por meio dele, o que se faz é provocar a retratação do relator (duplo exame) e, em caso de restar infrutífero esse escopo, dar continuidade ao

agravo de petição, cuja interposição prescindia da garantia complementar do juízo e da delimitação dos valores incontroversos, a teor do art. 897, § 1º, da CLT, uma vez que a discussão ficou restrita à questão estritamente de direito. Havendo recurso hábil para impugnar a decisão, depara-se com o descabimento do mandado de segurança, *ex vi*, do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, mesmo levando-se em conta a denúncia de erro crasso de julgamento em virtude de ela ser veiculável via agravo de petição. Reforça, de resto, o não-cabimento do mandado de segurança à petição de fls. 282/289, pela qual a recorrente interpôs embargos à execução para discutir os efeitos da aposentadoria na sanção jurídica, habilitando-se desse modo a provocar novo pronunciamento do juízo da execução, que o sendo contrário aos seus interesses viabilizará a interposição de agravo de petição, a fim de submeter ao Tribunal Regional o exame da sua pretensão. Recurso a que se nega provimento, ficando prejudicada a apreciação da tutela antecipada” (TST, ROMS 49990-2002-900-04-00, SBDI-2, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJU 21.03.2003).

- 46 “Mas, afinal, o agravo regimental é um verdadeiro recurso? A resposta é negativa, por força dos princípios da legalidade e da taxatividade dos recursos.” (LOPES, João Batista. Agravo regimental: recurso ou pedido de reconsideração. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; JÚNIOR, Nelson Nery (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001, p. 588); Nega-se, também, a natureza recursal do agravo regimental pela ausência de competência dos tribunais para legislar em matéria processual (CF, art. 22, inc. I).

juízo já iniciado pela decisão monocrática, com a colheita de voto de todos os membros da turma ou sessão.⁴⁷ O próprio processamento do agravo regimental revela acentuada diferença em relação aos recursos típicos, pois são apresentados em mesa e, “na sessão em que são submetidos a julgamento, o juiz prolator do despacho agravado não vota, porquanto o que o colegiado faz nada mais é do que dar seguimento à votação, que se iniciou com aquele despacho”.⁴⁸

Ao partir da idéia de que (i) persiste a competência do juízo que iniciou o julgamento para completá-lo, bem como a de que (ii) o agravo regimental é instrumento que tem por escopo a continuação do julgamento iniciado em momento processual anterior, outra não pode ser minha assertiva senão a de que a competência para o julgamento do agravo regimental é do juízo a que estiver vinculado o relator.

Completado o julgamento e publicada a decisão em secretaria ou cartório (note-se que publicar a decisão e intimar as partes desta são atos processuais distintos), os autos devem ser remetidos para a Justiça do Trabalho, que intimará as partes, alertando-as do recurso e prazo cabíveis.

g) *Relativamente ao agravo interno.*

Suponha-se que contra decisão monocrática de não-conhecimento de recurso de apelação foi interposto recurso de agravo interno (CPC, art. 557, § 1º). Ao entrar em vigor a EC 45/04, o agravo ainda não havia sido julgado. Nesse caso, de quem é a competência para o julgamento?

Diante de situações expressamente previstas, a legislação firma a competência monocrática do relator do recurso. Desse modo, *mediante autorização legal*, o relator passa a decidir isoladamente (CLT, art. 896, § 5º; CPC, art. 557).

Ao mesmo tempo em que a legislação processual firma a competência (monocrática) do relator, resguarda o direito da parte de obter um pronunciamento do colegiado sobre o acerto da decisão, mediante a interposição de agravo interno (CPC, art. 557, § 1º).⁴⁹ Não se trata, aqui, de prosseguir no julgamento iniciado

47 A finalidade do recurso de agravo regimental é a de “complementar o julgamento, razão porque na correspondente sessão ocorre como que uma continuidade, um prosseguimento da votação, que se havia iniciado” com a decisão monocrática do relator (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Sistema dos recursos trabalhistas*. 9. ed. São Paulo: LTr, 1987, p. 374).

48 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Sistema dos recursos trabalhistas*. 9. ed. São Paulo: LTr, 1987, p. 374.

Nesse sentido, também, é a lição de Athos Gusmão Carneiro. Segundo ele, como a competência do relator, ao decidir a questão interlocutória, é exercida por mera delegação do colegiado (e não como competência instituída por lei), o agravo regimental “apresenta-se, a rigor, não como um recurso, mas sim como um pedido de ‘integração’ da vontade do órgão legalmente competente para apreciar a matéria. Destarte, ao votar quando do julgamento dos agravos internos ‘regimentais’, o relator estará narrando o caso e ‘reiterando’ o voto já proferido (ou o reconsiderando, se entender de justiça)” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial – agravos e – agravo interno*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 216-7).

49 “Contra decisão do relator denegatória de seguimento de recurso caberá, como expresso na lei processual, agravo (impropriamente ainda denominado, por vezes, como ‘regimental’)

com a decisão do relator, como ocorre no agravo regimental. E isso fica evidente na leitura do § 1º do art. 557 do CPC. “A expressa referência da lei, no sentido de que também o relator deve ‘proferir voto’ na sessão de julgamento do agravo interno, busca explicitar que não se cuida simplesmente de obter a manifestação dos ‘outros’ membros da Câmara ou Turma, não se trata de ‘completar’ um julgamento, mas sim de efetuar-lo com o colegiado em sua composição completa”.⁵⁰

Tratando-se, portanto, de um recurso autônomo, incide verticalmente o princípio da *eficácia imediata das normas que dispõem sobre competência* (CPC, art. 87). Os autos do processo, por isso, têm de ser remetidos para a Justiça do Trabalho, que julgará o recurso pendente, uma vez que na esfera do processo do trabalho admite-se o recurso de agravo interno (IN 17/2000/TST).

h) *Relativamente aos recursos especial, extraordinário e embargos de divergência.*

Suponha-se a existência de recursos especial, extraordinário e de embargos de divergência (em recurso especial e extraordinário) pendentes de julgamento quando da entrada em vigor da EC 45/04. Nesses casos, de quem é a competência para o julgamento?

Embora já tenha sustentado solução diferente (especificamente em relação ao recurso especial), reflexão mais detida (embora não definitiva) me levou a mudar de entendimento. Como o STF e o STJ são Cortes de natureza excepcional, não vinculadas a quaisquer dos ramos do Poder Judiciário, não há que se falar em supressão ou limitação das suas competências recursais pela EC 45/04, eis que fixadas pelos arts. 102 e 105 da CF.

Desse modo, os recursos especial, extraordinário e de embargos de divergência (em recurso especial e extraordinário), pendentes de julgamento quando da entrada em vigor da EC 45/04, seguem a sua tramitação normal e serão julgados pelo STJ e pelo STF.

i) *Relativamente ao recurso conta liminar em mandado de segurança impetrado nas Varas do Trabalho.*

Seria possível impugnar decisão liminar proferida em mandado de segurança impetrado na Vara do Trabalho?

Diante do princípio esculpido no art. 893, § 1º, da CLT, a jurisprudência trabalhista firmou entendimento no sentido de admitir a possibilidade de impugnação das decisões interlocutórias por meio do mandado de segurança (CF, art. 5º, inc.

dirigido ao colegiado com competência para apreciar o dito recurso” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, – agravos e – agravo interno*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 211).

50 CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial – agravos e – agravo interno*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 216-7.

LXIX; Lei nº 1.533/51, art. 1º),⁵¹ sempre que houver violação de direito tido por incontestável pelo interessado, causando-lhe dano.⁵²

Dáí por que penso ser possível a utilização da ação mandamental como instrumento de impugnação à decisão liminar proferida em mandado de segurança impetrado na Vara do Trabalho.

A Orientação Jurisprudencial nº 140 da SBDI-2 do TST, entretanto, esclarece que “não cabe mandado de segurança para impugnar despacho que acolheu ou indeferiu liminar em outro mandado de segurança”.

Essa orientação, contudo, deve ser adequadamente interpretada. Foi inserida no rol das OJs da SBDI-2 do TST em 04.05.2004. Nesta data ainda não vigia a EC 45/04. Por isso, faz referência à liminar em mandado de segurança contra ato jurisdicional, ou seja, faz referência a mandado de segurança de competência originária dos tribunais. Como no âmbito destes as decisões liminares comportam recurso de agravo regimental, evidente a impossibilidade de utilização do *writ* (Lei nº 1.533/51, art. 5º, inc. II).

51 “OJ SBDI-2 58. Mandado de segurança para cassar liminar concedida em ação civil pública. Cabível. É cabível o mandado de segurança visando a cassar liminar concedida em ação civil pública.”

“OJ SBDI-2 63. Mandado de segurança. Reintegração. Ação cautelar. Comporta a impetração de mandado de segurança o deferimento de reintegração no emprego em ação cautelar.”

52 Uma das evoluções na interpretação da Lei nº 1.533/51, como bem ressalta Carlos Alberto Menezes de Direito, “tem sido admitir-se a segurança quando haja possibilidade de dano irreparável, sem outro meio capaz de evitar tal dano”. (MENEZES DE DIREITO, Carlos Alberto. *Manual do mandado de segurança*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 49)

Os tribunais, por isso, “têm decidido, reiteradamente, que é cabível mandado de segurança contra ato judicial de qualquer natureza e instância, desde que ilegal e violador de direito líquido e certo do impetrante e não haja possibilidade de coibição eficaz e pronta pelos recursos comuns”. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 44)

ACÇÕES INDENIZATÓRIAS E OUTRAS CONTROVÉRSIAS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO (INCISOS VI E IX DO ARTIGO 114 DA CF)*

Edilton Meireles**

SUMÁRIO: Introdução; Ações indenizatórias; Ações de acidente de trabalho; Outros litígios decorrentes da relação de trabalho (inciso IX do artigo 114 da CF).

INTRODUÇÃO

Indo além da competência prevista no inciso I do art. 114 da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, o reformador constitucional preceituou que à Justiça do Trabalho cabe julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho” (inciso VI do art. 114).

Outrossim, no inciso IX, abriu brecha para ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela via ordinária.

A respeito desses dois dispositivos iremos tratar abaixo.

ACÇÕES INDENIZATÓRIAS

Inicialmente, afirmamos e podemos pensar que o disposto no inciso VI do art. 114 da CF serviria muito mais para acabar com as controvérsias quanto à competência para julgamento dos feitos em que se pede o ressarcimento de danos morais e materiais do que propriamente a inovar (ampliando a competência) em relação ao disposto no inciso I do art. 114 da CF. Isso porque, quando se diz que a Justiça do Trabalho é competente para “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e

* 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.

** *Juiz do Trabalho da 23ª Vara do Trabalho/BA. Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP). Professor da UNIFACS/BA. Membro da Associação Iberoamericana de Derecho del Trabajo, do Instituto Baiano de Direito do Trabalho, do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Academia Brasileira de Direito Processual Civil.*

indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, é óbvio que entre aquelas (ações) se inclui a que busca o ressarcimento por danos morais e materiais fundados na responsabilidade civil.

Contudo, é regra de interpretação que a lei não dispõe de palavras inúteis. E seria por demais imaginar que o reformador constitucional quis ser redundante apenas para pacificar o dissenso jurisprudencial.

Cumpra-nos, assim, buscar a verdadeira interpretação desse dispositivo, afastando o entendimento de que ele seria redundante em face do disposto no inciso I do art. 114 da CF.

Frise-se, porém, e de logo, que o dispositivo em comento não se dirige apenas ao contrato de emprego, mas a todas as relações de trabalho.

Esse dispositivo, entretanto, deve ser interpretado em conjunto com os incisos I e IX do art. 114 da Constituição Federal, para evitar contradições, buscando, ao mesmo tempo, seu verdadeiro sentido.

O inciso I do art. 114 da CF se refere às ações “oriundas das relações de trabalho”. Já o inciso IX faz menção às “controvérsias decorrentes das relações de trabalho”, enquanto o inciso VI trata das ações indenizatórias “decorrentes da relação de trabalho”.

Como leciona o jusfilósofo Reginaldo Melhado, comentando os incisos I e IX:

“Oriundo tem o sentido de originário, natural... decorrente significa aquilo que decorre, que se origina. Vale dizer: no inciso I está a relação de trabalho antologicamente considerada; ela própria em seu estado natural. O substrato é o próprio trabalho. Já no inciso IX, há menção à controvérsia decorrente dela, numa relação mediata e indireta.”¹

No inciso I se cuida dos litígios que encontram respaldo imediato e direto na relação de trabalho, vinculada ao seu núcleo essencial. Já o inciso IX trata dos litígios que decorrem da relação de trabalho, só que de maneira indireta e mediata, por reflexo e conexão. Ali diretamente vinculada às obrigações que emergem da relação de trabalho; aqui, as obrigações surgidas indiretamente da relação de trabalho.

Mas a pergunta que se faz é: quais seriam essas “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” não abrangidas pelo inciso I do art. 114 da CF e que precisam, para ser da competência da Justiça do Trabalho, de uma lei assim preceituando (“na forma da lei”), conforme previsão do inciso IX?

A resposta é simples, respondida pelas hipóteses já existentes. Basta lembrar o litígio que decorre do cumprimento de normas coletivas envolvendo, por exemplo,

1 Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da justiça do trabalho, p. 314. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 309-340.

o sindicato profissional e a empresa-empregadora, na cobrança das receitas sindicais, cuja competência é da Justiça do Trabalho (Lei nº 8.984/95).²

Neste exemplo (sindicato x empresa), não estamos diante de uma relação de trabalho. Contudo, o pressuposto fático-jurídico que dá origem ao conflito sindicato-empresa é uma relação de trabalho (a relação de emprego). Em suma, não existisse uma relação de emprego, na qual é gerada a receita sindical, não haveria litígio entre sindicato e empresa. Logo, em última análise, este litígio (sindicato-empresa) decorre de uma relação de trabalho.³

Podemos, assim, concluir que o inciso I do art. 114 da CF trata das ações oriundas das relações de trabalho, inclusive as ações indenizatórias, fundadas em litígio direta e imediatamente vinculado às obrigações dos sujeitos titulares, ou que detém igual qualidade jurídica, do respectivo vínculo (de trabalho).

Já o inciso IX cuida das ações decorrentes de litígio indireta e mediatamente vinculado à relação de trabalho, envolvendo um terceiro e, pelo menos, um dos sujeitos titulares, ou que detém igual qualidade jurídica, do respectivo vínculo de trabalho.

Neste caso, entretanto, será necessária uma lei dispendo sobre a competência da Justiça do Trabalho.

Ocorre, porém, que o inciso VI do art. 114 da CF também se refere às ações decorrentes das relações de trabalho. E, desde logo, assegura a competência da Justiça do Trabalho para conhecer dessas ações indenizatórias “decorrentes da relação de trabalho”. Nesta hipótese, portanto, a competência tem matriz constitucional, dispensando-se a edição de lei infraconstitucional tratando dessa matéria.

Daí, então, podemos concluir que:

- a) as ações indenizatórias oriundas das relações de trabalho, fundadas em litígio direta e imediatamente vinculado às obrigações dos sujeitos titulares, ou que detém igual qualidade jurídica, do respectivo vínculo (de trabalho) são da competência da Justiça do Trabalho por força do disposto no inciso I do art. 114 da Constituição Federal;
- b) as ações indenizatórias decorrentes de litígio indireta e mediatamente vinculado à relação de trabalho, envolvendo um terceiro e, pelo menos, um dos sujeitos titulares, ou que detém igual qualidade jurídica, do respectivo vínculo de trabalho, também já é da competência da Justiça

2 “Art. 1º Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador.”

3 STF, RE 287.227-0, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 02.03.2001. Cabe esclarecer, todavia, que, em face do disposto no inciso III do art. 114 da Constituição Federal, pode-se afirmar que a competência da Justiça do Trabalho para tais conflitos agora tem matriz no próprio texto constitucional, conforme veremos adiante.

do Trabalho, por força do disposto no inciso VI da Constituição Federal;
e

- c) ações, salvo as indenizatórias, decorrentes de litígio indireta e mediatamente vinculado à relação de trabalho, envolvendo um terceiro e, pelo menos, um dos sujeitos titulares, ou que detém igual qualidade jurídica, do respectivo vínculo de trabalho, na forma da lei, podem ser da competência da Justiça do Trabalho.

Assim, por exemplo, celebrado um contrato de prestação de serviços entre o paciente e o médico, eventual litígio decorrente dessa relação de trabalho deve ser julgado pela Justiça do Trabalho. Se se pretender, outrossim, uma indenização decorrente de erro médico, da mesma forma competirá à Justiça do Trabalho o julgamento da ação de ressarcimento respectiva. O mesmo se diga quanto a qualquer outra relação de trabalho, a exemplo daquela formada pelo advogado e seu cliente, podendo o causídico, por exemplo, cobrar seus honorários na Justiça do Trabalho ou o cliente pedir indenização por danos causados por aquele.

Todas essas ações acima citadas serão de competência da Justiça do Trabalho por força do disposto no inciso I do art. 114 da CF, já que oriundas da relação de trabalho. Nesta mesma linha, a ação de indenização proposta pela sociedade contra o seu administrador será da competência da Justiça do Trabalho, as ações de responsabilidade civil pré ou pós-contratual etc.

O inciso VI do art. 114 da CF, por sua vez, respalda a competência da Justiça do Trabalho para, por exemplo, a ação de um empregado em face de outro empregado por ato praticado por este em decorrência de uma relação de emprego. Imaginem a hipótese do empregado assediado que pode exigir do assediante, seu colega de trabalho, uma indenização por danos morais e matérias.

Neste caso, o pressuposto fático para a ação de indenização será a relação de trabalho mantida pelo assediado com seu empregador, cujo preposto (o outro empregado – assediante), dolosamente, concretizou os atos de assédio.

Não fosse o dispositivo em comento, o assediado que pretende haver indenização, tão-somente, do colega de trabalho, teria de propor sua ação na Justiça do Trabalho.

ACÇÕES DE ACIDENTE DE TRABALHO

É certo, ainda, que, na competência da Justiça do Trabalho, com base no inciso I do art. 114 da CF, inclui-se a ação de indenização por acidente de trabalho, já que o dano daí decorrente tem origem numa relação de trabalho.⁴

Quanto a esta, outras reflexões devem ser lançadas.

4 Cf. RE 394.943/SP, Rel. Orig. Min. Carlos Britto, Rel. p/o Ac. Min. Eros Grau, J. 01.02.2005.

Inicialmente, deve ser lembrado que, a rigor, o STF poderá continuar a manter sua posição quanto à competência da Justiça comum para cuidar da ação do empregado em face do empregador, já que não modificada a redação do inciso I do art. 109 da CF (“Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”).

Assim, pode-se aventar na possibilidade do STF continuar com o entendimento externado no RE 349160/BA, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence (DJU 14.03.2003), cuja ementa é a seguinte:

“Competência. Justiça comum. Ação de indenização fundada em acidente de trabalho, ainda quando movida contra o empregador. 1. É da jurisprudência do STF que, em geral, compete à Justiça do Trabalho conhecer de ação indenizatória por danos decorrentes da relação de emprego, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito comum e não do Direito do Trabalho. 2. Da regra geral são de excluir-se, porém, por força do art. 109-I, da Constituição, as ações fundadas em acidente de trabalho, sejam as movidas contra a autarquia seguradora, sejam as propostas contra o empregador.”

Parece-nos, no entanto, que, na pior das hipóteses, diante do disposto no inciso VI do art. 144 da CF, esse entendimento deve ser modificado. Isso porque seria de todo ilógico se concluir que a Justiça do Trabalho é competente para as ações de responsabilidade civil, por danos morais e materiais, oriundas e decorrentes de todas as relações de trabalho, excluindo-se desse rol somente a fundada em acidente de trabalho.

Outrossim, *data maxima venia*, o fundamento lançado pelo STF é de todo ilógico.

Ora, na primeira parte do inciso I do art. 109 da CF se estabelece a competência da Justiça Federal. Tem-se, assim, a regra geral: “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes”.

Desse rol de ações de competência da Justiça Federal, no entanto, o constituinte estabeleceu algumas exceções. Elas seriam:

- a) às causas de falência em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes;
- b) às causas sujeitas à Justiça Eleitoral em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes;
- c) às causas sujeitas à Justiça do Trabalho em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes; e,

- d) às causas decorrentes de acidente de trabalho em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Nesta última hipótese, tem-se a ação acidentária proposta pelo segurado em face da autarquia oficial de previdência social (o INSS). Pela regra geral, essa causa seria de competência da Justiça Federal. Em face da exceção, deslocou-se a competência para a Justiça Estadual.

Obviamente que nesta última hipótese não se insere a ação do empregado em face do empregador privado ou dos entes públicos estaduais e municipais em decorrência do acidente do trabalho. Isso porque esta ação não tem a União, entidade autárquica federal ou empresa pública federal como interessada. Ora, se esta ação (empregado x empregador privado ou entes públicos estaduais e municipais) não está incluída na regra geral (“as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes”), obviamente ela não está na exceção à regra geral.

A ação acidentária do empregado em face do empregador em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas se inclui na terceira exceção acima mencionada (causas de competência da Justiça do Trabalho), desde que o demandado seja a União, entidade autárquica federal ou empresa pública federal. Tal demandada, no entanto, é da competência da Justiça do Trabalho e ela foi excepcionada no inciso I do art. 109 da CF.

Daí se tem, portanto, que nem à luz do texto constitucional anterior se poderia concluir pela competência da Justiça comum com base no disposto no inciso I do art. 109 da CF.

De qualquer modo, os incisos I e VI do art. 114 da CF vieram pacificar esse entendimento, *data venia*.

Por fim, cabe lembrar que, independentemente de ter sido rejeitada a proposta de inclusão de outro inciso no art. 114, dispondo que seria da competência da Justiça do Trabalho “as ações relativas a acidentes de trabalho, doença profissional e de adequação ambiental para resguardo da saúde e da segurança do trabalhador”, ainda assim, do texto final aprovado e publicado, extrai-se as conclusões acima.

OUTROS LITÍGIOS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO (INCISO IX DO ARTIGO 114 DA CF)

Em aparente contradição, que pode conduzir a interpretações restritivas, o reformador dispôs, ainda, que compete à Justiça do Trabalho conhecer de “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. É preciso, portanto, para que a competência seja exercida pela Justiça do Trabalho em relação a estas outras controvérsias, que haja uma lei (ordinária ou complementar – LOMAN, por exemplo) disciplinando a matéria.

Já esclarecemos anteriormente, ao comentar o inciso VI do art. 114 da CF, quais seriam essas outras ações decorrentes da relação de emprego.

De qualquer modo, sem querer ser repetitivo, mas para fins didáticos, podemos lembrar que as ações decorrentes da relação de trabalho são aquelas que encontram seu suporte fático-jurídico nesse vínculo jurídico.

Citamos, por exemplo, o litígio que decorre do cumprimento de normas coletivas envolvendo, por exemplo, o sindicato profissional e a empresa-empregadora, na cobrança das receitas sindicais, cuja competência é da Justiça do Trabalho (Lei nº 8.984/95).

Ressaltamos, porém, que, em face do disposto no inciso III do art. 114 da Constituição Federal, tais conflitos (sindicato-empresa) podem ser considerados como da competência da Justiça do Trabalho, com matriz no próprio texto constitucional, conforme veremos adiante.

Aqui, então, devemos distinguir duas situações para melhor compreensão do inciso em comento.

O inciso I do art. 114 da CF se refere às ações “oriundas das relações de trabalho”. Já o inciso em comento faz menção às “controvérsias decorrentes das relações de trabalho”.

E, como já dito, nas lições de Reginaldo Melhado, “oriundo tem o sentido de originário, natural... decorrente significa aquilo que decorre, que se origina. Vale dizer: no inciso I está a relação de trabalho antologicamente considerada; ela própria em seu estado natural. O substrato é o próprio trabalho. Já no inciso IX há menção à *controvérsia* decorrente dela, numa relação mediata e indireta”.⁵

Saulo Tarcísio de Carvalho Fontes cita como exemplo de litígio que decorre da relação de trabalho aquele que pode surgir entre o beneficiário do seguro desemprego e a entidade pública devedora dessa vantagem.⁶

Aqui podemos enquadrar, ainda, as hipóteses mencionadas pelo Min. João Oreste Dalazen quanto aos litígios interobreiros, interpatronais e entre terceiros e uma das partes que firmam a relação de trabalho.⁷

Reginaldo Melhado cita, ainda, as ações previdenciárias, em que se discute o benefício devido pela Previdência Social ou mesmo as ações incidentais na execução trabalhista, a exemplo dos embargos de terceiros e embargos à arrematação, conquanto nestas duas últimas hipóteses o “liame, com a relação de trabalho, é

5 Ob. cit., p. 314.

6 Acidente de trabalho – Competência da Justiça do Trabalho: os reflexos da Emenda Constitucional nº 45, p. 370. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 356-374.

7 A reforma do judiciário e os novos marcos da competência da justiça do trabalho no Brasil, p. 153-154. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 148-178.

materialmente indireto colateral: os embargos não decorrem propriamente da relação de trabalho, mas da relação processual nascida do litígio oriundo dela”.⁸

Podemos, outrossim, mencionar o litígio entre o sindicato dos avulsos e o tomador dos serviços e entre o avulso e o OGMO ou sindicato.

Em todas essas hipóteses, como já dito, o litígio não decorre diretamente da relação de trabalho, mas encontra nela seu pressuposto fático-jurídico, daí por que o legislador infraconstitucional está autorizado a conferir à Justiça do Trabalho a competência para as referidas ações.

É preciso, porém, destacar que, nas referidas ações, sempre será necessária a presença de, pelo menos, um dos sujeitos titular (ou quem detém essa qualidade) da relação de trabalho, em litígio com um terceiro a esse vínculo jurídico.

Cabe, portanto, destacar que inexistente qualquer incompatibilidade entre os incisos I e IX do art. 114 da CF, já que naquele primeiro se estabeleceu, com plena eficácia e aplicação imediata, a regra de competência da Justiça do Trabalho para os litígios que decorram diretamente da relação de trabalho (litígio diretamente vinculado à relação de trabalho). Já o inciso IX trata da possibilidade de, através de lei infraconstitucional, estabelecer-se essa mesma competência para outras controvérsias que tenham como pressuposto fático-jurídico uma relação de trabalho (litígio indiretamente vinculado à relação de trabalho).

É óbvio, portanto, que o inciso IX não iria contradizer a regra geral do inciso I do art. 114 da Constituição Federal, que, por sua vez, não está sujeita a qualquer regulamentação para sua eficácia ou aplicação pelos órgãos judicantes.

Lembramos, todavia, conforme comentários ao inciso VI do art. 114 da CF, que as ações indenizatórias, decorrentes (não só as oriundas) das relações de trabalho, já são de competência da Justiça do Trabalho. O inciso IX, portanto, cuida de outras ações, que não indenizatórias, que podem ser da competência da Justiça do Trabalho, a depender da lei.

8 Ob. cit., p. 314 e nota de rodapé 12.

O SENTIDO E O ALCANCE DA EXPRESSÃO “RELAÇÃO DE TRABALHO” NO ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 08.12.2004)*

Taisa Maria Macena de Lima**

SUMÁRIO: Introdução; 1 Relação de trabalho e relação de emprego: gênero e espécie; 1.1 O trabalho como objeto da relação jurídica; 1.2 Relação jurídica de trabalho; 2 A multiplicidade das relações de trabalho; 2.1 Contrato de trabalho; 2.2 Servidores públicos federais, estaduais e municipais; 2.3 Prestação de serviços autônomos; 2.4 Empreitada; 2.5 Depósito e mandato; 2.6 Estágio e representação comercial; 2.7 Parceria rural; 2.8 Trabalho prisional; 2.9 Trabalho voluntário; 2.10 Tipos legais e contratos atípicos; 3 Relações jurídicas híbridas; 3.1 Relação de consumo; 3.2 Relação trabalhista-consumerista; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O texto ora apresentado é antes resultado de discussões, troca de idéias e longo refletir do que o relatório de uma pesquisa documental e bibliográfica sobre o sentido e alcance da expressão relação de trabalho, para fins de fixar a competência da Justiça do Trabalho a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

Naturalmente, mesmo com essa feição, não se descarta o conhecimento produzido e acumulado sobre o tema.

As idéias aqui veiculadas talvez não reflitam o entendimento da maioria dos juslaboristas nacionais ou até mesmo contrariem os anseios daqueles que lutaram pela ampliação da competência da Justiça do Trabalho, inspirados em outro paradigma.

Mas, sem dúvida, estão fundadas em interpretação, ao menos razoável, do novo texto constitucional, desenvolvida passo a passo, a partir do estudo das submetas seguintes:

* Apresentado no seminário *Ampliação da Competência – Novos Rumos para a Justiça do Trabalho*, realizado pela Amatra III, em Belo Horizonte, nos dias 10 e 11 de março de 2005.

** *Mestra e Doutora em Direito Civil pela UFMG. Ex-Bolsista do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico. Professora de Direito Civil na PUC/MG. Juíza do Trabalho.*

1. A relação jurídica e o trabalho humano.
2. O nexó de gênero e espécie entre relação de trabalho e relação de emprego.
3. A diversidade e a multiplicidade de relações de trabalho no mundo atual.
4. A relação de trabalho e a prestação de serviços consumerista.
5. O espectro de relações jurídicas de trabalho contido no art. 114, inciso I, da Constituição da República.

I RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO: GÊNERO E ESPÉCIE

1.1 O trabalho como objeto da relação jurídica

A relação jurídica, não obstante alvo de críticas na atualidade, é conceito básico do direito privado e representa uma situação em que duas pessoas se encontram, a respeito de bens ou interesses jurídicos (AMARAL: 2003, p. 159).

No seu nascedouro acha-se uma relação social, da qual os indivíduos participam e que, pela potencialidade de gerar conflitos de interesse, é disciplinada pela norma jurídica. Assim, a relação jurídica não é previsão abstrata da lei; é experiência, é direito vivo.

Sua apreciação comporta dois aspectos distintos, mas complementares: o estrutural ou estático e o funcional ou dinâmico:

“No primeiro caso, ela surge como um conjunto de elementos de ordem pessoal, os sujeitos da relação, entre os quais se configuram poderes e deveres que caracterizam o vínculo ou nexó jurídico, tendo por objeto os bens da vida. Sob o aspecto funcional, configura-se como regulamento do caso concreto a disciplina de situações ou de centro de interesses opostos. A relação jurídica representa, assim, o ordenamento dos casos da vida real, pelo que se justifica a visão doutrinária do sistema jurídico como um sistema de relações.” (AMARAL: 2002, p. 161)

Na tentativa de delinear os contornos da relação de trabalho, é obrigatório o estudo preliminar do trabalho realizado pelo ser humano enquanto objeto da relação jurídica.

A expressão trabalho humano não encerra pleonasma, dado que a palavra trabalho isoladamente considerada comporta múltiplos sentidos.

O Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa registra 28 diferentes significados para a palavra trabalho, alguns desvinculados da atividade do homem, tais como:

- a) Ação progressiva e contínua exercida por elemento natural, e o efeito desta ação.
- b) Resultado útil do funcionamento de um aparelho, um maquinismo, um sistema etc.

- c) Fenômeno orgânico que se opera no interior dos tecidos.
- d) Movimento que se produz nos materiais industriais.
- e) Conjunto de fenômenos que ocorrem em determinada matéria ou substância (2001, p. 2743).

Em outras acepções, a palavra trabalho está ligada à atividade desenvolvida pelo homem; todavia, não é qualquer trabalho humano que poderá ser objeto de uma relação jurídica.

Na lição de Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena:

“Para que o trabalho seja objeto de uma relação jurídica, torna-se indispensável que seja ‘trabalho por conta alheia’. A relação jurídica supõe um objeto, que vincula as partes, como centro de deveres jurídicos e de direitos subjetivos, ou sejam, na aguda acepção de Pontes de Miranda, pontuados na pessoa. Tomando como objeto, a ordem jurídica situa-se como centro da relação, de que se extraem e se asseguram eficácias.” (2002, p. 26)

Salienta o mesmo autor, que o risco não é elemento diferenciador do “trabalho por conta própria” e do “trabalho por conta alheia”, “já que o prestador de serviços e ‘trabalho por contra alheia’, em que o prestador participa dos riscos e dos resultados” (2002, p. 26). E sobre a diversidade do “trabalho por conta alheia” e da relação de trabalho acrescenta:

“Define-se o ‘trabalho por conta alheia’ como aquele que se presta a outrem, a quem, em princípio, cabem os resultados e os riscos. A divisão ‘trabalho por conta própria’ e ‘trabalho por conta alheia’ esgota as categorias básicas oriundas da atividade-trabalho, para a composição de situações jurídicas.

No ‘trabalho por conta própria’ não se estabelece uma relação fundada no trabalho em si, mas uma situação de poder sobre a coisa, o objeto trabalhado, o resultado do trabalho como relação de direito real-factual. No ‘trabalho por conta alheia’ os nexos jurídicos nascem no próprio trabalho, ainda que se tenham em vista os resultados da atividade em si. No primeiro caso, a relação jurídica é ulterior ao trabalho e decorre de um ato de disposição do outro ou qualquer de natureza modificadora do *ens* ou da situação da coisa concernente à pessoa que a produziu ou de que resultou acabada (ato jurídico unilateral, como abandono; negócio jurídico unilateral, como doação; ou bilateral, como o arrendamento, a troca, a venda).

Entendemos mais límpida e precisa a distinção elaborada por Alonso García, pois o elemento risco não é suscetível de isolamento perfeito, como característico de uma ou de outra forma de trabalho, já que há prestações de ‘trabalho por conta alheia’, em que o prestador participa dos riscos e resultados. Mas a recíproca não é verdadeira: não há ‘trabalho por contra própria’ em que o prestador divida riscos e resultados. Admiti-lo seria caminhar para formas societárias de trabalho.” (2002, p. 26/27)

Ao final, conclui:

“Na realidade, o ‘trabalho por conta alheia’ vem a ser objeto de uma relação jurídica sob formas diversas, que, como suportes fáticos, ou dados de prestação pessoal e efetiva, servirão, na órbita do direito, à atração de composições diferentes de normas, agrupadas em institutos jurídicos. Em se tratando de relação de trabalho; porém, a diversidade atende não só às formas ou constituições (*Abschluss*) da relação, mas à espécie de trabalho, aos fins visados e à qualidade das pessoas.” (2002, p. 27/28).

Para distinguir os dois conceitos, basta pô-los em conexão com a realidade, como na seguinte hipótese:

Francisca, todas as tardes, de segunda-feira a sexta-feira, dedica-se à criação de bijuterias com o objetivo de vendê-las na feira de artesanato, aos domingos. Todas as manhãs, de segunda a sábado, Francisca trabalha em uma pequena fábrica de acessórios femininos, montando bijuterias caras, que considera inferiores em beleza e em originalidade àquelas que ela mesma concebe, fabrica e vende.

Francisca ao conceber e fabricar objetos, para posterior revenda a comprador incerto e desconhecido, realiza “trabalho por conta própria”, que não será objeto de relação jurídica. O produto deste trabalho é que poderá ser objeto de uma relação jurídica – compra e venda, permuta, doação etc. –, não o será o trabalho por ela executado.

Naturalmente, o na fábrica de acessórios femininos é *revertido em favor de outro*. Conquanto esse outro tenha interesse no resultado da atividade, a relação entre os dois sujeitos tem como cerne o trabalho em si.

A relação jurídica de trabalho está centrada, portando, no desenvolvimento de uma atividade que gera um proveito para outro, podendo os riscos dessa atividade serem suportados pelo trabalhador, pelo favorecido ou por ambos.

Mas seja o “trabalho por conta alheia”, seja o “trabalho por conta própria”, ele sempre trará um resultado útil. A mendicância, por exemplo, em sendo atividade que nada produz (não é serviço nem de criação ou fabrico de bens), não é trabalho; é mera estratégia de sobrevivência.

1.2 *Relação jurídica de trabalho*

É assente na Ciência Dogmática do Direito que as expressões relação de trabalho e relação de emprego não encerram sinonímia. Mesmo a utilização pelo legislador de uma pela outra não abala essa dicotomia.

Sobre o tema, Maurício Godinho Delgado pronuncia-se desse modo:

“A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira expressão em caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma

obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a todas modalidades de contratação do trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de serviços existentes no mundo atual.” (2004, p. 286)

Esse texto não reflete o entendimento do magistrado e juslaborista mineiro sobre o sentido de relação de trabalho no art. 114, inciso I, da Constituição da República (Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004); mas ilustra o entendimento dominante relativamente ao conceito de relação de trabalho.

A substituição de relação de emprego por relação de trabalho, para definir a competência da Justiça do Trabalho, indubitavelmente, veio a atender ao clamor de considerável parte da magistratura do trabalho. Um clamor que durante anos foi ouvido nos congressos, encontros e seminários: a democratização do Judiciário passaria pelo acesso dos trabalhadores em geral – e não somente os empregados – à uma Justiça especializada no trabalho humano.

Todavia, as implicações do uso da expressão relação de trabalho no texto constitucional, sem qualquer indicativo de seu conteúdo, sua extensão e seus limites são enormes. Desse novo paradigma resultou no elástico da competência da Justiça do Trabalho para além do que foi possível antever e mesmo desejar.

Com efeito, “todas as formas de pactuação de prestação de serviços existentes no mundo atual” estariam mesmo alcançadas pela norma constitucional?

2 A MULTIPLICIDADE DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O texto constitucional – art. 114, inciso I – refere-se ao trabalho humano.

Habitados com os requisitos da relação de emprego, o estudioso do direito do trabalho indaga se esse trabalho humano deve ser necessariamente pessoal, subordinado, não-eventual e oneroso.

Trazer tais requisitos para o texto legal importaria limitar a competência da Justiça do Trabalho ao contrato de trabalho, malferindo o sentido da reforma do Poder Judiciário.

Assim, o “trabalho” somente pode ser lido como pessoal, na acepção específica de trabalho prestado pelo ser humano (pessoa natural ou física) e não por pessoa jurídica. O trabalho executado por pessoa jurídica encontra-se disciplinado pelo direito empresarial.

A norma constitucional não distingue entre o trabalho subordinado, autônomo, parassubordinado, contínuo, eventual, remunerado ou gracioso, de modo que não cabe ao interprete introduzir limitações, excluindo qualquer um desses modos de laborar.

Tampouco há restrição relativa à legislação a que as pactuações de prestação de serviços estão disciplinadas (Consolidação das Leis do Trabalho, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor etc.).

Esse entendimento também é defendido por Francisco Rossal de Araújo:

“Ocorreu uma mudança de paradigma para a interpretação da competência da Justiça do Trabalho (competência em razão da matéria). Quando se tratar de controvérsia decorrente da relação de trabalho (autônomo ou subordinado, eventual ou contínuo, pessoal e oneroso), a regra da interpretação é de que a competência será da Justiça laboral, por força do inciso I do art. 114 da Constituição Federal.” (2005, p. 119)

Assim, incluem-se na dicção da norma constitucional.

2.1 Contrato de trabalho

Enquanto espécie do gênero relação de trabalho, o contrato de trabalho regido pela CLT – seja o empregador pessoa física, pessoa jurídica de direito privado ou pessoa jurídica de direito pública – está incluído no art. 114, I, da CR/88.

2.2 Servidores públicos federais, estaduais e municipais

Por ora, a competência da Justiça do Trabalho para julgar as lides dos trabalhadores estatutários está suspensa, por força de liminar com efeito *ex tunc*, concedido em ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE. O Ministro Nelson Jobim, que assinou o despacho em 27 de janeiro de 2005, entendeu que a expressão “relação de trabalho” não autoriza a inclusão dos servidores públicos na competência da Justiça do Trabalho.

Sem entrar na discussão relativa à inconstitucionalidade formal do art. 114, inciso I, da Constituição da República e voltando o foco apenas para o sentido do texto normativo, não há como deixar de registrar o equívoco de qualquer interpretação que exclua os servidores públicos federais, estaduais e municipais do âmbito da competência trabalhista.

Com efeito, os servidores públicos são trabalhadores subordinados que se encontram em um dos pólos de um tipo específico de relação de trabalho.

Ademais, o novo texto constitucional não faz alusão seja a empregado, seja a empregador, de modo que se possa pensar que os sujeitos jurídicos aos quais se refere são os sujeitos da relação empregatícia.

Não é necessário sequer utilizar-se do método lógico-sistemático ou método histórico-evolutivo ou mesmo do método sociológico ou teleológico. O simples método gramatical e literal é suficiente para guiar o interprete.

2.3 Prestação de serviços autônomos

Dispõe o art. 593 do CC/2002 que a prestação de serviços que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial rege-se-á pelas disposições deste Código (arts. 593 a 609 do CC/2002).

Da competência da Justiça do Trabalho para julgar matéria atinente a esse tipo contratual resulta, sem dúvida, a inclusão dos contratos de prestação de serviços firmados por profissionais liberais – advogado, medido, arquitetos etc.

2.4 Empreitada

A competência para conhecer a julgar lides que envolvem a pequena empreitada tem sido tradicionalmente atribuída à Justiça do Trabalho. Nessas lides, o empreiteiro é trabalhador autônomo que presta serviços a outrem, mediante remuneração (arts. 610 a 626 do CC/2002).

Difícil concluir que as grandes empreitadas ou empreitadas medianas agora serão julgadas pela Justiça do Trabalho; porquanto, em tais casos, o empreiteiro é empresa, constituída em pessoa jurídica, ou seja, a relação jurídica não tem como cerne o trabalho humano, qualificando-se como relação empresarial.

2.5 Depósito e mandato

O depósito (arts. 627 a 646 do CC/2002) e o mandato (arts. 653 a 692 do CC/2002) são negócios jurídicos bifrontes, de modo que ora assumem a feição (face) de negócio jurídico oneroso, ora de negócio jurídico gratuito. Nas suas espécies (trabalho prestado mediante remuneração e trabalho não remunerado), pode dar-se a litigiosidade, que deverá ser levada à Justiça do Trabalho. Não é demais lembrar que a Constituição da República não excluiu o trabalho gracioso.

2.6 Estágio e representação comercial

É comum decisões trabalhistas sobre estágio e representação comercial, mas confrontando-os com o modelo do contrato de trabalho, para verificar a ocorrência de fraude e, caso constatada esta, declarar a existência do vínculo empregatício.

Doravante será possível apreciar lides nas quais não há controvérsia sobre a validade da pactuação; ao contrário, a validade do contrato – de estágio ou de representação – será ponto de partida da análise das pretensões dos litigantes.

2.7 Parceria rural

O pactuação da parceria rural corresponde a uma relação de trabalho, na medida em que um dos parceiros contribui para o lucro comum com seu trabalho. É um simples trabalhador que ora presta serviços mediante contrato de safra, ora mediante empreitada, ora mediante parceria rural; ou mesmo mantém, paralelamente, contrato de trabalho com o próprio parceiro ou com terceiro.

2.8 Trabalho prisional

O trabalho prisional tem sido objeto de preocupação dos especialistas em direito penitenciário com muito mais frequência e vigor do que pelo estudioso do direito do trabalho.

A relação de trabalho prisional – ainda que nascida na situação particular do cumprimento da pena – é distinta da relação havida com o Estado ao exercer o poder de punir (impor a condenação pelo descumprimento na norma penal), de modo que não se tem aí matéria de natureza criminal.

2.9 Trabalho voluntário

Pode parecer estranho incluir o trabalho voluntário na dicção do texto constitucional, sobretudo por se tratar de serviço prestado graciosamente, com finalidade caritativa. Mas a litigiosidade, mesmo nesses casos, não está pré-excluída.

O trabalhador voluntário, por exemplo, pode ter adiantado o pagamento de certas despesas, ou o trabalho voluntário se desenvolveu em condições nocivas à saúde.

2.10 Tipos legais e contratos atípicos

As relações de trabalho são negócios jurídicos bilaterais que podem ou não manter correspondência com os modelos legais.

Além de outras relações obrigacionais disciplinadas na lei (comissão regida pelos arts. 693 a 709 do CC/2002, agência e distribuição regida pelos arts. 710 a 721 do CC/2002, corretagem regida pelos arts. 722 a 729 do CC/2002, transporte regido pelos arts. 730 a 756 do CC/2002 etc.), a competência da Justiça do Trabalho alcança as pactuações de prestação de serviços não tipificadas na legislação.

No direito obrigacional, diferentemente do direito tributário e do direito penal, a tipicidade é aberta. É admitida, portanto, a legalidade de relações jurídicas contratuais não disciplinadas na ordem jurídica.

Assim, se uma professora de alemão e uma professora de música celebram um contrato pelo qual uma oferece aulas de alemão e a outra aula de canto, está delineada relação de trabalho que não corresponde a qualquer dos tipos contratuais previstos no ordenamento jurídico nacional.

A atipicidade contratual tem como parâmetro metodológico, no Direito brasileiro, a lei e não outras fontes do direito.

Pode ocorrer que a pactuação da prestação de serviços seja considerada atípica por não corresponder a qualquer dos tipos legais, mas reproduza um tipo social, ou seja, corresponda a uma prática consuetudinária, que ainda não despertou o interesse do legislador. O regime jurídico desse contrato atípico é identificável a partir dos usos e costumes, responsáveis pela sua sedimentação em âmbito paralegal (ANDRADE: 2005, p. 145).

Outras vezes, a pactuação de serviços atípica pode nascer da criatividade das partes, sem guardar correspondência com tipos legais ou tipos sociais (ANDRADE: 2005, p. 153).

Ou, ainda, o contrato de trabalho atípico pode resultar da combinação de elementos de diferentes contratos, dando origem a uma nova espécie não disciplinada em lei (ANDRADE: 2005, p. 156).

3 RELAÇÕES JURÍDICAS HÍBRIDAS

A distinção conceitual entre relação de trabalho e relação de consumo é uma das questões mais tormentosas do ato de interpretar o inciso I do art. 114 da Constituição da República.

Essa dificuldade não era desconhecida dos autores do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Com efeito, o § 2º do art. 3º do CDC, ao definir serviço, pré-exclui a incidência sobre as relações de caráter trabalhista:

“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive das de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

A preocupação do legislador de 1990 era fundada, porquanto o contrato firmado entre um prestador de serviço (como definido no art. 3º, 2º, do CDC) e o consumidor e o contrato celebrado entre emprego e empregador nos termos do art. 3º da CLT são ambas espécies do gênero “pactuações de prestação de serviços existentes no mundo atual”.

Como o legislador constituinte não ressaltou no texto do inciso I do art. 114 da CR a prestação de serviços de natureza regida pelo Código de Defesa do Consumidor, caberá à jurisprudência fixar os contornos da relação de trabalho e investigar se aquela expressão alcança até mesmo as prestações de serviço de natureza consumerista.

3.1 Relação de consumo

Para João Baptista de Almeida:

“As relações de consumo são bilaterais, pressupondo numa ponta o fornecedor – que pode tomar a forma de fabricante, produtor, importador, comerciante e prestador de serviço –, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços a terceiros; e na outra ponta o consumidor, aquele subordinado às condições e interesses impostos pelo titular dos bens ou serviços, no atendimento de suas necessidades de consumo.” (2002, p. 1)

Os sujeitos jurídicos da relação de consumo são, de um lado, o fornecedor (definido ou descrito no art. 3º do CDC) e, do outro lado, o consumidor (definido ou descrito no art. 2º do CDC).

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) define os sujeitos jurídicos consumidor e fornecedor, com as seguintes palavras:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Naturalmente, há relações de consumo que, de modo algum, podem ser qualificadas como relação de trabalho. Assim, se o negócio jurídico de consumo tem como partícipe o fabricante, o comerciante, o importador, não há sequer o “trabalho por conta alheia” e, conseqüentemente, não há sequer pactuação de prestação de serviços de natureza consumerista. Entram em cena outras relações negociais: oferta de venda, contrato de compra e venda etc.

Havendo pactuação de prestação de serviços regida pelo Código de Defesa do Consumidor, ela não se confundirá com a relação de trabalho humano, sempre que o prestador de serviços for pessoa jurídica.

O contrato de transporte sem dúvida tem por objeto o fornecimento de um serviço, mas se celebrado entre a Viação Padre Cícero S/A e o usuário Severino Calheiros não haverá relação de trabalho, nos termos do art. 114, I, da CR/88.

Todavia, quando o fornecedor do serviço é pessoa natural que presta serviços em favor do consumidor, quais os critérios que podem ser eleitos para distinguir relação de trabalho da relação de consumo? Essa distinção é realmente possível. Poderá existir a prevalência do trabalho sobre o consumo ou do consumo sobre o trabalho?

Interessa à questão das novas competências da Justiça do Trabalho a “prestação de serviços” expressamente referida no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor.

“Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta: menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. Mesmo o § 2º do art. 3º define serviço como ‘qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração...’, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, bastando que esta atividade seja habitual ou reiterada. Segundo a doutrina brasileira, fornecer significa ‘prover, abastecer, garantir, dar, ministrar, facilitar, proporcionar’ (assim ensina Cavalli, p. 185 do original), uma atividade, portanto, independente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço a

seus deveres anexos. A expressão ‘atividade’, *caput* do art. 3º, parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, a dependência única de ser o co-contratante um consumidor.” (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM: 2003, p. 93)

O texto doutrinário acima revela que se inexistir habitualidade na atividade do prestador de serviços, ele não estará subsumido no conceito de fornecedor. Desse modo, o vizinho aceita, em caráter excepcional, celebra contrato de transporte de coisas para viabilizar a mudança do outro, esse contrato será regido pela lei civil e não pela lei consumerista. Existirá relação de trabalho, mas não relação de consumo.

Cláudia Lima Marques ressalta que a caracterização do fornecedor de bens e serviços, com base também na característica da atividade tipicamente profissional acaba por “excluir da aplicação das normas do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores, não profissionais. A exclusão parece-me correta, pois o Código ao criar direitos para os consumidores cria deveres, e amplos para os fornecedores” (2002, p. 326/327).

Ficará também excluída a relação de consumo se o beneficiário do serviço não for o destinatário final. Haverá, portanto, uma gama de prestações de serviços que será regida exclusivamente pelo direito empresarial. Não haverá tampouco relação de trabalho no sentido do texto constitucional.

3.2 Relação trabalhista-consumerista

É perfeitamente caracterizável a hipótese na qual, de um lado, o sujeito jurídico é pessoa física que presta serviços com habitualidade e reiteração (profissionais liberais, por exemplo, tais como odontólogos, médicos, arquitetos, advogados etc.); e, do outro, um sujeito jurídico que é o beneficiário do serviço, seu destinatário final (clientes daqueles profissionais). Haverá de um lado um fornecedor-trabalhador e do outro um tomador-consumidor, ou seja, uma relação jurídica que, simultaneamente, é qualificada como relação de consumo e relação de trabalho.

A relação trabalhista-consumerista (híbrida) qualifica-se como relação jurídica simples e não-complexa, porquanto há somente uma relação jurídica e não o entrelaçamento de relações:

“A relação jurídica é simples quando se forma de um só vínculo, unindo duas pessoas, e complexa quando várias relações se entrelaçam, criando uma pluralidade de direitos e deveres para as partes. Nas relações complexas pode existir um vínculo com pluralidade de sujeitos como, por exemplo, nas obrigações solidárias (CC, art. 264) e nas indivisíveis (CC, art. 258), ou vários vínculos com unidade de sujeito, como nas obrigações conjuntas (CC, art. 260, I).” (AMARAL: 2003, p. 173)

Na relação jurídica trabalhista-consumerista forma-se um só vínculo de atributividade entre os sujeitos, mas dela podem resultar uma pluralidade de situações

subjetivas ativas (direito subjetivo a uma pretensão, direito potestativo, direito facultativo, expectativa de direito, interesse legítimo e poder jurídico) e de situações subjetivas passivas (dever jurídico, sujeição e ônus). Ademais, os sujeitos jurídicos, não raro, alternam-se nos pólos da mesma relação de direito, ou seja, acumulam a titularidade de situações subjetivas ativas e de situações subjetivas passivas.

Essa estrutura exige uma apreciação integrada da relação jurídica para a solução judicial dos conflitos dela decorrentes. Por isso, a tese de bipartir os conflitos, levando para a Justiça comum os de natureza consumerista e, para a Justiça do Trabalho, os de natureza trabalhista, além de não encontrar respaldo no texto constitucional, dificultaria a tutela jurisdicional. O magistrado sempre teria uma visão fragmentada, incompleta da realidade, abstraindo elementos fáticos relevantes para o fenômeno litigioso.

Do ponto de vista dos sujeitos jurídicos, não há essa separação consoante a origem de seus direitos, deveres, poderes etc. Há mesmo uma interdependência, de modo que o dever de um de prestar só é assumido devido se houver dever do outro contraprestar. Do desvio da conduta prometida (prestação) por parte de um pode muito bem ser consequência esperada o desvio da conduta prometida pelo outro.

Afora isso, submeter a mesma situação litigiosa a órgãos jurisdicionais distintos, segundo a natureza das pretensões deduzidas, em nada ajudaria – ao contrário – na implementação de um Poder Judiciário mais acessível e célere.

A reforma do Judiciário trouxe para Justiça obreira o fato social em sua inteireza, o que justifica, do ponto de vista normativo, o julgamento de questões aparentemente desvinculadas da questão trabalhista.

A ampliação da competência, nos termos aqui defendidos, exige o enfrentamento, entre outras, das seguintes questões:

a) Reconvenção:

Proposta a demanda pelo trabalhador/fornecedor de serviço postulando o pagamento pelos serviços prestados, o consumidor/tomador de serviço poderá apresentar reconvenção, postulando, por exemplo, indenização pelo vício no serviço.

b) Aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

Assim, o magistrado trabalhista estará conhecendo e julgando lides de natureza consumerista, antes da competência da Justiça comum.

c) Hipossuficiência dos sujeitos jurídicos:

Classicamente, o trabalhador é tido como o hipossuficiente, o que justifica uma série de normas protetivas de direito material e direito processual. Já nas relações de consumo, a parte hipossuficiente é o consumidor. Na relação híbrida, os dois sujeitos jurídicos são (ou podem ser) qualificados como hipossuficiente.

No direito do consumidor, a inversão do ônus probatório pode ocorrer para, de certo modo, compensar a hipossuficiência do consumidor; o rito disciplinado na CLT, de outro lado, foi construído para compensar a hipossuficiência do trabalhador.

Diante disso, como dar aplicabilidade nos casos concretos às normas processuais sobre ônus da prova?

A resposta para tal indagação é deixada aos cultores do direito processual.

Ao final, um último pensamento sobre esse aparente paradoxo. O consumidor – figura aparentemente tão estranha e distante no âmbito do direito laboral e da Justiça do Trabalho – não é outro senão o próprio trabalhador. Tal como ocorre com o direito do trabalho, o direito do consumidor ocupa-se do homem comum, do cidadão que trabalha para, entre outros fins, ter acesso aos produtos e aos serviços ofertados pelo mundo atual, ao mesmo tempo globalizado e excludente.

CONCLUSÃO

Sobre o sentido e o alcance da expressão “relação de trabalho” no art. 114, I, da Constituição da República, pode-se concluir:

- a) Refere-se apenas ao “trabalho por conta alheia”, ou seja, aquele que se presta a outrem, sendo irrelevante se os riscos são assumidos pelo prestador, pelo tomador ou por ambos.
- b) Alcança a todas as formas de pactuação de prestação de serviços existentes no mundo atual, regidas pela CLT, pelo Código Civil, pelo Código do Consumidor e pelas leis especiais.
- c) Mesmo quando não regulados na legislação nacional, os negócios jurídicos que têm como objeto o trabalho humano serão julgados pela Justiça do Trabalho, porquanto no direito obrigacional, diferentemente do direito tributário e do direito penal, a tipicidade é aberta. São legítimos os pactos que não correspondem a um tipo legal, mas reproduzem um tipo social ou resultam da criatividade dos pactuantes ou ainda da combinação de tipos legais.
- d) A competência da Justiça do Trabalho tem sede constitucional e por isso é insustentável atribuir-lhe uma competência meramente residual, de modo a deslocar para a Justiça do Trabalho somente as controvérsias que, pela legislação infraconstitucional e anterior à reforma, estavam incluídas na competência de outros órgãos jurisdicionais.
- e) Essa estrutura da relação jurídica híbrida exige sua apreciação integrada para a solução judicial. Por isso, a tese de bipartir os conflitos, levando para a Justiça comum os de natureza consumerista e, para a Justiça do Trabalho, os de natureza trabalhista, além de não encontrar respaldo no texto constitucional, dificultaria a tutela jurisdicional. O magistrado sempre teria uma visão fragmentada, incompleta da realidade, abstraindo elementos fáticos relevantes para o fenômeno litigioso.

- f) As relações híbridas (simultaneamente relação de trabalho humano por conta alheia e relação de consumo) foram deslocadas da competência da Justiça comum para a Justiça do Trabalho, com a vigência da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de Almeida. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANDRADE, Pedro Frade. Os contornos metodológicos e principiológicos da atipicidade contratual. Belo Horizonte, 2005. Dissertação – UFMG.

ARAÚJO, Francisco Rossal. A natureza jurídica da relação de trabalho (Novas competências da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional nº 45/04). In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício José Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74 – aspectos materiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Contrato de trabalho com o Estado*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

AS AÇÕES QUE ENVOLVEM O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE: PRIMEIRAS IMPRESSÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04*

André Luís Spies**

SUMÁRIO: Considerações iniciais; Advertências dos juslaboralistas; Poder normativo e “comum acordo” – da *mens legis*; Das ações que podem envolver o exercício do direito de greve; Conclusão.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Saúdo as autoridades presentes, na pessoa do mediador, juiz Mário Chaves, bem como o colega painalista, Professor Tiago Guedes.

Em primeiro lugar, faço um agradecimento ao convite que recebi dos Juizes Denis Molarinho e Janete Deste para participar deste relevante evento – que de tão relevante acabou tornando pequeno o espaço do auditório do Foro Trabalhista de Porto Alegre. Reputo a escolha do meu nome a uma gentileza do Vice-Presidente do TRT da 4ª Região para com o Ministério Público, gentileza que procurarei retribuir com uma exposição minimamente satisfatória, mas destituída da pretensão de esgotamento do tema, naturalmente, algo que ninguém, em sã consciência e no momento atual, atrever-se-ia em anunciar, dado o caráter de absoluta novidade apresentado pela Emenda Constitucional nº 45.

Tão logo procurado, nas férias, há cerca de quinze dias, para integrar o painel dessa manhã, tratei de ir *às compras*. Isso em sentido figurado, porque a LTr de janeiro foi-me emprestada pela biblioteca da Procuradoria, e o livro do Presidente Grijalbo (*Nova competência da Justiça do Trabalho*), pelo dileto colega Paulo Joarés Vieira.

E constatado que várias das eminências do Direito do Trabalho brasileiro já haviam cumprido o dever de escrever as primeiras linhas sobre a Emenda Constitucional 45, senti um certo alívio, ou, noutras palavras, uma sensação de conforto por não precisar enfrentar a nova letra da complexa lei, em auditório, sem um mínimo de escora doutrinária.

* Palestra proferida no seminário Novas Competências da Justiça do Trabalho, organizado pelo TRT da 4ª Região, nos dias 10 e 11 de março de 2005.

** Procurador Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul.

Sem embargo, esse bem-estar foi momentâneo. Logo me dei conta da magnitude das modificações, flagrada na maioria dos artigos lidos; aliás, alterações de tão grande monta que permitem prever intensos reflexos seja no direito adjetivo, seja na organização interna dos tribunais, seja, por óbvio, nas produções doutrinária, jurisprudencial e do próprio direito material que teremos a seguir – *vide* as promessas de adequação e de refinamento da reforma, anunciadas textualmente, na própria emenda, ou aqueles anteprojetos gestados desde há muito, no seio do Governo, como o da nova ordem sindical.

Para não entenderem que exagero, cito como ilustrações do impacto das alterações o próprio título do artigo de Mário Lojo, professor no Rio de Janeiro: “Plenitude da Justiça do Trabalho”, em alusão ao que se imagina ser o recente complemento do processo de inclusão da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, processo este formalmente iniciado na CF/1946, implementado com a extinção dos classistas, e talvez concluído agora – quando a Justiça do Trabalho vai processar e julgar, e não apenas conciliar e julgar. E menciono também a elegante retórica do Juiz Reginaldo Melhado, do Paraná, lembrando que, proibido de regressar à Roma, Júlio Cesar precisou cruzar o Rubicão, antigo rio que separava a Gália Cisalpina da Itália. A travessia foi crucial na estratégia militar do general romano e permanece na história. Atravessar o Rubicão, até hoje, significa superar um dilema – em bom português, “ou vai, ou racha”. Para Melhado, após ser ameaçada de extinção, mas ainda sob espreita de setores retrógrados, a Justiça do Trabalho estaria diante de seu Rubicão: ser Justiça do (des)empregado, ou ser Justiça social, aparelhada para defrontar-se com a brutalidade do capitalismo contemporâneo.

O tema que me foi proposto foi o das ações que envolvem o exercício do direito de greve. O assunto nada tem de irrelevante. Greves são preocupação mundo afora, matéria recorrente nas legislações inclusive do chamado mundo civilizado. Todavia, decididamente ele não é o destaque nas ampliações de competência da especializada, lugar ocupado com louvor pelo novo inciso primeiro do art. 114 da CF, aquele que remete as preocupações do juiz do trabalho para muito além das fronteiras da relação de emprego. Assim, para adequação de um suposto detalhe, a um suposto contexto, cheguei a pensar em sistematizar minhas colocações desta manhã, primeiro buscando localizar e explorar um norte ideológico da alteração legislativa como um todo para, a seguir, adentrar em meu assunto específico. Isso me consumiu boas horas de leitura (em absoluto em vão), mas acabei por desistir dessa empreitada original: a uma, que os professores Carrion e Camino já devem ter-se ocupado disso, no dia de ontem, por ocasião do painel de abertura, com o que eu estaria apenas tentando (só tentando, porque nos falta a eloquência daqueles juristas) *fazer chover no molhado*; a duas, porque, em verdade, a reforma é resultado de processo legislativo de mais de década, processo que, a bem da verdade, e não apenas por aqui, muita vez não prima por uma racionalidade orgânica, e sim por mero e cru embate político travado no dia-a-dia dos parlamentos; a três, porque, a rigor, o sub-ramo do direito sindical é autônomo, para parcela da doutrina do direito

social, e mais, seu conteúdo pode ser bem localizado no contexto da EC 45, inclusive em sede de identificação da respectiva *mens legis*.

Assim, para fins da presente exposição, acabei optando, primeiro, por apenas registrar as oportunas advertências de quatro exponenciais juslaboralistas, as quais considerei bastante emblemáticas, acerca da reforma competencial como um todo; num segundo momento, analiso o que muda na solução estatal dos conflitos coletivos – ou como fica o poder normativo, o mesmo que, ao fim e ao cabo, vai ser o instrumento do qual se servirá a Justiça do Trabalho para resolver o dissídio (típico, ou tradicional) de greve; a seguir, me ocupo especificamente da parede, e das ações que envolvem seu exercício.

ADVERTÊNCIAS DOS JUSLABORALISTAS

Maurício Delgado, do TRT de Minas, vê uma face positiva e outra negativa na ampliação competencial. A primeira é o:

“... avanço político, cultural, institucional e jurídico trazido pela nova amplitude de tarefas reservadas à Justiça do Trabalho. A CF estaria reconhecendo a existência de um sistema institucional trabalhista, voltado à busca da efetividade do Direito do Trabalho. Concentrando na Justiça do Trabalho a competência para conhecer e julgar lides nucleares e conexas com a relação de emprego, a emenda faz despontar sua face progressista, direcionada à busca da Justiça social. A segunda é a retirada do foco competencial da relação entre trabalhador e empregador, para a noção genérica e imprecisa de relação de trabalho, incorporando, dessarte, o estratagema oficial dos anos 90, do fim do emprego e do Direito do Trabalho.”

Jorge Souto Maior, juiz na 2ª Região, aduz, textualmente, que:

“... antes de brandir a bandeira da elevação da competência, para atingir não empregados, é importante lembrar que a lógica da existência de uma justiça especializada reside, exatamente, na necessária capacidade que os operadores devem ter para compreender os conflitos que, naturalmente, se originam do choque entre capital e trabalho (...) para os não empregados, a proteção trabalhista ou não se justifica ou se impõe, e, nesse caso, o que se tem, na verdade, é uma fraude ao Direito do Trabalho. Assim, não estaria autorizada a interpretação ampliativa da relação de trabalho (...). A Justiça do Trabalho cumpriria melhor seu papel se buscasse a eficiência na execução desse relevante serviço social: fazer valer, em concreto, os direitos trabalhistas (...). Se levarmos a fundo a proposição de que qualquer execução de trabalho atrai a competência da Justiça do Trabalho, restariam para a Justiça comum os conflitos decorrentes das relações de família, sucessão, comércio (sem prestação de serviço) e defesa da propriedade. Em suma, a Justiça do Trabalho seria a Justiça comum, e a Justiça comum, a Justiça do Trabalho.”

O Ministro do TST Oreste Dalazen adverte sobre a necessidade de reciclagem intelectual do Juiz do Trabalho:

“Um aprimoramento técnico-jurídico, mormente no âmbito do D. Civil, do D. Comercial e do D. Administrativo (...) de que necessitam os juízes do trabalho, a partir da EC 45/04, em maior ou menor medida, é superar o vício de propender para identificar, aqui e acolá, um vínculo empregatício, ou se solucionar as lides apenas sob a ótica das normas e princípios do DT. Essa postura simplificadora e reducionista do complexo e vasto fenômeno das relações jurídicas de trabalho haverá de ser suplantada, sob pena de a Justiça do Trabalho desprestigiar-se e desmoralizar-se perante a sociedade.”

Manoel Antônio Teixeira Filho, juiz aposentado do TRT paranaense, receia que o anseio da celeridade na entrega da prestação jurisdicional possa ficar gravemente comprometido pelo:

“... volume plétórico de causas que, doravante, tenderão a ser submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho. E o desejo de celeridade na prestação jurisdicional não pode ser alimentado com os destroços dos imperativos da segurança jurídica e de justiça, tão essenciais à vida dos Estados Democráticos de Direito”.

PODER NORMATIVO E “COMUM ACORDO” – DA *MENS LEGIS*

Sem mais delongas, e repassadas essas importantes advertências, passo à problemática do Direito Coletivo do Trabalho – ou Direito Sindical, se preferirem.

Quanto ao poder normativo, não resisto a um comentário histórico sobre sua origem, que acaba localizada justamente na Itália do final dos anos 20. Arion Romita (*O fascismo no direito do trabalho brasileiro*, LTr) resgata a doutrina de Carlo Costamagna, e a exposição de motivos da Lei italiana 563/26, a mesma que exalta a jurisdição absoluta do Estado sobre os conflitos coletivos, de modo a colocar aquele País à frente do movimento legislativo mundial: “Nenhuma legislação conhece sistema tão completo e tão orgânico como esse que esboçamos”. O Estado não é parte da negociação, ele é soberano e por isso a Magistratura del Lavoro possui a tarefa de julgar os dissídios coletivos, rezou a filosofia que inspirou nossa legislação (e que repugnava a greve). Sublinho, aqui, entretanto, que não endosso o argumento simplista de que a Justiça do Trabalho tem raiz corporativa e tudo que é corporativo foi ruim ou restou arcaico. Na verdade, equívocos têm sido cometidos nessa seara, como comprovamos ao estudar as raízes do quinto constitucional nos tribunais, verificando que o sistema já existia na Carta Democrática de 1934, nada tendo de “corporativo”. Na verdade, pensamos como o Min. Marcelo Pimentel, que referiu em seu discurso de posse na presidência do TST:

“Penso que a JT brasileira foi genial provisão estatal para os nascentes conflitos do trabalho no Brasil. Difícil, à época, ainda, de ser absorvida a idéia de uma jurisdição especial para as questões do trabalho, surgiu modestamente incrustada na estrutura do Ministério do Trabalho (...) Foi uma antecipação do Estado aos conflitos.”

A primeira observação que se impõe, em sede de Emenda 45, é a de que a chamada instauração de instância deve ser realizada *de comum acordo*. Em resumo, um temperamento do princípio da inevitabilidade da jurisdição é a novidade, entendido este como a incidência da vontade do julgador, independentemente de pacto das partes no sentido de obedecê-la.

Não bastasse a interpretação literal do dispositivo do parágrafo, segundo do art. 114, e independentemente da crítica de Manoel Antônio, no sentido de que todo acordo é comum – “caso contrário é qualquer coisa, menos convergência de manifestações volitivas”, os anais do Congresso Nacional permitem uma inequívoca interpretação da *mens legislatoris*. Em junho de 2000 a Câmara Federal enfrentou destaque para votação em separado da expressão *de comum acordo*, requerimento do Bloco PSB/PC do B: o resultado da sessão apontou trezentos e trinta e quatro votos pelo sim (manutenção da expressão) e cinquenta e três pelo não (retirada da expressão). Mas o registro dos debates é que constitui invulgar documento histórico. Num primeiro momento, a Sra. Zulaiê Cobra referiu que a expressão “de comum acordo” “nada significava”, e que concordava com sua retirada do texto; ato contínuo, voltou atrás, diante da informação de que o bloco PMDB/PST/PTN buscava a manutenção. Indagado o Sr. Marcelo Deda (PT/SE) sobre como o PT votava, o deputado requereu que fosse convocado outro líder, enquanto o PT discutia “rapidamente” o assunto, junto a sua bancada. Inobstante esses inusitados acontecimentos, logo a seguir, e através dos pronunciamentos dos parlamentares Mendes Ribeiro (Bloco PMDB/RS) e Ricardo Berzoini (PT/SP), é que pode ser implementada a genuína interpretação teleológica.

Disse Mendes Ribeiro:

“Vou inscrever esta sessão nos meus cadernos especiais. Durante o trabalho da Comissão, a grande discussão era o poder normativo da Justiça do Trabalho. Estavam tentando terminar com a Justiça do Trabalho, não queriam o poder normativo. Eu era uma das poucas vozes a defendê-lo. Buscou-se o Fórum Barelli, o poder normativo mitigado, as duas partes do entendimento, para buscar a intervenção da Justiça, a fim de aproximar e não para separar. O que se quer é que a Justiça do Trabalho fique com a participação, com o poder normativo, quando as partes se julgarem incapazes de encaminhar o diálogo. É um avanço. Agora, se retirarmos o de comum acordo, teremos exatamente o poder normativo da Justiça do Trabalho, contra o qual tantas e tantas lideranças se manifestaram. Por isso, o PMDB mantém o texto da relatora, porque entende que é um avanço termos esse poder normativo que está no texto.”

Já Ricardo José Ribeiro Berzoini defendeu:

“Quero sustentar que uma das teses mais caras ao Partido dos Trabalhadores é a luta contra o poder normativo da Justiça do Trabalho. Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes. Ou seja, se não tivermos no processo de negociação a garantia da exaustão

dos argumentos, da busca do conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que a empresa recorre ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação. Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão de comum acordo é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva. O Partido dos Trabalhadores vota pela manutenção da expressão, combatendo o poder normativo da Justiça do Trabalho, que hoje é um elemento de obstáculo à livre negociação coletiva.”

Assim, o poder normativo permanece (não nos esqueçamos, contudo, da ADIn da Confederação Nacional das Profissões Liberais, que pode pacificar o rumo dos acontecimentos), e com seu poder criativo mantido, em que pese a opinião do Juiz Marcos Neves Fava, diretor da ANAMATRA. Fava refere que, ao trocar a expressão *estabelecer normas*, respeitadas convenções e disposições legais mínimas, por *decidir o conflito*, observadas garantias da lei e as convenções anteriores, o legislador quis traçar lindes rígidos para a prolação da sentença normativa. Não pensamos assim, na medida em que poder normativo sem juízo de equidade e bom-senso será tudo, menos poder normativo; mas concordamos que pode ter restado superada a jurisprudência do STF, no sentido de que havendo previsão de regulamentação de vantagem por lei futura (pré-aviso proporcional, por exemplo), ou mesmo direito vigente regulando determinada matéria, inexistia espaço para o poder normativo. Ora, num caso hipotético, se um contrato coletivo revisando previu 80% de adicional de horas extras, a nova dicção constitucional parece ter passado a admitir repetição desse patamar, se for o caso, independentemente da previsão de *plus legal* à razão de 50%.

Quanto ao dissídio coletivo de natureza jurídica (Lei 7.701/88), a emenda não os previu, mas o anterior art. 114 também não fê-lo, mantendo-se a doutrina pós/88 isenta de sustentar-lhe a revogação. Além disso, e exemplificativamente, ações anulatórias do Ministério Público do Trabalho, dirigidas contra cláusulas abusivas de convenções coletivas, também não ostentam matiz econômico, mas não deixam de enfeixar, de algum modo, um dissídio coletivo de trabalho. Sem embargo de serem poucos os casos de ajuizamento, pelos interlocutores sociais, de dissídios coletivos desse jaez (o que já poderá ser motivo para muitos sustentarem deus desaparecimento legal), posiciono-me, por ora, pela sobrevida dessa rareada espécie processual. A propósito, a OJ 6 da SDC do TST, que exigia exaurimento da negociação, para dissídios de natureza interpretativa, foi revogada no ano de 2000.

No que alude aos dissídios (típicos) de greve, nas atividades essenciais o Ministério Público continua podendo agir, mas agora apenas nessa seara. Antes, como agora, quando houver interesse público. Cabe o comentário de que o argumento de que houve restrições ao *Parquet*, por não poder mais tomar iniciativas nas greves estranhas às atividades essenciais, acaba assumindo contornos de somenos, na medida em que mesmo antes da reforma, greves em empresas estranhas às atividades fundamentais nunca foram prioridade, para o Ministério Público – inclusive em

face da própria natureza da greve, nos dias atuais, a saber, um direito constitucional dos trabalhadores.

Outra dúvida que surge é sobre a possibilidade de existirem outros legitimados para ajuizamento do dissídio de greve, como, por exemplo, a empresa atingida. Em princípio, pendo para a tese de que o novo ordenamento, como posto, propõe que paralisações nas atividades “acessórias”, na acepção da Lei de Greve de 1964, devam ser “absorvidas” pela própria sociedade, ante a vedação da atuação do MP (como autor da medida judicial típica), e à lacunosidade constitucional, no aspecto. Além disso, entidades de empregados, não logrando o comum acordo para ajuizamento do dissídio econômico típico, poderiam lançar mão da artificialidade do dissídio de greve, suspendendo o serviço por tempo determinado, como via alternativa para obtenção de uma sentença normativa com fixação de condições de trabalho mais vantajosas (a propósito, a OJ 12 da SDC do TST reprime a manobra: “Não se legitima o sindicato profissional a requerer judicialmente a qualificação legal de movimento paredista que ele mesmo fomentou”). No mais, empresários das atividades acessórias, ou mesmo das fundamentais, lesados em seus direitos, como, por exemplo, vendo seu maquinário ser sabotado, terão (têm) à disposição as ações que envolvam o regular exercício do direito de greve (inciso II do art. 114).

De ver que no anteprojeto de lei encaminhado pelo Ministro Berzoini, sobre a reforma sindical, há previsão no sentido de que “apenas mediante requerimento formulado em conjunto pelos atores coletivos envolvidos na greve, o Tribunal do Trabalho poderá criar, modificar ou extinguir condições de trabalho” (art. 182). Aprovada essa norma, estará colocado grão de sal na discussão acerca de sobrevida do art. 8º da Lei 7.783/89, que faculta às partes o dissídio típico de greve.

Sobre a experiência do TRT da 4ª Região, nessa área, destaco emblemática greve do setor da saúde. O patronato questionou a legalidade da parede, e o Ministério Público, que já tentava o consenso e conhecia as reivindicações obreiras – as quais, de resto, não eram segredo no processo –, opinou pela concessão de vantagens. Elas foram deferidas, inclusive um reajuste remuneratório, e a greve cessou, pouco depois. Na oportunidade, lembro considerações de vários advogados, sobre o acerto do Tribunal, diante de uma situação delicada que se desenhava na Capital do Estado gaúcho.

DAS AÇÕES QUE PODEM ENVOLVER O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE

O que pode ser dito, de plano, é que o tom genérico do dispositivo do inciso II do art. 114 abre espaços para uma toda sorte de demandas, desde aquelas apresentadas por terceiro prejudicado por movimento paredista, exigindo reparações por prejuízos sofridos, até petições empresariais reclamando da conduta abusiva de piqueteiros; desde querelas entre colegas trabalhadores denunciando impropérios mútuos, até ações de patrões exigindo indenizações por maquinário quebrado. Isso para não falarmos nas possessórias relacionadas à parede, ou nos pedidos obreiros

de abstenção, por parte dos empresários, de condutas anti-sindicais, de a espécie ameaçar com despedidas, represálias etc.

A Justiça estadual tem enfrentado todas essas demandas, produzindo jurisprudência variada. O TJRS já julgou, por exemplo, caso do advogado que se sentiu humilhado, pedindo dano moral, porque a greve do foro ocorreu bem quando ele devia pagar suas custas (Apelação Cível 70004601399); também já definiu sobre reparações devidas a um hospital, por ter sido instalada uma barraca de protesto, no pátio interno (Apelação Cível 70003890985). Por sua vez, o TJSP determinou remessa de autos à Justiça do Trabalho, tendo em vista pedido de dano moral, decorrente de acusações e ofensas perpetradas durante o exercício do direito de greve. Referiu aquela Corte que a forma como as manifestações ocorrem não pode ser dissociada da matéria que é o direito de greve, e assim era irrelevante se a indenização pleiteada é de direito civil (TJSP – AI 320.647-4/0). O TJRJ, por seu turno, já confirmou direito à indenização por ofensas decorrentes de entrevero em piquete de greve, mas a reduziu por não ser a quantia compatível com a jurisprudência de uma de suas câmaras (TJRJ – AC 15751/2001).

O Juiz Hélio Monjardim, da 55ª Vara Trabalhista do Rio de Janeiro, julgou recentemente ação civil pública (ACPU 1229/04) ajuizada pelo Sindicato dos Bancários carioca. O magistrado enfrentou com brilhantismo o rol de pedidos, para ao final condenar os réus em total abstinência de toda e qualquer atitude que impedisse o direito de greve, como coações, ameaças de dispensa, descontos salariais, vedação do ingresso dos dirigentes sindicais, para panfletagem, tudo sob pena de crime de desobediência. Na oportunidade, Monjardim louvou-se nos escólios de Alice Monteiro de Barros, quanto ao tema condutas anti-sindicais, que deve voltar à baila, diga-se de passagem, e com força.

Imaginar uma diversidade de ações, nesse momento, não parece a tarefa mais complexa – até porque os advogados trabalhistas, com a criatividade que lhes é peculiar, disso se desincumbirão, como sempre foi (mas excluímos, de plano, aquelas ínsitas ao crime, ainda que estejam surgindo, aqui e acolá, vozes defendendo a possibilidade dessas, na especializada, quando a relação de trabalho for elemento essencial do tipo – ex.: assédio). Difícil é definir o rito, e a competência funcional.

Quanto ao primeiro, a IN 27 do TST e o Provimento 01/05 do TRT gaúcho acenam para uma adaptação dos procedimentos à prática processual trabalhista. É a medida mais cautelosa, por ora. Recomendar-se-ia remissão expressa dos juizes quanto aos prazos, para evitarem-se conflitos maiores, a saber, a reforma acabar fazendo surgirem mais problemas que soluções, ou, noutras palavras, menos celeridade e mais procrastinação, quando deveria ser o contrário.

Nesse aspecto, deve ser como recomenda Cláudio Couce, juiz do TRT capixaba:

“É evidente que alguns tantos problemas, de ordem puramente operacional, surgirão inicialmente (...) Tudo deverá ser adaptado e preparado, inclusive os próprios magistrados. Tudo faz parte da nova Justiça do Trabalho.

São os novos tempos. Não há como fugir da realidade. Somente recepcioná-la.”

No que alude à competência funcional, entendo que as ações que não guardarem referência direta com a solução do dissídio de greve, já instaurado e ou na iminência de sê-lo, tramitarão normalmente, na vara do local do movimento. Incluiríamos nessas hipóteses as ações de indenização por danos acontecidos durante a paralisação, por exemplo. De outro lado, tratando-se de atividade essencial, e em hipotética tramitação dissídio veiculado pelo Ministério Público do Trabalho, não temos como razoável submetermos o relator do feito a uma toda sorte de decisões de Varas do Trabalho – de matiz possessório, por exemplo. Poderia haver, nesses casos, uma espécie de deslocamento de competência, por prevenção, em favor do tribunal que conduz (processa e julga) o dissídio coletivo de greve.

Sobre esses aspectos, aliás, o anteprojeto de reforma sindical propõe uma completa alteração de paradigmas, transformando antigas e renhidas discussões sobre substituição processual em questões singelas de um passado distante. Com efeito, nos arts. 137 ao 214 desse esboço, o processo coletivo trabalhista é absolutamente inovado, como sugerem os capítulos do Título VII (Da Tutela Jurisdicional), denominados “Das Ações Coletivas em Geral, Da Ação de Prevenção e Repressão à Conduta Anti-Sindical, Da Ação em Matéria de Greve, Do Conflito Coletivo de Interesses, e Das Ações de Anulação, Declaração e Revisão de Norma Coletiva”. Estranhamente, no art. 214, há previsão da figura da ação de revisão de norma coletiva, ajuizável por qualquer das entidades sindicais ou pelo Ministério Público, tudo sem maiores restrições quanto ao comum acordo.

Tudo isso, aliás, está em consonância com a exposição de motivos de Berzoini:

“Procurou-se consolidar os mecanismos de tutela consagrados no direito processual civil, mas de aplicação ainda discutida na esfera do processo do trabalho. A base do processo comum, formada pelo Código de Defesa do Consumidor, e pela Lei da Ação Civil Pública, foi incorporada, de maneira a conferir maior atualidade aos mecanismos de tutela jurisdicional coletiva.”

Aprovada ao menos essa parte da reforma sindical, no futuro, cremos que o sindicato estará maravilhosamente aparelhado para os desafios do século XXI, tal como analisado por Wilfredo Raymond, professor da Universidade de Salamanca, no artigo “Sindicatos e liberdade sindical na Espanha – duas décadas de vigência constitucional” (*in Boletim Científico da ESMPU*, n. 2, abr./jun. 2004):

“El futuro de los sindicatos depende, pues, de su capacidad de proporcionar respuestas satisfactorias a las demandas de un mundo del trabajo caracterizado por su heterogeneidad y movilidad (...). A lo largo de su andadura han demostrado poseer una gran capacidad, tanto de resistencia a las agresiones como de adaptación a las necesidades de cada momento. Nada hace presagiar que ello no ocurrirá en el futuro. Al fin y al cabo, como se ha afirmado, el individuo continúa necesitando una base colectiva incluso en la era del individualismo.”

CONCLUSÃO

A greve pode ser vista em dupla concepção: político-trabalhista e econômico-profissional. A primeira, como ensina José Cláudio de Brito Monteiro Filho (*Direito sindical*, LTr), a identifica como instrumento de luta política; a segunda tem relação direta com os interesses profissionais dos trabalhadores, ainda que voltada contra ato do Estado que interfere na relação de emprego, mas que pode ser resolvida pelo empregador. Essa é a greve admitida no ordenamento brasileiro. A partir da Emenda Constitucional 45, as ações que envolvem seu exercício, em sede de matérias trabalhistas e cíveis, serão debeladas nas Varas do Trabalho. Exceção se faça ao dissídio de greve, a ser ajuizado perante os TRTs, exclusivamente pelo Ministério Público do Trabalho, e em casos excepcionais. Naturalmente, com o fim da tradição histórica de manter-se longe da cognição do Juiz do Trabalho o que não fosse relação empregatícia, até mesmo terceiros estranhos à relação de trabalho poderão provocar o Judiciário especializado, em busca do que entenderem justas reparações.

Sem embargo do que foi dito acima, apenas o tempo esclarecerá se os Tribunais do Trabalho imprimirão interpretação restritiva, ou não, ao que alude às novas competências e inclusive no que respeita ao direito de greve. Por ora, cabe à doutrina sinalizar para as primeiras alternativas, inaugurando uma época de muita reflexão na comunidade jurídica trabalhista.

FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO*

Antonio Bento Betioli**

SUMÁRIO: I – Processamento dos atos de fiscalização; I.1 Dados preliminares; I.2 Lavratura do AI; I.3 Decisão de primeira instância; I.4 Decisão de segunda instância; I.5 Inscrição em dívida ativa da União; II – Apreciação do Poder Judiciário.

O tema que me foi proposto foi a “fiscalização das relações do trabalho”, com a sugestão de que abordasse, em termos de Delegacia Regional do Trabalho, *as matérias mais comuns veiculadas nos mandados de segurança ou nas ações anulatórias*, bem como que descrevesse *como se processam os atos de fiscalização*.

O tema se casa bem com o esforço que todos fazemos, e prova disso é este evento, para conhecer melhor as consequências da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, efetuada pela EC 45: *processar e julgar* “as ações oriundas da relação de trabalho” (art. 114, I) e “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho” (art. 114, VII).

Começemos por dar uma visão panorâmica de como se processam os atos de fiscalização trabalhista; é deles que decorrem as diversas ações judiciais, cujos objetos mais frequentes, em termos de DRT, veremos em seguida.

I – PROCESSAMENTO DOS ATOS DE FISCALIZAÇÃO

I.1 Dados preliminares

Compete às autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego fiscalizar o cumprimento das normas de proteção ao trabalho, segundo dispõe o art. 626 da CLT.

Esse dispositivo legal sugere quatro questões: Quais autoridades? Quais as atribuições da fiscalização? Onde é exercida a fiscalização? Precedentes administrativos para orientar a fiscalização.

a) As autoridades ali referidas são de dois tipos:

* 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 da União/AGU. Professor de Introdução ao Direito. Chefe da Assessoria Jurídica/DRT/SP.

1º) de *direção superior*, integrantes da estrutura administrativa do MTE;

2º) e os Agentes da Inspeção do Trabalho, que hoje correspondem aos *Audidores Fiscais do Trabalho* (Lei nº 10.593, de 06.12.2002, que transformou em cargo de Auditor Fiscal do Trabalho os cargos efetivos do quadro permanente do MTE): *Fiscal do Trabalho* (cujo campo é a legislação trabalhista); *Assistente Social*, encarregado da fiscalização do trabalho da mulher e do menor; *Engenheiros e Arquitetos*, encarregados da fiscalização da segurança no trabalho; e *Médico do Trabalho*, encarregado da fiscalização das condições de salubridade do ambiente do trabalho (art. 10).

b) Quais são *as atribuições* asseguradas aos Auditores Fiscais do Trabalho? O art. 11 da Lei 10.593/02 (que reestruturou a Carreira da Auditoria Fiscal) e o art. 18 do Regulamento da Inspeção do Trabalho, aprovado pelo Decreto nº 4.552, de 27.12.2002, as discriminam.

Apenas para exemplificar, *estão compreendidos no âmbito do poder de inspeção*:

- Exame de livros e documentos.
- Controle do registro dos empregados e da mão-de-obra de terceiros.
- Controle das terminações contratuais.
- Controle da contribuição sindical.
- Controle da aprendizagem.
- Controle das normas especiais de tutela (mulheres e crianças). Deficientes.
- Controle do fornecimento do vale-transporte.
- Controle da duração da jornada.
- Controle do pagamento do salário.
- Controle dos recolhimentos dos depósitos do FGTS.
- Controle das convenções coletivas.
- Controle das condições de saúde e de segurança (NRs da Portaria Ministerial nº 3.214/78).
- Requerimento de embargo ou interdição.

c) *Onde é exercida a atividade de fiscalização?* É exercida junto aos empregadores (que mantêm empregados ou não) sujeitos ao cumprimento das normas de proteção ao trabalho da CLT e legislação complementar. Do bar da esquina ao navio estrangeiro em águas territoriais brasileiras!

O RIT especifica: “A inspeção do trabalho será promovida em todas as empresas, estabelecimentos e locais de trabalho, públicos ou privados, estendendo-se aos profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos, bem como às embarcações estrangeiras em águas territoriais brasileiras” (art. 9º).

E acrescenta: “O Auditor Fiscal do Trabalho, munido de credencial, tem o direito de ingressar, livremente, sem prévio aviso e em qualquer dia e horário, em

todos os locais de trabalho mencionados no art. 9º (art. 13); e os seus responsáveis ficam “obrigados a franquear, aos Auditores Fiscais do Trabalho, o acesso aos estabelecimentos, respectivas dependências e locais de trabalho, bem como exibir os documentos e materiais solicitados para fins de inspeção do trabalho” (art. 14).

Precedentes administrativos

O Departamento de Fiscalização do Trabalho do MTE aprovou vários “precedentes administrativos”, para *orientar* a ação dos Auditores Fiscais do Trabalho no exercício de suas atribuições. Eles são revisados, podendo ser revogados, como podem surgir novos precedentes, resultantes de posicionamentos firmados na Coordenação Geral de Normatização e Análise de Recursos/MTE.

Foram *consolidados* em fevereiro de 2002, através do Ato Declaratório nº 04, em número de 50. Em dezembro do mesmo ano, o Ato Declaratório nº 06, do Diretor do Departamento de Fiscalização do Trabalho, revogou os Precedentes nºs 12 e 13 e aprovou os de nºs 51 a 60.

Qual a sua força vinculante? Como se lê nos mencionados atos declaratórios, “os precedentes administrativos deverão orientar a ação dos Auditores Fiscais do Trabalho no exercício de suas atribuições”.

Portanto, sua finalidade é *orientar*. Por isso eles não têm um valor absoluto, a tal ponto que sua contrariedade significasse a insubsistência ou nulidade do AI. Mas são um indício importante da sua legalidade ao ser lavrado. E por isso vai ser também um dos critérios fundamentais para um juízo de valor, pela autoridade competente, sobre a subsistência do mesmo.

O Auditor Fiscal goza, é verdade, de uma certa autonomia ao formar seu juízo sobre a irregularidade ou não de uma determinada situação fática. É ele que está vivendo, por assim dizer, a situação concreta em todas as suas minúcias. Pode ser, portanto, que ele forme a sua convicção de maneira contrária ao disposto num precedente. Mas o importante e necessário é que ele demonstre e justifique este comportamento, sob pena de ter o seu AI declarado insubsistente ou nulo pela autoridade julgadora. Em suma, se o Auditor Fiscal não demonstrar a validade da sua decisão naquele caso concreto, prevalecerá o precedente.

1.2 Lavratura do AI

a) O art. 628 da CLT determina que “a toda verificação em que o agente da inspeção concluir pela existência de violação de preceito legal *deve corresponder*, sob pena de responsabilidade administrativa, a *lavratura de auto de infração*”.

De um lado, a expressão “quando concluir” traz à tona um posicionamento subjetivo do auditor fiscal.

De outro, mesmo concluindo pela existência de violação de preceito legal, o auditor fiscal *nem sempre autuará a empresa de imediato*. Segundo o art. 23 do RIT, *deverão* observar o critério da *dupla visita* nos seguintes casos:

I – quando ocorrer promulgação ou expedição de *novas leis*, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação exclusivamente a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis (CLT, art. 627);

II – quando se tratar de primeira inspeção nos estabelecimentos ou locais de trabalho *recentemente inaugurados* ou empreendidos (CLT, art. 627);

III – quando se tratar de estabelecimento ou local de trabalho com *até dez trabalhadores*, salvo quando for constatada infração por *falta de registro de empregado ou de anotação da CTPS*, bem como na ocorrência de *reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização* (Lei nº 7.855/89, art. 6º, § 3º);

IV – quando se tratar de *microempresa e empresa de pequeno porte*, com as ressalvas do item anterior (Lei nº 9.841/99, art. 12, parágrafo único).

Além desse dispositivo, especificamente em relação às *normas de segurança e medicina do trabalho*, o agente, com base em critérios técnicos, *poderá* notificar os empregadores, concedendo prazos para a correção das irregularidades encontradas, limitado a, no máximo, 60 dias (NR-28.1.4, da Portaria nº 3.214/78).

b) O AI levará em conta certos *requisitos, cuja inobservância pode acarretar sua nulidade* (Portaria nº 148/1996, art. 9º):

- Nome e endereço da *autuada*.
- *Número de empregados e número do CGC, CPF ou CEI* (cadastro específico do INSS).
- *Ementa da autuação e seu código* (cada ementa corresponde a uma situação fática de infração a dispositivos constantes da legislação trabalhista. O ementário, de um lado, *auxilia o Auditor Fiscal na difícil tarefa de bem caracterizar a infração*; de outro lado, *facilita o controle, através do computador, das infrações cometidas, servindo de subsídio para os relatórios* que o MTE apresenta, anualmente, à OIT, por força da Convenção nº 81).
- *Descrição clara e precisa* do fato caracterizado como infração, com referência às circunstâncias pertinentes, relacionando pelo menos um empregado em situação ou atividade irregular, exceto quando a lei cominar multa *per capita*, hipótese em que deverão ser relacionados *todos* os empregados em situação ou atividade irregular.
- *Capitulação* do fato mediante citação expressa do dispositivo legal infringido.
- *Elementos de convicção*.
- *Local, data e hora* da lavratura.
- *Ciência* (pelo autuado, seu representante ou preposto – assinatura e identificação) do prazo para apresentação de defesa e indicação do local para sua entrega.

- Assinatura e identificação *do autuante* (carimbo contendo nome, cargo e matrícula).
- O AI não poderá ter *entrelinhas, emendas, rasuras* ou vícios que possam acarretar sua nulidade.
- “O auto de infração não terá seu *valor probante condicionado* à assinatura do infrator ou de testemunhas...”
- “... e será *lavrado no local da inspeção*, salvo havendo motivo justificado que será declarado no próprio auto, quando então deverá ser lavrado no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de responsabilidade” (art. 24, parágrafo único, do RIT).

c) Há no processo de fiscalização uma figura prevista no RIT, que pode causar espécie, falando-se mesmo em *bis in idem*: a chamada “reiterada fiscalização”. Dispõe o art. 26 do RIT: “Aqueles que violarem as disposições legais ou regulamentares, objeto da inspeção do trabalho, ou se mostrarem negligentes na sua aplicação, deixando de atender às advertências, notificações ou sanções da autoridade competente, *poderão sofrer reiterada ação fiscal*.”

Parágrafo único. O reiterado descumprimento das disposições legais, comprovado mediante relatório emitido pelo Auditor Fiscal do Trabalho, ensejará por parte da autoridade regional a *denúncia* do fato, de imediato, *ao Ministério Público do Trabalho*”.

Se lembrarmos a natureza e finalidade da fiscalização trabalhista, que é resguardar os direitos, a saúde e segurança do trabalhador, entendemos o porquê do dispositivo.

1.3 Decisão de primeira instância

a) Lavrado o AI, o que acontece? Este será *registrado* no SMR, que informará no processo se a autuada é infratora *primária ou reincidente*.

Em seguida, o AI aguarda o prazo para apresentação de *defesa*. O prazo é de 10 dias, contados da ciência da autuada.

Os processos serão entregues aos *analistas*, que terão o prazo de 8 dias (que poderá ser dilatado) para devolvê-los, com uma *proposta de decisão*. Essa análise levará em conta, nos processos com defesa, além do mérito, as formalidades legais para validade do AI; nos processos sem defesa, serão analisadas somente as formalidades legais para validade do AI. Caso o analista julgue necessário, proporá uma *diligência* para que *o autuante se manifeste* quanto à defesa.

Uma vez analisado, o processo terá uma *decisão de primeira instância*, que poderá ser *subsistência ou insubsistência* do AI.

b) Decidindo pela *subsistência* do AI, a autoridade competente imporá a *multa* correspondente.

Será então expedida uma *notificação* para a atuada, que poderá ser feita (1) por via postal com respectivo Aviso de Recebimento – AR; (2) por edital, publicado no DOU ou em jornal de maior circulação no local, quando não for possível localizar a atuada, ou se houver recusa no recebimento da notificação. O AR, ou a publicação do edital, deverá ser anexado ao processo.

Essa notificação *conterá* a decisão e o valor da multa a ser paga, com as respectivas instruções para pagamento, prazo e preenchimento da guia DARF.

A atuada terá um prazo de *10 dias*, contados do recebimento da notificação ou publicação do edital, para apresentar *recurso* contra a decisão ou, no mesmo prazo, renunciar ao recurso, recolhendo *50% do valor* da multa imposta.

Se houver renúncia do recurso, o processo será *arquivado* mediante apresentação do documento que comprove o *recolhimento da multa* no prazo previsto (50%).

Havendo apresentação de recurso, este deverá ser acompanhado do comprovante (guia DARF) do *recolhimento integral do valor da multa* (depósito prévio para recorrer). Com o recurso, o processo será entregue ao analista, que terá um prazo de 8 dias (que poderá ser dilatado) para devolvê-lo com as devidas *contra-razões de recurso*, verificando aspectos formais e o mérito.

Com as devidas contra-razões anexadas ao processo, este será encaminhado à *Secretaria de Fiscalização do Trabalho* – SEFIT ou à *Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho* – SST, conforme o caso, para apreciação do recurso voluntário em 2ª instância.

c) Decidindo pela *insubsistência* do AI, a autoridade competente está *obrigada a recorrer* e encaminhará à SEFIT ou à SSST, conforme for o caso, o *recurso ex officio*.

Há, pois, *duas espécies de recurso*: o voluntário e o de ofício.

1.4 Decisão de segunda instância

Quais são as hipóteses possíveis?

a) Recurso voluntário

1. Se mantém a decisão recorrida: deverá ser comunicado à atuada, por via postal, com posterior arquivamento, *convertendo-se o depósito para recurso em pagamento da multa*.

Comunicar à *Delegacia do Tesouro Nacional* – DTN a conversão do depósito recursal em pagamento de multa.

Caso o recurso tenha sido instruído *sem* o depósito recursal, por força judicial, o processo deverá ser *encaminhado para inscrição na Dívida Ativa*, comunicando-se o fato à atuada, por via postal.

DOCTRINA

2. *Se reforma a decisão recorrida, tornando insubsistente o AI:* deverá ser comunicado à autuada, por via postal, orientando-a no sentido de *requerer a devolução do depósito* efetuado para fins recursais junto ao Tesouro Nacional. Em seguida, o processo será arquivado.

b) *Recurso ex officio*

1. *Se mantém decisão recorrida:* o processo deverá ser arquivado.

2. *Se reforma a decisão recorrida, tornando subsistente o AI:* adota-se o mesmo procedimento quando o AI é julgado *subsistente: imposição da multa – notificação para a autuada – 10 dias para recorrer ou 50%.*

1.5 *Inscrição em dívida ativa da União*

Na hipótese de *não-pagamento da multa ou não-comprovação do recolhimento da mesma: comunicação* à autuada, por via postal, que o processo será encaminhado à *Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN* para que o débito seja inscrito em Dívida Ativa da União.

O AR deverá ser anexado ao processo.

Após comunicação, fazer *certidão* para inscrição na Dívida Ativa. O *valor da multa* deve ser expresso em moeda corrente ou em quantidade de Unidade Fiscal de Referência – UFIR. Embora a UFIR tenha sido extinta a partir de 27.10.2000 (MP 2.095-70/00), a tabela de graduação das multas está expressa em UFIR (Portaria nº 290, de 11.04.1997); assim, a SMR continua usando o último índice (10/2000 = 1,0641), e a atualização é feita pela SELIC.

Depois de anexar a certidão ao processo, o mesmo deverá ser remetido à PFN. Essa remessa e a data de encaminhamento constarão do registro do AI.

II – APRECIACÃO DO PODER JUDICIÁRIO

a) A empresa autuada pode *socorrer-se do Poder Judiciário* a qualquer momento, não precisando esperar a conclusão do processo administrativo.

O art. 5º, I, da Lei nº 1.533/51, que veda o cabimento de MS, quando se tratar de “ato de que caiba *recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução*”, não se aplica ao processo administrativo de fiscalização trabalhista, uma vez que os recursos existentes no mesmo não têm efeito suspensivo.

Contudo, há um não-cabimento *temporário* do MS, quando ainda não existem, em sede administrativa, os contornos definitivos do ato que se reputa ilegal ou abusivo. É o caso, por exemplo, em que *somente houve a lavratura do AI*, mas a autoridade competente ainda não se manifestou pela subsistência ou insubsistência do mesmo. O AI ainda não é exequível; ainda não haveria ato coator.

b) *Citação/Notificação/Intimação.*

Quem deve ser citado nas ações ordinárias e medidas cautelares, em que se busca anular AI?

A *Delegacia Regional do Trabalho no Estado de São Paulo e suas Subdelegacias do Trabalho* são unidades descentralizadas do MTE. São órgãos despersonalizados que não agem em nome próprio, mas em nome da União, da qual são um instrumento indispensável à consecução de suas finalidades institucionais.

A *Advocacia-Geral da União* foi instituída pela CF/88 para representar a União, judicial e extrajudicialmente, nos termos de lei complementar (art. 131). Daí a edição da *Lei Complementar nº 73*, de 10.02.1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), que estabelece que, nas causas em que a União seja interessada, na condição de autora, ré, assistente, oponente, recorrente e recorrida, tratando-se de competência dos juízes de primeiro grau, as citações, notificações e intimações serão feitas na pessoa de seu representante legal, ou seja, do Procurador-Chefe ou Procurador Seccional da União (art. 35).

Do exposto, conclui-se que, em se tratando de ações ou medidas cautelares, o Delegado Regional do Trabalho ou qualquer Subdelegado do Trabalho, por não serem representantes legais da União em juízo, *carecem de competência* para receber o mandado de citação, notificação ou intimação. Quem deve ser citado é o Procurador-Chefe ou Procurador Seccional da União!

Por sua vez, num *mandado de segurança*, a autoridade dita coatora tem de ser uma autoridade do primeiro tipo: em geral, o Delegado Regional do Trabalho ou o Subdelegado do Trabalho. O Auditor Fiscal que lavrou o auto de infração não pode ser apontado como autoridade impetrada: ele não tem competência para alterar o ato violador, na hipótese de uma decisão judicial assim o determinar.

c) Trazemos alguns exemplos de assuntos que, no momento, são mais veiculados em ações anulatórias de AI ou em mandados de segurança.

1. *Cooperativas de Trabalho* – existência de vínculo empregatício (CLT, art. 41).

Vale lembrar que, em defesas, alega-se com frequência que a competência para tratar da questão do vínculo empregatício é da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CF. Ora, a competência da Justiça do Trabalho é *jurisdicional* e não *administrativa*, como é a do MTE, nos termos dos arts. 626 e 628 da CLT. Ambas as funções possuem a incumbência de aplicar o direito preexistente ao caso concreto; a competência jurisdicional não exclui a competência administrativa do MTE.

2. *Abertura do comércio varejista nos feriados* (Lei nº 605/49, art. 8º; CLT, art. 70).

Nos domingos, a Lei nº 10.101, de 19.12.2000, já autoriza, sendo desnecessário promover-se qualquer ação judicial para tanto. Se promovida, quanto a essa parte do pedido há falta de interesse processual, e o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito.

3. *FGTS (incluindo a Contribuição Social da LC 110/01)*.

Infrações: Não depositar mensalmente o percentual de 8% da remuneração paga ou devida no mês anterior; deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração; deixar de efetuar os depósitos e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização (Lei nº 8.036/90, art. 23, § 1º).

4. *Recorrer administrativamente sem o depósito prévio do total da multa imposta (CLT, art. 636, § 1º). Há dúvidas se a matéria foi transposta para a competência da Justiça do Trabalho.*

5. *Seguro-Desemprego (Lei nº 7.998/90 e Resoluções do CODEFAT: Conselho Deliberativo de Amparo ao Trabalhador).*

Sem direito: novo emprego com reingresso no mercado de trabalho; parcelas recebidas indevidamente, que devem ser primeiro devolvidas; dispensa sem justa causa (PDV?).

6. *Vale-transporte concedido em dinheiro (Lei nº 7.418/85; Decreto nº 95.247/87, art. 5º).*

7. *Redução do intervalo para refeição sem a autorização prevista na Portaria nº 3.116/89, ou seja, pretende-se obter a autorização tão-somente através de acordo coletivo, o que contraria o art. 71, § 3º, CLT.*

8. *Terceirização de serviços em atividade-fim (CLT, art. 41; Enunciado nº 331 do TST; Precedente Administrativo nº 36), quando se discute se determinada atividade é “fim” ou “meio”. Exemplo recente: operadores de telemarketing – que trabalhavam na dependência do Banco do Brasil denominada Gerência de Cartões de Crédito – BB Cartões, que eram terceirizados.*

9. *Não-pagamento de horas extras ou outros adicionais (CLT, art. 58, quanto às horas extras).*

A AÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO E AS MULTAS ADMINISTRATIVAS*

Alessandra Parreiras Fialho**

INTRODUÇÃO

As relações administrativas entre os empregadores e a União, no que tange a atividades de polícia dessa e, especificamente, à imposição de sanções de qualquer natureza aplicada pela DRT serão apreciadas a partir de agora, caso provocado o exercício da jurisdição do Estado, pela Justiça do Trabalho.

A competência para julgar as ações decorrentes das sanções impostas pelo governo federal aos empregadores passou a ser desse ramo especializado do Judiciário.

A VISÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

A mudança promovida pelo Poder Legislativo pode ser benéfica para o Estado, tornando mais efetiva sua atuação fiscalizadora.

No nosso entendimento, a Justiça do Trabalho possui, notoriamente, uma atuação mais rápida na solução dos conflitos judiciais, consubstanciada nos princípios informadores do direito processual do trabalho – celeridade, oralidade e informalidade – e o magistrado trabalhista possui maior conhecimento sobre a matéria, além de estar mais próximo das questões trabalhistas, da realidade que os atores sociais, em especial, os trabalhadores enfrentam.

Nesse sentido, poderemos ter bons resultados com o deslocamento do foro.

ESTATÍSTICAS DA SEÇÃO DE MULTAS E RECURSOS DA DRT – AVALIAÇÃO DO VOLUME POTENCIAL DE AÇÕES

- Número de processos de autos de infração e notificações que são abertos por mês no Estado: aproximadamente 1.000 e 250, respectivamente;
- Percentual de encaminhamento para inscrição em dívida ativa: pouco mais de 50% do total dos processos;

* Apresentado no seminário *Ampliação da competência – novos rumos para a Justiça do Trabalho*, realizado pela Amatra III, em Belo Horizonte, nos dias 10 e 11.03.2005.

** *Auditora fiscal do trabalho.*

DOCTRINA

- Processos que comportam ações (anulatórias/mandados de segurança): cerca de 5%.

PREOCUPAÇÕES

1ª) O precedente criado, após deslocamento da competência através...

da liminar concedida pela Justiça do Trabalho no nosso Estado, determinando a suspensão da exigibilidade de multa imposta, de valor superior a R\$ 4.000.000,00, sob o entendimento de que a empresa tem o direito de discutir judicialmente a legalidade da multa administrativamente aplicada, antes de ser executada e sofrer as conseqüências (inscrição na dívida ativa, restrição de crédito, proibição – licitações);

do histórico da ação fiscal – duração aproximadamente de seis meses, envolvendo três auditores fiscais;

dos desdobramentos – possibilidade de que novas decisões no mesmo sentido possam desmoralizar o trabalho da fiscalização;

do quadro atual do corpo fiscal em MG: 289 (total) – 213 (atividade externa) – 141 auditores da legislação trabalhista, aproximadamente 70 auditores – médicos e engenheiros do trabalho para cobrir 856 municípios;

da política do MTE – regularização.

2ª) Dificuldade de atendimento à exigência de participação do MTE, por preposto, nas audiências realizadas em ações anulatórias de autos de infração, sobretudo no interior, onde o número de subdelegacias do trabalho é muito reduzido.

3ª) Trabalho no comércio varejista aos feriados.

As liminares concedidas pela Justiça Federal para a não-autuação e os julgamentos calcados em diferentes entendimentos (consumidor – vida moderna; dificuldades financeiras/lucro).

As ações fiscais solicitadas pela representação profissional não têm sido atendidas, em decorrência das decisões que afastam a possibilidade de autuação pela DRT/MG.

Apelo do Ministério do Trabalho: atenção especial por parte da Justiça do Trabalho, para estudo conjunto, que permita atuação uniforme.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A nossa busca permanente: garantir ao administrado o princípio constitucional do contraditório, preceito basilar de justiça, que gera certeza jurídica e transparência aos nossos procedimentos administrativos.

Uma norma interna importante sobre a matéria é a Instrução Normativa nº 05, de 12.12.1996 (regras complementares à autuação, ao preparo e à análise processos).

ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Os processos administrativos de aplicação de multas e de constatação de débito para com o FGTS *iniciam-se* com a lavratura do auto de infração e/ou com emissão da notificação.

A partir da lavratura, os autos de infração são entregues ao *protocolo* do órgão para formalização do processo, recebendo um número identificador.

A autuada tem o prazo de *10 dias para apresentação da defesa*, contados do recebimento ou da ciência do auto de infração/notificação.

Nos termos da Portaria nº 148/06, alterada pela Portaria nº 198, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária no procedimento administrativo.

ANÁLISE

Instrução Normativa SIT/MTE nº 55/04

A análise nos processos decorrentes da lavratura de autos de infração e das notificações é realizada por auditores fiscais treinados e com atuação exclusiva de analistas, lotados na seção de multas e recursos.

Situação do nosso Estado – número de auditores analistas: 15 no total, sendo 12 fiscais da legislação trabalhista e 3 vinculados à área de segurança e saúde do trabalhador.

Os processos que estão sendo analisados hoje na Capital referem-se aos processos abertos em dezembro de 2004.

Há preferência pela concentração da análise, no mesmo auditor, da análise dos processos abertos em decorrência da lavratura de autos e das notificações dirigidas a uma mesma empresa, salvo quando a matéria exigir manifestação especializada de médico e/ou engenheiro do trabalho.

Os pedidos de diligência ou de oitiva de testemunhas, feito pelas autuadas, devem ser apreciados.

Os processos *sem defesa ou com defesa intempestiva* são analisados quanto às *formalidades legais para a validade* do AI/notificação.

A decisão pode ser:

- pela procedência total;
- pela procedência parcial;
- pela improcedência, ou seja, pela insubsistência do auto de infração.

SUBSISTÊNCIA

Após a decisão pela *subsistência* do auto de infração, é imposta a multa correspondente à infração cometida ou fixado o valor do débito para com o FGTS.

DOCTRINA

No caso de notificação, a notificada é comunicada da decisão para, no prazo de 10 dias, promover e comprovar o recolhimento do débito.

Imposta a multa, é expedida a notificação dirigida à autuada, com decisão fundamentada e valor da multa, contendo instruções para pagamento, preenchimento da guia e condições de admissibilidade de eventual recurso.

INSUBSISTÊNCIA

Ocorre quando a decisão expressar o entendimento de que a lavratura do AI ou a emissão da notificação ocorreu em desacordo com as formalidades legais ou regulamentares ou, ainda, quando consideradas procedentes as alegações da autuada/notificada.

RECURSOS

Sendo subsistente o AI, a autuada tem o prazo de 10 dias, contados da ciência da notificação, para apresentar recurso contra a decisão ou, no mesmo prazo, renunciar ao recurso, recolhendo 50% do valor imposto.

O depósito da multa administrativa, para efeito de recurso, deverá ser realizado sobre seu valor integral.

Novo encaminhamento ao analista

Com o recurso, o processo é encaminhado ao analista, que o devolverá com as devidas contra-razões recursais.

Em seguida, é encaminhado à Secretaria de Inspeção do Trabalho, em Brasília, para nova decisão, após o que, retorna o processo à origem.

No caso de notificação para recolhimento de FGTS, a CEF – em decorrência de parceria com a PFN – prepara o processo para inscrição em dívida ativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pagamento voluntário extingue a obrigação, mas a rejeição dos recursos administrativos, combinado com o não-pagamento da multa transfere a questão para o Judiciário.

As ações que derivam da imposição de penalidades administrativas são, em regra, o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade e a ação de execução.

O controle jurisdicional é amplo e abrange todos os tipos de penalidades impostas pela fiscalização do trabalho, desde a autuação, a imposição de multas, até os atos mais graves, como a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento e o embargo de obra (CLT, art. 161).

São processos totalmente novos para a JT os que envolvem o julgamento da legitimidade das multas aplicadas por meio de mandado de segurança, ação de

D O U T R I N A

repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo de dívida ou por meio dos embargos do devedor.

Os processos administrativo-fiscais trabalhistas são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e pelas Portarias e Instruções Normativas do Ministério do Trabalho. Os senhores juízes devem ficar atentos para não aplicar normas instituídas pela Receita Federal aos processos administrativo-fiscais trabalhistas. Caso contrário, as ações judiciais poderão ser julgadas extintas por conta de erros processuais. Os procedimentos são distintos. O valor das multas aplicadas pela DRT só é fixado após o exame dos autos de infração. Na Receita federal, o auto de infração já tem valor determinado.

Importante, também, nessa matéria, a *Portaria nº 290/97*, que aprova normas para imposição de multas administrativas previstas na legislação trabalhista.

As multas administrativas variáveis, quando a lei não determinar sua imposição pelo valor máximo, serão graduadas conforme os seguintes critérios:

- natureza da infração;
- intenção da infração;
- meios ao alcance do infrator para cumprir a lei;
- extensão da infração;
- situação econômica financeira do infrator.

ENCERRAMENTO PROPOSITIVO

- a) Realização de encontros interinstitucionais periódicos;
- b) Instalação de Comissão/Câmara de discussão permanente: troca de informações – subsidiar uma atuação mais integrada e bem-sucedida das instituições.

COBRANÇA DE MULTAS TRABALHISTAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO: PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS*

Claudio Roberto Leal Rodrigues**

SUMÁRIO: Introdução; 1 Representação judicial da União; 2 Advocacia-geral da União; 3 Procuradoria-geral da Fazenda Nacional; 4 Foro da União; 5 Prerrogativas; 6 Prerrogativas dos representantes judiciais; 7 A dívida ativa da União; 8 O termo de inscrição em dívida ativa; 9 Execução fiscal; 10 Exceção de pré-executividade; 11 Origem da multa trabalhista; 12 Procedimento administrativo para inscrição em dívida ativa; 13 Cobrança executiva – procedimentos judiciais; Conclusão.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade contribuir para o debate sobre alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que, em seu art. 1º, dentre outras modificações, acrescentou ao art. 114, VII, da Constituição Federal de 1988, atribuindo à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

A pretensão é de apresentar o órgão responsável pela cobrança judicial da sanção imposta pelos fiscais do trabalho ao empregador infrator da norma celetista, o procedimento administrativo desenvolvido para a inscrição em dívida ativa da União, no caso de não-cumprimento voluntário da obrigação e o procedimento judicial utilizado por este órgão na cobrança executiva da sanção pecuniária.

1 REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO

Até o advento da Constituição Federal de 1988, a representação judicial da União era atribuição do Ministério Público Federal, sendo que, nas localidades onde não houvesse sede da Justiça Federal, poderia a lei cometer tal encargo ao Ministério Público Local.

* Apresentado no seminário *Ampliação da Competência – Novos Rumos para a Justiça do Trabalho*, realizado pela Amatra III, em Belo Horizonte, nos dias 10 e 11/03 de 2005.

** *Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em Minas Gerais.*

2 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

A Constituição Federal de 1988 criou a Advocacia-Geral da União para exercer a defesa de seus interesses em juízo e para prestar-lhe a assessoria jurídica, retirando do Ministério Público Federal essas atribuições. Seguiu o modelo italiano, no qual a defesa judicial dos interesses do Estado compete à *Avvocatura dello Stato*, instituída em 1876 com o nome de *Avvocatura Erariale*, com funções distintas das do Ministério Público. Veja-se, nesse sentido, a doutrina de Pinto Ferreira:

“A Advocacia do Estado na Itália tem amplas atribuições, constituindo um órgão diretamente subordinado ao governo. É a *Avvocatura dello Stato*, gozando cada dia de mais ampla proteção e amparo na organização constitucional italiana. É de ressaltar a peculiar situação jurídica e ética, moralmente fortalecida, como órgão de representação e colaboração, fora do mecanismo burocrático intercalar e contraproducente. Subordinada diretamente ao presidente do Conselho de Ministros, a Advocacia do Estado possui um *status* semelhante ao do Conselho de Estado e ao da Corte de Contas. É um órgão ao qual a lei confia a representação do Estado e também das autarquias, sendo-lhe também atribuída uma função jurídico-consultiva da administração que é entregue e confiada ao corpo técnico de advogados.”¹

Assim, com base nos ensinamentos desse ilustre doutrinador, compreende-se os objetivos do constituinte ao criar a Instituição Advocacia-Geral da União, bem como a organização que lhe deu a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União.

Vejamos o dispositivo constitucional que cria e regula a Instituição Advocacia-Geral da União:

“Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.”

A lei referida no texto constitucional é a Lei Complementar nº 73/93, que designa e estabelece as competências dos órgãos da AGU:

1 FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 5. v., 1992, p. 163.

“Art. 3º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

(...)

Art. 5º A Corregedoria-Geral da Advocacia da União tem como atribuições:

(...)

Art. 7º. O Conselho Superior da Advocacia-Geral da União tem as seguintes atribuições:

(...)

Art. 9º À Procuradoria-Geral da União, subordinada direta e imediatamente ao Advogado-Geral da União, incumbe representá-la, judicialmente, nos termos e limites desta lei complementar.

(...)

Art. 10. À Consultoria-Geral da União, direta e imediatamente subordinada ao Advogado-Geral da União, incumbe, principalmente, colaborar com este em seu assessoramento jurídico ao Presidente da República produzindo pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos que lhes sejam atribuídos pelo chefe da instituição.

(...)

Art. 11. Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

(...)

Art. 12. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:

Art. 13. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda e seus órgãos autônomos e entes tutelados.

Parágrafo único. No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional rege-se pela presente Lei Complementar.

(...)

Art. 17. Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:

(...).”

DOCTRINA

Como se pode constatar, nos termos dessa lei complementar, a Advocacia-Geral da União é constituída pelos seguintes órgãos: Advogado-Geral da União, Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral da União, Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, Procuradoria-Geral da União, Consultoria-Geral da União, Consultorias Jurídicas, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Consultoria-Geral da União, Órgãos Vinculados, todos subordinados, direta e imediatamente, ao Advogado-Geral da União (art. 9º), exceto a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que tem subordinação dúplice: técnica e juridicamente, ao Advogado-Geral da União (art. 2º, § 1º) e, administrativamente, ao Ministro da Fazenda (art. 12).

Assim, como poder de representação judicial, à Procuradoria-Geral da União incumbe a representação judicial da União, junto aos tribunais e à primeira instância da Justiça Federal, comum e especializada, nas matérias que não tenham qualquer conotação tributária, tais como as ações de indenização e trabalhistas, bem como as anulatórias de auto de infração ainda não inscritos em dívida ativa (art. 9º, §§ 1º, 2º e 3º).

À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional compete a apuração da liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, a representação privativa da União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário; a representação e promoção da defesa e do controle dos interesses da Fazenda Nacional, nas entidades cujo capital participe a União; o exame prévio da legalidade dos contratos, acordos, ajustes e convênios do interesse do Ministério da Fazenda; a representação da União nas causas de natureza tributária (art. 12, I, II, III e IV); bem como as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, no âmbito do Ministério da Fazenda (art. 13). A Lei Complementar nº 73 criou também a Consultoria-Geral da União, igualmente compreendida no âmbito da Advocacia-Geral da União.

3 PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Conforme vincado acima, o Texto Magno prescreve que na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei. Antes de examinar as competências deste órgão superior da Administração Federal, conheçamos as suas origens.

3.1 Antecedentes históricos²

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), como órgão da Administração Federal Direta, tem sua origem na Diretoria-Geral do Contencioso, instituída pelo Decreto nº 736, de 20 de novembro de 1850.

2 Extraído do *site* da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Disponível em: www.pgfn.fazenda.gov.br.

A Diretoria-Geral do Contencioso era chefiada pelo Conselheiro-Procurador Fiscal do Tesouro Nacional, membro do Tribunal do Tesouro Nacional, por nomeação imperial. Esse cargo, no entanto, era bem mais antigo, tendo sido criado pelo Regimento de 7 de março de 1609, com o qual o Rei Dom Felipe II (Felipe III, da Espanha) instituiu, na Bahia, a Primeira Relação do Brasil, composta de dez Desembargadores, entre eles o Procurador da Coroa, Fazenda e Fisco, mesma denominação dos cargos existentes em Portugal, cujos titulares atuavam na Casa da Suplicação, a que se referiam as Ordenações Filipinas, de 1603, e, depois, no Conselho da Fazenda, de que trata o Alvará de 4 de janeiro de 1608.

Pelo Regimento de 13 de outubro de 1751, no Reinado de D. José I, sendo Ministro o então Conde de Oeiras, mais tarde Marquês de Pombal – o notável estadista lusitano –, foi criada a Relação do Rio de Janeiro: também composta de dez Desembargadores, entre eles o Procurador da Coroa e da Fazenda.

Por duas Cartas de Lei de 22 de dezembro de 1761, eram criados, em Portugal, por D. José I, o Tesouro-Geral, para centralizar num único cofre – o “caixa único” dos dias atuais – todos os direitos e rendas da Real Fazenda, e o Conselho da Real Fazenda, para conhecer, em uma só instância, de todos os requerimentos, causas e dependências que vertessem sobre a arrecadação das rendas de todos os direitos e bens da Coroa. Ambas as leis atribuíam aos Procuradores da Fazenda o encargo de promover a execução dos créditos da Real Fazenda.

Ainda em Portugal, a Rainha D. Maria I ordenou, por Alvará de dezembro de 1790, a unificação do Conselho da Fazenda ao Erário Régio, sob a presidência do Ministro de Estado. Este integrava, ainda, o Tribunal da Fazenda, no qual atuava o Procurador da Fazenda.

Em 28 de janeiro de 1808, aportavam à Bahia e, em 8 de março seguinte, ao Rio de Janeiro D. João VI e suas Cortes, que se transferiram para o Brasil, em razão da invasão de Portugal pelas tropas de Napoleão Bonaparte.

Logo depois, D. Fernando José, Príncipe Regente que, por nomeação de D. João VI, exercia o cargo de Ministro de Estado dos Negócios do Brasil, julgando necessário “reduzir a uma só e única jurisdição todas as coisas ou negócios” da Fazenda Real, até então dependentes das jurisdições voluntárias e contenciosas, exercidas pelos juristas da Fazenda e da Revisão; resolveu criar, no Brasil, pelo Alvará de 28 de julho de 1808, o Erário Régio e o Conselho da Real Fazenda, “por onde, única e privativamente, se expeçam todos os negócios pertencentes à Arrecadação, Distribuição e Administração da Real Fazenda”.

No Erário Régio (também denominado Tesouro-Geral ou Tesouro Real e Público), foram centralizadas a arrecadação e a despesa da Coroa. Na Mesa do Erário tinha assento o Procurador da Fazenda, já então competente para promover a execução da dívida ativa.

Em 4 de outubro de 1831, por ato legislativo, foi organizado o Tribunal do Tesouro Público Nacional, dando cumprimento ao disposto no art. 170 da

Constituição do Império (1824). Nele tinha assento, com o “Título de Conselho”, um Procurador-Fiscal, por nomeação do Imperador.

No início da República, o Decreto nº 2.807, de 31 de janeiro de 1898, do Presidente Prudente de Moraes, alterou a denominação do órgão jurídico, de Diretoria-Geral do Contencioso para Diretoria do Contencioso.

Em 1909, pelo Decreto nº 7.751, baixado pelo Presidente Nilo Peçanha, em 23 de dezembro daquele ano, e que reorganizou a Administração-Geral da Fazenda Nacional, foi criada a Procuradoria-Geral da Fazenda Pública, sob a direção do Procurador-Geral da Fazenda Pública.

No Governo do Presidente Epitácio Pessoa, adveio o Decreto nº 15.210, de 28 de dezembro de 1921, que procedeu a nova reorganização da Administração-Geral da Fazenda Nacional. Nessa reforma, num momento de retrocesso, o cargo de Procurador-Geral da Fazenda Pública foi transformado no singelo Consultor da Fazenda Pública.

No Governo do Presidente Getúlio Vargas, foi baixado o Decreto nº 24.036, de 26 de março de 1934, que reorganizou amplamente os serviços da Administração-Geral da Fazenda Nacional, restabelecendo a Procuradoria-Geral da Fazenda Pública, denominação essa alterada, em 1955, para Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

E, com essa denominação, aportou na Constituição Federal de 1988, recebendo a incumbência de representar a União nas questões de ordem tributária.

3.2 Função

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foi estruturada em 1967 pelo Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, Lei orgânica à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que lhe comina, em seu art. 1º, as seguintes competências:

“Art. 1º A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) é o órgão jurídico do Ministério da Fazenda, diretamente subordinado ao Ministro de Estado, dirigido pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e tem por finalidade privativa:

I – realizar o serviço jurídico, no Ministério da Fazenda;

II – apurar e inscrever, para fins de cobrança judicial, a dívida ativa da União, tributária (art. 201, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) ou de qualquer outra natureza;

III – examinar, previamente, a legalidade dos contratos, acordos, ajustes ou convênios que interessem à Fazenda Nacional;

IV – representar a Fazenda Nacional nos Conselhos de Contribuintes, Superior de Tarifa, de Terras da União e noutros órgãos de deliberação coletiva, conforme o prevejam as leis e regulamentos, e nos atos e instrumentos previstos neste decreto-lei, quando não se reservar o Ministro de Estado tal atribuição; e

DOCTRINA

V – representar a União nas assembléias gerais das sociedades de economia mista e em outras entidades de cujo capital o Tesouro Nacional participe.

§ 1º O disposto no item I deste artigo não se aplica às Sociedades de economia mista, sob a jurisdição do Ministério das Minas e Energia, ficando ratificada, em relação às mesmas entidades, a competência conferida pelo art. 26 da Lei nº 4.904, de 17 de dezembro de 1965. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 231, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

§ 2º Em todas as matérias de interesse da Fazenda Nacional, o representante da União nas assembléias gerais das entidades a que se refere o parágrafo anterior ouvirá previamente a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.” (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 231, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

Certamente que, influenciado por esta tradição, o constituinte de 1988 houve por bem atribuir à PGFN a função constitucional que lhe cominou, incluindo-o, no entanto, como órgão da Advocacia-Geral da União. A Lei Complementar nº 73/93, em seu art. 12, atribui-lhe funções semelhantes:

“Art. 12. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:

I – apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial;

II – representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário;

III – (Vetado)

IV – examinar previamente a legalidade dos contratos, acordos, ajustes e convênios que interessem ao Ministério da Fazenda, inclusive os referentes à dívida pública externa, e promover a respectiva rescisão por via administrativa ou judicial;

V – representar a União nas causas de natureza fiscal.

Parágrafo único. São consideradas causas de natureza fiscal as relativas a:

I – tributos de competência da União, inclusive infrações à legislação tributária;

II – empréstimos compulsórios;

III – apreensão de mercadorias, nacionais ou estrangeiras;

IV – decisões de órgãos do contencioso administrativo fiscal;

V – benefícios e isenções fiscais;

VI – créditos e estímulos fiscais à exportação;

VII – responsabilidade tributária de transportadores e agentes marítimos;

VIII – incidentes processuais suscitados em ações de natureza fiscal.

Art. 13. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda e seus órgãos autônomos e entes tutelados.

Parágrafo único. No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional rege-se pela presente lei complementar.”

O atual Regimento Interno da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional minudência, em extenso rol, as atribuições cominadas a este órgão, conforme se pode verificar em seu art. 1º, abaixo reproduzido:

“Art. 1º A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão específico singular do Ministério da Fazenda e de direção superior da Advocacia-Geral da União, administrativamente subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda, tem por finalidade:

I – apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União, tributária ou de qualquer outra natureza, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial;

II – representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário;

III – examinar previamente a legalidade dos contratos, concessões, acordos, ajustes ou convênios que interessem à Fazenda Nacional, inclusive os referentes à dívida pública externa, e, quando for o caso, promover a respectiva rescisão ou declaração de caducidade, por via administrativa ou judicial;

IV – representar a União nas causas de natureza fiscal, assim entendidas as relativas a tributos de competência da União, inclusive infrações à legislação tributária, empréstimos compulsórios, apreensão de mercadorias nacionais ou estrangeiras, decisões de órgãos do contencioso administrativo fiscal, benefícios e isenções fiscais, créditos e estímulos fiscais à exportação, responsabilidade tributária de transportadores e agentes marítimos, e incidentes processuais suscitados em ações de natureza fiscal;

V – fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação, quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

VI – representar e defender os interesses da Fazenda Nacional:

a) nos contratos, acordos ou ajustes de natureza fiscal ou financeira, em que intervenha, ou seja parte, de um lado, a União e, de outro, os Estados,

o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista ou entidades estrangeiras, bem assim nos de concessões;

b) em contratos de empréstimo, garantia, contragarantia, aquisição financiada de bens e arrendamento mercantil, em que seja parte ou intervenha a União;

c) junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, aos Conselhos de Contribuintes, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, aos Conselhos Superior e Regionais do Trabalho Marítimo e em outros órgãos de deliberação coletiva;

d) nos atos relativos a aquisição, alienação, cessão, aforamento, locação e outros concernentes a imóveis do Patrimônio da União, junto aos Cartórios de Registro de Imóveis, requerendo a matrícula, inscrição, transcrição ou averbação de títulos relativos a imóvel do Patrimônio da União e, quando for o caso, manifestando recusa ou impossibilidade de atender a exigência do Oficial, bem assim a ele requerendo certidões no interesse do referido Patrimônio, e, ainda, promovendo o registro de propriedade dos bens imóveis da União discriminados administrativamente, possuídos ou ocupados por órgãos da Administração Federal e por unidades militares, nas hipóteses previstas na legislação pertinente;

e) nos atos constitutivos e em assembleias de sociedades por ações de cujo capital participe a União, bem assim nos atos de subscrição, compra, venda ou transferência de ações ou direito de subscrição;

VII – aceitar as doações, sem encargos, em favor da União.

Parágrafo único. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda e entidades vinculadas, regendo-se, no desempenho dessas atividades, pela Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

Em conclusão, neste tópico, podemos afirmar que, atualmente, a representação judicial da União Federal é da competência da Advocacia-Geral da União, no que pertine a este ente estatal, na sua Administração Direta, cabendo a representação da Administração Indireta à Procuradoria-Geral Federal.

Para as matérias comuns e trabalhistas, a competência da representação é da Procuradoria-Geral da União; para as questões de ordem tributária, bem como para a inscrição e cobrança da dívida ativa da União, a representação é da Procuradoria-Geral da fazenda Nacional.

3.3 Organização atual da PGFN

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional organiza-se em unidades centrais, unidades regionais, unidades estaduais e unidades locais.

DOCTRINA

a) Unidades Centrais – *Sediadas em Brasília/DF, com função de representação junto aos Tribunais Superiores, direção e Coordenação-Geral das demais Unidades espalhadas pelo território nacional.*

1.1 Gabinete

1.2 Coordenação-Geral da Representação Extrajudicial da Fazenda Nacional

1.3 Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

1.4 Coordenação Geral da Dívida Ativa da União

1.5 Coordenação-Geral de Operações Financeiras da União

1.6 Coordenação-Geral de Assuntos Tributários

1.7 Coordenação-Geral Jurídica

1.8 Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros

1.9 Coordenação-Geral de Administração de Planejamento

1.10 Coordenação-Geral Disciplinar

1.11 Coordenação-Geral da Tecnologia e Informação

b) 05 Unidades Regionais – *estabelecidas nas cidades-sede de Tribunais Regionais Federais, com função de representação junto aos Tribunais Regionais Federais.*

c) 26 Unidades Estaduais – *localizadas em todas as capitais das Unidades da Federação, com função de representação junto à Justiça Federal, Trabalhista e Estadual de primeira instância.*

d) 61 Unidades Locais – *subordinadas às Procuradorias Estaduais, instaladas em cidades-sede de Varas da Justiça Federal ou de Delegacia da Receita Federal, com função de representação junto à Justiça Federal, Trabalhista e Estadual de primeira instância.*

4 FORO DA UNIÃO

A União demanda e será demandada, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal, na Justiça Comum Federal, à exceção das causas de natureza falimentar, trabalhista e eleitoral e de acidentes do trabalho. As lides de natureza previdenciária, por expressa disposição constitucional, foram atribuídas à Justiça Estadual, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, de acordo com § 3º do art. 109, podendo a lei permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual, na mesma hipótese.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, organizou a Justiça Federal de primeira instância, dispondo, em seu art. 15, I, que, nas Comarcas do interior, onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas.

“Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art. 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I – os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas.”

Com o ingresso no ordenamento jurídico do Código de Processo Civil de 1973, coerentemente com a lei supracitada, o legislador consignou, no art. 578, que a Execução Fiscal será proposta no foro do domicílio do réu.

“Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.”

Controvérsias doutrinárias surgiram quanto a que domicílio se refere o art. 578 do CPC: se o domicílio tributário, previsto no art. 127 do Código Tributário Nacional, ou se o domicílio civil, arts. 31 a 42 do anterior Código Civil, inclinándose a jurisprudência para esta orientação.

O Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento, editando a Súmula 40, nos seguintes termos:

“A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede da vara da Justiça Federal.”

Prevalece, atualmente, este entendimento sumulado pelo eg. TFR, posto que ajustado ao prescrito no art. 109, § 3º da CF/88, bem como o fato de a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, ter sido recepcionada pela Constituição como Lei orgânica da Justiça Federal e pelo contido no parágrafo único do art. 11 da Lei nº 7.727, de 9 de janeiro de 1989, que dispôs sobre a composição dos Tribunais Regionais Federais:

“Art. 11. O Conselho da Justiça Federal, no prazo de 90 (noventa) dias, elaborará anteprojeto de lei, dispondo sobre a organização da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus.

Parágrafo único. Até a promulgação da lei a que se refere este artigo, aplicam-se à administração da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, no que couber, as disposições da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, respeitadas as normas constitucionais pertinentes.”

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, cria novo foro para as demandas executivas da União, quanto às multas trabalhistas, ao introduzir, no art. 114, o inciso VII, com a seguinte redação:

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

(...)

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

Em conclusão, o foro prevalecente da União é o da Justiça Federal Comum, submetida à jurisdição em primeiro grau aos juízes federais e em grau de recurso aos Tribunais Regionais Federais. Ressalva-se desta as causas falimentares, trabalhistas, eleitorais e de acidente do trabalho, bem como as causas previdenciárias e a Execução Fiscal de seus créditos, nas comarcas onde não haja Vara da Justiça Federal, a primeira por expressa disposição constitucional, a segunda por deferência constitucional e interpretação das regras de competência insculpidas nas leis em vigor.

E quanto à cobrança executiva das multas trabalhistas, a partir da Emenda Constitucional nº 45, serão processadas na Justiça do Trabalho.

5 PRERROGATIVAS

São inconfundíveis o conteúdo semântico dos termos prerrogativas e privilégios. Privilégios ensejam a idéia de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, o que não ocorre com as prerrogativas, posto que estas têm previsão legal e fundamento de validade na própria Constituição. Se não for assim, são ilegítimas.

Sérgio Ferraz ensina que privilégio constitui “uma posição de supremacia jurídica reconhecida a um determinado sujeito, de superioridade aos demais que se lhe antepõem. Privilégio está ligado, portanto, a uma posição preferencial a alguém, que se atribui mais direito, mais poder, mais força ou uma preferência em face do regimento do ordenamento positivo”.³

Ada Pellegrini Grinover qualifica o reexame necessário como sendo verdadeiro privilégio antiisonômico, eivado de inconstitucionalidade, em virtude de se estabelecer em razão da pessoa de uma das partes, e não em razão da relevância pública da matéria objeto do processo.⁴

Entretanto, o princípio constitucional da igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da CF/88, não é uma cláusula constitucional suscetível à imutabilidade, posto o mesmo art. 5º, inciso II, preceituar que o legislador pode estabelecer critérios de desigualação, através da lei. Contanto que não sejam os fatores de desigualação escolhidos ao acaso, não firam direitos e garantias individuais e sejam veiculadas por lei, lícito a desigualação, e não será esta, por si só, um critério antiisonômico.

3 O princípio da isonomia e os privilégios processuais da Fazenda Pública. In: *Revista da Procuradoria Geral*, n. 37, Rio de Janeiro, 1985, p. 96.

4 *Princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo, 1975, p. 45.

A despeito da resistência doutrinária, a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir que as prerrogativas atribuídas à Fazenda Pública não conflitam com os princípios constitucionais sobre processo, especialmente com o princípio da isonomia.⁵ A tutela especial que merecem os interesses públicos curados pela Administração e a supremacia do interesse público em relação ao privado justifica certas prerrogativas concedidas aos entes que a compõem, pois, como leciona Sérgio Ferraz, “se podemos figurar na relação processual como adversários do Estado, no final das contas, ao menos indiretamente, somos interessados também naquilo que venha ser obrigado o Estado a cumprir, em razão do ditame judicial. De alguma maneira seremos atingidos, mesmo se vencedores, pois de qualquer modo o nosso interesse estará indissolúvelmente ligado àquilo que venha a ser ditado à parte Estado”.⁶

O princípio da igualdade de tratamento, sob o aspecto formal, visa a assegurar aos litigantes a isonomia de tratamento diante da lei. Trata-se de visão superada e insuficiente para os ideais de justiça que norteiam o Estado de Direito, posto que não considera as desigualdades materiais entre os jurisdicionados. Sob o ponto de vista material, deve a atividade jurisdicional, por meio do processo, atuar como instrumento de igualização, assegurando eficácia ao sistema jurídico. Justifica-se, portanto, que a lei estabeleça tratamento processual diferenciado em favor do Poder Público, desde que afete todos igualmente, seja executado com fidelidade aos critérios legalmente estabelecidos, esteja perfeitamente justificado o elemento discriminador e guarde consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello descalva a questão da seguinte forma:

“Importa que exista mais que uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação consequente. Exige-se, ainda, haja uma correlação lógica concreta, ou seja, aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.”⁷

Assim, incorreto afirmar que as prerrogativas outorgadas pela lei à Fazenda Pública constituem privilégios antiisonômicos, pois isonomia não representa uniformidade de regimes jurídicos. Justificado o elemento discriminador, normalmente caracterizado pelo interesse público e pela indisponibilidade dos direitos tutelados pela Fazenda Pública, não há que se falar em violação ao princípio processual da igualdade.

5 Súmula nº 10 do TRF da 3ª Região: “O art. 475, inciso II, do CPC (remessa oficial), foi recepcionado pela vigente Constituição Federal”.

6 Privilégios processuais da Fazenda Pública e princípio da isonomia. In: *Revista de Direito Público*, n. 53-54, São Paulo, 1980, p. 42.

7 *O conceito jurídico do princípio da igualdade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 28.

DOUTRINA

O estabelecimento de prerrogativas especiais justificadas, contanto que razoáveis e proporcionais, à Fazenda Pública, não ofende o princípio da isonomia e muito menos o da acessibilidade ao Poder Judiciário. Willis Santiago Guerra Filho enfatiza que “se torna admissível e mesmo necessária a atribuição de competência ao Estado para, tutelando primordialmente o interesse público, fazer o devido balizamento da esfera até aonde vão interesses particulares e comunitários, para o que, inevitavelmente, restringirá direitos fundamentais, para com isso assegurar a maior eficácia deles próprios, visto não poderem todos, concretamente, serem atendidos absoluta e plenamente. É nessa dimensão objetiva que aparecem princípios como o da isonomia e proporcionalidade”.⁸

Assim, são prerrogativas da Fazenda Pública ser demandada em juízo próprio, conforme art. 109, I, da CF/88, e àquelas previstas na lei, dentre as quais se pode destacar:

“a) art. 27 do CPC, quanto ao pagamento ao final, e se vencida, das despesas dos atos processuais que requer;

b) art. 188 do CPC, quanto ao prazo em quádruplo para contestar e em dobro para e recorrer;

c) art. 475, II e III, do CPC, quanto ao reexame necessário das sentenças que lhe sejam desfavoráveis, exceto quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor e quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente;

d) art. 730 do CPC, quanto à execução especial por via de precatório, ressalvadas as requisições de pequeno valor dos Juizados Especiais Federais;

e) impossibilidade de concessão de antecipação de tutela, nas hipóteses elencadas na Lei nº 9.494/97.”

6 PRERROGATIVAS DOS REPRESENTANTES JUDICIAIS

São prerrogativas dos representantes judiciais da União a desnecessidade de apresentar ou juntar aos autos o instrumento de procuração, posto que o mandato, neste caso, é *ex lege*, e a intimação pessoal dos atos processuais de que devam ser intimados, conforme estabelecem os arts. 38 da Lei Complementar nº 73/93, art. 6º da Lei nº 9.028, de 1995, e art. 25 da Lei nº 6.830/80 e, especificamente, dos procuradores da Fazenda Nacional, a intimação com a remessa dos autos, conforme art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004.

8 Sobre princípios constitucionais gerais: isonomia e proporcionalidade. In: *Revista dos Tribunais*, v. 719, p. 60.

7 A DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO

Chama-se dívida ativa o crédito da Fazenda Pública federal, estadual ou municipal, regularmente inscrito, de acordo com os princípios legais, no órgão responsável e pela autoridade competente, no caso os advogados públicos ou procuradores. De acordo com o art. 2º, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais):

“Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.”

A inscrição da dívida ativa deverá ser feita depois de esgotado o prazo final para o pagamento, fixado pela lei, ou após uma decisão definitiva, em um processo administrativo regular. A Certidão da Dívida Ativa é um documento que goza de presunção relativa de certeza e liquidez, e servirá de fundamento para o início de um processo de execução fiscal contra o devedor.

Evidentemente, diz-se que a presunção de certeza e liquidez é relativa, porque admite prova em contrário. O devedor/executado poderá provar na ação autônoma dos embargos qualquer irregularidade na constituição do crédito tributário. Poderá também alegar que entende inconstitucional a lei que serviu de supedâneo para o lançamento do tributo.

Ainda de acordo com a referida Lei nº 6.830/80, § 3º do art. 2º, a inscrição é o ato de controle administrativo da legalidade, realizado pela autoridade competente, para apurar a liquidez e a certeza do crédito, tributário ou não, da Fazenda Pública. A inscrição da dívida ativa é, portanto, a última etapa dos procedimentos administrativos necessários à sua cobrança.

7.1 Fundamentos legais

O art. 39 da Lei nº 4.320 de 1964 disciplina a dívida ativa da Fazenda Pública nos seguintes termos:

“Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

§ 2º Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da

Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

§ 3º O valor do crédito da Fazenda Nacional em moeda estrangeira será convertido ao correspondente valor na moeda nacional à taxa cambial oficial, para compra, na data da notificação ou intimação do devedor, pela autoridade administrativa, ou, à sua falta, na data da inscrição da Dívida Ativa, incidindo, a partir da conversão, a atualização monetária e os juros de mora, de acordo com preceitos legais pertinentes aos débitos tributários.

§ 4º A receita da Dívida Ativa abrange os créditos mencionados nos parágrafos anteriores, bem como os valores correspondentes à respectiva atualização monetária, à multa e juros de mora e ao encargo de que tratam o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

§ 5º A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.”

O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, posterior à Lei Geral dos Orçamentos Públicos, acima referida e, portanto, fonte de inspiração deste, em seus arts. 201 a 204, disciplina a Dívida Ativa Tributária nos seguintes termos.

“Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

Parágrafo único. A fluência de juros de mora não exclui, para os efeitos deste artigo, a liquidez do crédito.”⁹

A Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, encerrando um ciclo do gerenciamento estatal dos tributos inadimplidos, introduz no ordenamento jurídico o processo expedito da execução fiscal que destina a cobrança da Dívida Ativa das Fazendas Públicas, conforme preceitua o art. 1º da referida norma e reitera expressamente, no art. 2º, as definições contidas na Lei nº 4.320, quanto à Dívida Ativa, sua natureza e subdivisão em tributária e não-tributária.

9 Vide art. 131, § 3º, da Constituição Federal; art. 39 da Lei nº 4.320, de 1964, e arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830, de 1980.

“Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.”

A Constituição de 1988 consagra uma das mais relevantes competências da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Atribuiu o constituinte originário a este órgão a execução judicial da dívida ativa da União de natureza tributária.

Destarte, conforme determina a Lei nº 4.320/64, norma jurídica que regula as normas gerais de direito financeiro, os créditos das Fazendas Públicas não pagos serão inscritos num registro específico “como Dívida Ativa”. A norma em questão classifica explicitamente a Dívida Ativa como Tributária e Não-Tributária. Como dívida tributária, temos os créditos tributários, as penalidades e os adicionais pecuniários previstos na legislação tributária. Já no segundo caso, de acordo com a letra da lei, temos “os demais créditos da Fazenda Pública”.

7.2 Caracterização

Dívida ativa é o crédito público não extinto, notadamente por pagamento, e não afetado por nenhuma causa de suspensão de exigibilidade, integrado ao cadastro identificado pelo mesmo nome mediante ato administrativo próprio denominado de inscrição. Se o crédito for de natureza tributária, teremos a Dívida Ativa Tributária, de que trata o art. 201 do Código Tributário Nacional.

Assim, os elementos caracterizadores do conceito de dívida ativa são crédito público, ausência de causa extintiva ou suspensiva da exigibilidade e inscrição e integração a um cadastro específico.

7.3 Crédito público

São todos os valores, independentemente da natureza jurídica, que o Poder Público tem para receber de terceiros. Neste sentido, o art. 39, § 2º da Lei nº 4.320, de 1964, consigna: “... Dívida Ativa Não-Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes (...) de contratos em geral ou de outras obrigações legais”; e o art. 2º, § 1º da Lei nº 6.830, de 1980, ao estatuir: “qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública”.

Além da letra da lei, acima destacada, arrolamos os seguintes argumentos para justificar a necessidade de inscrição em dívida ativa de todos os créditos ou valores devidos à Fazenda Pública e pendentes de cumprimento: a) para dispensar o mesmo tratamento a todos os devedores, independentemente da natureza do crédito devido; b) para que as conseqüências próprias da inscrição em dívida ativa possam recair sobre todos os devedores da Erário, notadamente quanto à incidência do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 e o registro no CADIN – Cadastro

Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público, instituído pela Lei nº 10.522/02; e c) para que os terceiros interessados possam constatar a eventual condição de alguém como devedor da Fazenda Pública, tais como nas licitações públicas, na alienação de imóveis ou de estabelecimentos comerciais ou empresas.

Por tais razões, mesmo os créditos constituídos originariamente com a eficácia de título executivo, a exemplo das decisões do Tribunal de Contas da União, por força do art. 71, § 3º, da CF/88, reclamam a competente inscrição em dívida ativa, tal como já ocorre rotineiramente nas hipóteses de sentenças condenatórias e impositivas de sanção pecuniária na Justiça Eleitoral.

7.4 Ausência de causa extintiva ou suspensiva da exigibilidade

Evidentemente, um crédito tributário somente poderá ser encaminhado para inscrição em dívida ativa se não tiver sido extinto. No caso de crédito de natureza tributária, as hipóteses de extinção estão elencadas no art. 156 do Código Tributário Nacional.

Também é inviável o encaminhamento para inscrição em dívida ativa do crédito que esteja com a exigibilidade suspensa. No âmbito tributário, as causas de suspensão da exigibilidade do crédito estão arroladas no art. 151 do CTN. Como suspender a exigibilidade importa em obstar o curso normal da cobrança do crédito, suspendendo temporariamente os atos próprios deste procedimento, entendemos que qualquer iniciativa ou providência do Poder Público, inclusive a inscrição em dívida ativa, depende da superação da causa ensejadora da suspensão.

7.5 Natureza da inscrição em dívida ativa

Conforme art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830, de 1980, a inscrição em dívida ativa é qualificada como “ato de controle administrativo da legalidade”. Verifica-se, pois, mais importante que o assentamento, que a integração do débito ao registro próprio, é a apuração da liquidez e certeza da dívida. Trata-se, fundamentalmente, de um ato de inteligência, em que se faz o exame do atendimento dos pressupostos legais e da presença dos requisitos para a validade e eficácia do título executivo a ser formado.

A inscrição em dívida ativa, ao criar um título executivo extrajudicial, a partir da expedição da certidão de inscrição, afirma uma das peculiaridades do direito fiscal. Com efeito, a Fazenda Pública goza do privilégio de criar seus próprios títulos executivos. O credor particular, submetido às regras de direito civil e comercial, investe contra o devedor com base em título por este reconhecido previamente.

Há importante discussão em torno do ato de controle administrativo da legalidade consistente em estabelecer a extensão, os contornos e os limites da atividade de apuração da liquidez e certeza com vistas à inscrição em dívida ativa.

Existe um virtual consenso doutrinário no sentido de que a autoridade responsável pela inscrição não pode substituir a autoridade lançadora ou a autoridade julgadora no âmbito do processo administrativo fiscal e, por ato seu, corrigir falhas

ou irregularidades identificados na apuração, constituição ou decisão, no campo do contencioso, acerca do crédito a ser exigido do contribuinte. Neste sentido, o art. 22, § 3º, do Decreto-Lei nº 147, de 1967, prevê a remessa do processo administrativo para a repartição federal competente, com o objetivo de serem adotadas as providências cabíveis no caso.

Subsiste, no entanto, razoável divergência acerca da possibilidade de a autoridade responsável pela inscrição realizar um exame do mérito da constituição do crédito, ou seja, rever a aplicação da legislação tributária definidora do crédito a ser inscrito. Apesar dos entendimentos que sustentam a possibilidade de análise ampla, sem limites, da constituição do crédito, conforme Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, em *Do lançamento tributário – execução e controle*, Dialética, 1999, o legislador federal, com acerto, restringiu a pesquisa de falhas ou irregularidades aos aspectos formais.

7.6 Competência

A legislação de cada ente estatal, mercê da possibilidade de auto-organização, como manifestação da autonomia política definida no texto constitucional, estabelece quais os órgãos e os agentes públicos incumbidos da atividade de inscrição de débitos em dívida ativa.

No âmbito da União, reafirmando comandos legais anteriores, a exemplo do art. 39, § 5º da Lei nº 4.320, de 1964, e do art. 2º, § 4º, da Lei nº 6.830, de 1980, o art. 12, inciso I, da Lei Complementar nº 73, de 1993, fixou a competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para apurar a liquidez e certeza da dívida ativa de natureza tributária. O mesmo diploma legal, agora no art. 17, inciso III, estabeleceu que as autarquias e fundações públicas federais devem providenciar a inscrição, em dívida ativa própria, apartada da dívida ativa da União, de créditos inerentes às suas atividades.

O art. 15, inciso II, do Decreto-Lei nº 147, de 1967, estabelece que os atos de inscrição e cancelamento de débitos em dívida ativa da União são de competência privativa dos Procuradores da Fazenda Nacional.

Importante corrente doutrinária, composta por juristas de renome, entre outros, Geraldo Ataliba e Paulo de Barros Carvalho, sustenta, com absoluta correção, que a inscrição é atividade de natureza eminentemente jurídica a ser obrigatoriamente exercida por profissionais habilitados tecnicamente, como os procuradores da Fazenda Pública.

7.7 Prazo para remessa e prazo para inscrição

Os prazos para remessa de débitos para inscrição e para realização dos registros dos débitos no cadastro da dívida ativa são temas a serem regulados pela legislação de cada ente estatal, da mesma forma como exposto acima.

Para a dívida ativa da União, conforme o disposto no art. 22, *caput*, do Decreto-Lei nº 147, de 1967, prevalece a definição de que dentro de 90 (noventa) dias da data em que se tornarem findos os processos ou outros expedientes em que forem apurados débitos tributários ou não-tributários pendentes, as repartições públicas são obrigadas a encaminhá-los às unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa, depois de apurada a liquidez e certeza.

Já o exame, envolvendo eventuais correções, do processo ou expediente que retrate o débito para efeitos de inscrição na dívida ativa da União, deve ser realizado no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias. É a regra do art. 22, § 2º do Decreto-Lei nº 147, de 1967.

Vale destacar que o não-cumprimento dos prazos mencionados não vicia o crédito inscrito, beneficiando o devedor. Trata-se de irregularidade de natureza administrativa, com conseqüências meramente funcionais.

7.8 Efeitos

Nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830, de 1980, a inscrição “suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo”.

Para os créditos de natureza não-tributária, cuja prescrição é regulada por lei ordinária, o comando inserido na Lei de Execução Fiscal tem aplicação tranqüila, não suscitando maiores discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Entretanto, no tocante aos créditos de natureza tributária, o cenário é completamente diverso. As profundas divergências jurídicas verificadas em torno do assunto decorrem da necessidade de tratamento da prescrição tributária por lei complementar, conforme exigência explícita do art. 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal. Assim, inúmeros juristas sustentam a ineficácia do dispositivo da Lei de Execução Fiscal no caso de inscrição de débito de natureza tributária por incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, diploma com *status* de lei complementar.

Há, contudo, um importante aspecto a ser considerado, importando na plena aplicação do preceito do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830, de 1980, aos débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa. Com efeito, ao ser editada a Lei de Execução Fiscal, não vigorava a norma constitucional do art. 146, inciso III, alínea *b*. Nesta linha, a prescrição tributária naquela ocasião era regulada tão-somente por lei ordinária. Vale registrar, inclusive, a existência de inúmeras disposições, daquela quadra histórica, regulando a prescrição tributária em diplomas com força de lei ordinária. Uma outra importante conseqüência deste raciocínio reside na validade da regra em comento e seu *status* de lei complementar a partir da promulgação da Constituição de 1988, por força da aplicação do princípio da recepção.

A inscrição em dívida ativa, dependendo do regramento legal aplicável, pode marcar a incidência de determinados encargos ou acréscimos ao débito em cobrança.

É o que ocorre com o chamado “encargo legal” do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969. Nos termos da legislação mencionada, ao crédito da União inscrito acrescenta-se 10% (dez por cento) a título de “encargo legal”. Por ocasião do ajuizamento da execução fiscal pertinente, o acréscimo, na forma de “encargo legal”, atinge o patamar de 20% (vinte por cento).

Tanto a letra da lei como a jurisprudência reconhecem que o “encargo legal” substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios. Portanto, nas execuções fiscais da União, o juiz não arbitra honorários. O Superior Tribunal de Justiça, por decisão de sua 1ª Seção, já chancelou a cobrança do chamado “encargo legal”.

Subsiste, em relação ao “encargo legal”, a discussão se está adstrito ao processo de execução fiscal ou se substitui a condenação do devedor em eventuais embargos. Entendemos, a partir do caráter autônomo do processo de embargos à execução, ser cabível a condenação em honorários do embargante vencido, limitada, no entanto, a fixação dos honorários, considerados os dois processos (execução e embargos), em 20% (vinte por cento).

7.9 Cadastro de registro da dívida ativa

O art. 2º, § 7º, da Lei nº 6.830, de 1980, ao tratar da forma de preparação do termo de inscrição e da certidão de dívida ativa, afasta qualquer dúvida acerca dos meios a serem utilizados para manutenção dos registros da dívida ativa. O cadastro pode ser manual – *manuscrito em livros, fichas ou outros elementos assemelhados*, pode ser mecânico – como o registro com as já antigas “máquinas de escrever” e pode ser eletrônico – com a confecção de bancos de dados tratados por computadores. Em regra, pelo volume de informações manuseado e pela necessidade de cálculos com relativa complexidade e velocidade, os atuais cadastros das dívidas ativas são eletrônicos. O uso do formato eletrônico já avança pelo processo administrativo, em que se apura o crédito a ser inscrito e mesmo pelo processo judicial de execução, no qual já há um projeto de processo eletrônico judicial.

O cadastro da dívida ativa tem caráter público. Afinal, a condição de devedor da Fazenda Pública pode e deve ser de conhecimento de pessoas físicas e jurídicas por ocasião da tomada de decisão acerca da realização de inúmeros atos jurídicos. Neste sentido, o art. 11 do Decreto-Lei nº 1.893, de 1981, estabelece que o registro da Dívida Ativa da União é público, dele podendo ser extraídas as certidões, requeridas por qualquer pessoa, para defesa de direitos ou esclarecimento de situações. A Lei Complementar nº 104, de 2001, ao modificar o § 3º do art. 198 do Código Tributário Nacional, afastou qualquer dúvida ainda subsistente acerca do caráter público do cadastro da dívida ativa da União.

O cadastro da dívida ativa também é utilizado, a exemplo de inúmeros outros cadastros, de natureza pública e privada, como importante fonte de informações na chamada análise de risco de crédito. Destaca-se, no cumprimento desta função, o

Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – CADIN, regulado pela Lei nº 10.522, de 2002.

Os estoques de créditos por cobrar integrantes da dívida ativa dos vários entes estatais e suas autarquias padecem, invariavelmente, da deficiência da falta de qualificação. Em outras palavras, tais dívidas não são classificadas segundo a viabilidade de recuperação, a exemplo do que ocorre com as instituições financeiras. Uma das conseqüências desta deficiência consiste na efetiva distorção da avaliação da eficiência da atividade de recuperação de créditos não pagos pela simples comparação entre a arrecadação e o estoque em cobrança.

Uma das iniciativas mais importantes na atividade de recuperação de créditos inscritos em dívida ativa é a chamada “administração de quantidades”. Trata-se, basicamente, da fixação de valores mínimos para inscrição de débitos e ajuizamento de execuções fiscais. Por esta via, necessariamente autorizada em lei e em consonância com os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade contidos respectivamente nos arts. 37 e 70 da CF/88, busca-se ajustar o quantitativo de dívidas em cobrança às condições materiais e humanas envolvidas com a atividade de recuperação dos valores.

As expressões “cobrança amigável” e “cobrança administrativa” são normalmente aplicadas para os créditos já inscritos, mas com execução ainda não ajuizada. Nesta fase, normalmente é possível o parcelamento da dívida, com desconto do encargo legal, um dos acessórios da dívida ativa, que é imposto a 10% implicando na suspensão da exigibilidade e da prescrição, o que implica, também, suspensão do registro no CADIN.

7.10 A fluência de juros e a liquidez do crédito

A liquidez do crédito inscrito não é afetada pela fluência de juros e outros acréscimos legais, assim como a correção monetária. Portanto, não é preciso expedir um novo título executivo a cada momento para que a expressão monetária do débito esteja sempre atualizada.

Firmou-se um entendimento, amplamente dominante, no sentido da liquidez do crédito e do título executivo que o representa não ser prejudicada, se presentes os elementos indispensáveis para a apuração do valor devido e este puder ser encontrado por simples operação aritmética.

Da mesma forma, eventuais pagamentos parciais que o devedor tenha feito no curso da execução, se provados mediante a competente guia de pagamento, são decotados por mero cálculo aritmético, sem afetar a certeza e liquidez do título.

8 O TERMO DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA

Dispõe o CTN, no art. 202, as condições fundamentais para validade do termo de inscrição, que deverão ser as seguintes:

“Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.”

O art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830, de 1980, ao regular os elementos indispensáveis do termo de inscrição em dívida ativa, praticamente atualizou e aperfeiçoou a disposição do Código Tributário Nacional. O preceito em questão estabelece:

“§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.”

8.1 Os co-responsáveis

Quando a legislação faz referência aos nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição em dívida ativa e, por conseqüência, na respectiva certidão, suscita o questionamento acerca da obrigatoriedade ou não do registro. Em outras palavras, a ausência dos co-responsáveis no termo e na certidão implica em omissão que conduz a nulidade do ato de inscrição e seus desdobramentos?

O entendimento mais adequado para a solução do problema aponta no sentido da possibilidade de não-indicação dos co-responsáveis. A rigor, quando antes da inscrição são apurados os co-responsáveis, o registro dos nomes é uma conseqüência do resultado do levantamento realizado. Por outro lado, se não houve apuração ou

levantamento dos co-responsáveis, não há o que registrar, neste particular, no momento da inscrição. Neste ponto, a redação do Código Tributário Nacional é superior a da Lei de Execução Fiscal. Aquele diploma utiliza a expressão “sendo o caso, o dos co-responsáveis”. O “caso”, lá escrito, é justamente o conhecimento anterior ao ato de inscrição.

A jurisprudência firmou-se no sentido de que a execução fiscal pode recair contra o responsável tributário cujo nome não consta na certidão de dívida ativa, portanto, não foi inscrito antes do ajuizamento. Exige-se, entretanto, que o responsável seja regularmente citado, integrando a relação processual, para que ele suporte os atos típicos da execução, mormente a penhora de bens.

É muito comum a identificação da co-responsabilidade no curso do processo de execução fiscal. O caso mais freqüente diz respeito ao encerramento irregular ou “de fato” de empresas, quando os sócios simplesmente abandonam a atividade empresarial. Nesse tipo de situação, os co-responsáveis são inscritos na distribuição judicial e no cadastro da dívida ativa.

A eventual defesa do co-responsável, regularmente citado no processo de execução, será realizada por meio de embargos de devedor ou à execução, e não de terceiros. Afinal, depois de citado, o co-responsável é parte passiva da execução. A jurisprudência chancela amplamente esta posição.

O art. 4º, § 3º, da Lei nº 6.830, de 1980, confere aos co-responsáveis um benefício de ordem, ao estabelecer que eles poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor para a satisfação da dívida. Ressalva, entretanto, o mesmo dispositivo legal, que os bens dos responsáveis ficarão sujeitos à execução se os do devedor principal forem insuficientes à satisfação da dívida.

Exceção à regra são os devedores solidários, situados nesta condição por força de norma jurídica ou submissão contratual. Exemplo clássico é o caso de Imposto de Renda Retido na Fonte, Imposto sobre Produtos Industrializados destacados na nota fiscal de saída e as Contribuições para a Seguridade Social, que são hipóteses de solidariedade legal que não comportam benefício de ordem.

8.2 Memória de cálculo

O art. 604 do Código de Processo Civil foi alterado pela Lei nº 8.898, de 1994, para exigir do credor, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, a instrução do pedido com memória discriminada e atualizado do cálculo.

O regramento em questão não é aplicável ao processo de execução fiscal para cobrança da dívida ativa. De fato, a lei processual regula, com clareza, ao mencionar a “condenação”, a execução por quantia certa decorrente de processo de conhecimento anterior. Trata-se de apurar o valor da condenação presente em título executivo judicial. Por outro lado, a Lei nº 6.830, de 1980, lei especial, estabelece, no art. 2º, § 6º, que a Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial a ser manejado pela Fazenda Pública em juízo, conterà os mesmos elementos do Termo

de Inscrição. No particular, nos termos do art. 2º, § 5º, inciso II, da própria Lei nº 6.830, de 1980, basta a referência ao valor originário da dívida e a indicação dos elementos necessários para o cálculo de sua evolução no tempo.

8.3 Omissão de elementos

O Código Tributário Nacional, no art. 203, comina a sanção de nulidade da inscrição na hipótese de erro ou omissão de elementos, conforme se pode verificar no texto do artigo de lei referido:

“Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.”

A conjugação do art. 202, que descreve as exigências formais com o art. 203, que comina sanção de nulidade, conduziu, num primeiro momento, a um entendimento rigoroso, agasalhado pela jurisprudência, no sentido de invalidar o título executivo manejado pela Fazenda Pública diante de qualquer omissão nele identificada.

A evolução jurisprudencial firmou a premissa de que os requisitos formais da certidão de dívida ativa têm a finalidade de identificar a exigência tributária e viabilizar a defesa contra a mesma, conforme assentou o STF no RE 99.993/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Oscar Corrêa. Assim, a omissão de elemento não prejudicial a defesa passou a ser tolerada, a exemplo da falta de indicação do livro e da folha de inscrição.

Na linha da interpretação instrumental e teleológica das regras fixadoras de exigências formais para o título executivo utilizado pela Fazenda Pública, restou assentado que não é nula a certidão de dívida ativa que contenha parcela indevida perfeitamente destacável das demais.

8.4 Substituição da certidão de dívida ativa

O Código Tributário Nacional, no art. 203, assim como a Lei de Execução Fiscal, no art. 2º, § 8º, consagram uma prerrogativa especial para a Fazenda Pública, que consiste na possibilidade de substituição da certidão da dívida ativa no curso do processo de execução fiscal. A substituição da certidão objetiva a correção de erros ou o suprimento de omissões identificadas depois de sua expedição.

8.5 Limites à substituição

A substituição da certidão de dívida ativa encontra limites, apesar de alguns não estarem expressos na legislação de regência.

Contabilizamos como limite processual o momento para substituição do título. Tanto o Código Tributário Nacional quanto a Lei de Execução Fiscal fazem referência a “decisão de primeira instância”. Trata-se, neste ponto, como reconhece a doutrina e a jurisprudência, apesar da impropriedade técnica do legislador, da decisão adotada nos embargos à execução. Assim, até que seja proferida sentença nos embargos opostos pelo executado, poderá a Fazenda Pública requerer a substituição da certidão de dívida ativa.

A doutrina vem sustentando de forma escorreita que a faculdade de substituir a certidão de dívida ativa não viabiliza a correção de vícios materiais ou formais do processo administrativo no qual foi apurada a dívida.

Pensamos que os limites materiais para a substituição da certidão de dívida ativa estão relacionados diretamente com as dívidas retratadas no título executivo apresentado em juízo. Com efeito, a certidão de dívida ativa veicula certos débitos, relacionados com a ocorrência de certos fatos geradores. Assim, não seria possível substituir a certidão para inclusão de novos débitos, referentes a fatos geradores “novos”, não “presentes” no título. Seria, no entanto, viável a correção dos débitos já presentes na certidão. Exemplifiquemos para melhor ilustrar o raciocínio. Imaginemos a cobrança da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) referente aos meses de junho e julho de 2000. Não seria possível substituir a certidão de dívida ativa para incluir débitos de agosto ou outubro de 2000, por exemplo. Seria viável a supressão do débito de junho ou de julho de 2000. Também seria possível a correção, com redução ou aumento, por erro de transcrição ou erro material, devidamente demonstrados, do débito de junho ou de julho de 2000.

8.6 Conseqüências

A substituição da certidão de dívida ativa impõe a devolução do prazo de defesa para adaptação desta à nova realidade existente nos autos da execução fiscal. Temos, a rigor, três hipóteses e suas respectivas soluções:

- a) Na primeira, quando não houve ainda interposição de embargos à execução, intimar-se-á o executado da ocorrência, e o prazo para embargos será computado normalmente.
- b) Numa segunda hipótese, quando o prazo para embargar a execução estiver em curso, a substituição da certidão de dívida ativa interrompe o prazo, contando-se novos trinta dias a partir da intimação do executado.
- c) Na última situação, quando já apresentado embargos à execução, impõe-se a intimação do embargante para, no prazo de trinta dias, aditar os embargos já opostos e pendentes de julgamento.

9 EXECUÇÃO FISCAL

A Execução Fiscal é o procedimento célere de que dispõe a Fazenda Pública para a cobrança coativa de seus créditos tributários inadimplidos. Esse procedimento é disciplinado pela Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, sendo suplementada em suas lacunas pelo Código de Processo Civil.

Essa norma tem predominância de regras processuais, contendo, no entanto, regras de direito material, tais como prerrogativas e preferências do crédito tributário, definição de dívida ativa, prazos prescricionais etc.

A nota característica da execução fiscal e dissonante das demais execuções é a celeridade, que se revela no art. 6º, que disciplina a petição inicial (sumária), e art. 7º, que atribui especiais efeitos ao despacho do juiz deferindo a inicial, quais sejam, citação, penhora, arresto de bens e registro da penhora ou arresto, sucedido da avaliação do bem, o que implica desnecessidade de novo pedido da exequente neste sentido. O mandado de citação deverá ser cumprido pelo oficial de justiça integralmente, na seqüência assinalada na lei.

A citação será feita pelo Correio, com AR. Se frustrada, por oficial de justiça ou por edital, merecendo destaque o fato de que o ausente do país será citado por edital com prazo de sessenta dias.

O despacho do juiz que ordena a citação interrompe a prescrição, conforme prevê o § 2º, art. 8º, da Lei nº 6.830/80, e art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação introduzida pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005.

9.1 Certeza e liquidez

Diz o art. 204 do Código Tributário Nacional que a dívida regularmente inscrita goza das presunções de certeza e liquidez:

“Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.”

A cláusula de “certeza e liquidez” é relativamente comum nos domínios jurídicos, a começar pela Constituição, quando trata do mandado de segurança, no art. 5º, inciso LXIX.

A certeza está relacionada com a origem da obrigação. Indica a existência dos fatos jurídicos (em sentido amplo) hábeis a produzir o efeito do nascimento da relação jurídica que liga ou vincula credor e devedor. Numa afirmação simples e direta: dívida certa é dívida existente (juridicamente). Já a liquidez, relacionada com a determinação do objeto da obrigação, refere-se à quantia exigida. Revela a presença de um valor determinado, perfeitamente quantificado.

9.2 Presunção relativa e inversão do ônus da prova

A técnica jurídica da presunção converte a dúvida em certeza. Trata-se de mecanismo que afasta a necessidade de buscar sempre, a todo instante, muitas vezes por intermédio de procedimentos penosos, a realidade exata dos fatos ocorridos.

Parte-se, assim, da premissa de que a Fazenda Pública possui uma dívida contra alguém (pessoa física ou jurídica), decorrente de fato jurídico idôneo e precisa, quanto à sua expressão monetária, só podendo ser superada por prova inequívoca em sentido contrário. Portanto, a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita é classificada como relativa ou *juris tantum*, justamente o contrário da presunção absoluta ou *juris et de jure*, onde não se admite prova contra a presunção.

Neste sentido, freqüentemente aponta-se como uma das conseqüências do art. 204 do Código Tributário Nacional a chamada inversão do ônus da prova. Assim, a Fazenda Pública não precisa provar os fatos que fizeram nascer a dívida (“efeito de prova pré-constituída”). Cabe ao devedor fazer prova para afastar a presunção consignada em lei em favor da Fazenda Pública.

9.3 Prova inequívoca

A expressão “prova inequívoca” aponta para a necessidade de demonstração cabal e incontestada contra a pretensão da Fazenda Pública. Portanto, os elementos apresentados devem convencer plenamente, sem margem para dúvidas ou questionamentos razoáveis.

9.4 Discussão administrativa e judicial

O afastamento da presunção de certeza e liquidez da dívida inscrita pode ocorrer administrativamente ou em juízo. Erroneamente, alguns juristas apontam uma suposta indiscutibilidade da dívida inscrita no âmbito da Administração, remetendo qualquer irrisignação para o Poder Judiciário.

Exercitando o direito constitucional de petição, o devedor pode provocar a Administração para analisar a regularidade da dívida inscrita. A ação administrativa de rever os eventuais vícios presentes no registro de determinada dívida encontra explícito amparo jurisprudencial e legal.

Com efeito, a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal consigna que “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos”. Este entendimento foi consagrado no art. 53 da Lei nº 9.784, de 1999. No âmbito da Fazenda Nacional, o Decreto-Lei nº 147, de 1967, em seu art. 15, inciso IV, confere competência aos Procuradores da Fazenda Nacional para cancelar a inscrição em dívida ativa “quando indevidamente feita”.

Os vícios a serem pesquisados são aqueles de natureza formal que impediriam a inscrição ou foram cometidos durante a apuração de certeza e liquidez. Também podem ser avaliadas ocorrências jurídicas relevantes depois da inscrição, a exemplo da prescrição. Entretanto, a postulação administrativa depois da inscrição não pode ser realizada para a revisão do mérito do lançamento ou da decisão singular ou colegiada em sede de processo administrativo fiscal. Em outras palavras, não é

possível apresentar depois da inscrição as reclamações e os recursos próprios das fases anteriores, conforme expressa delimitação legal.

9.5 Fraude contra credor e à execução

Na medida em que o patrimônio do devedor é que responde por suas dívidas, conforme o art. 184 do Código Tributário Nacional, assume importância capital para a atividade de recuperação de créditos não-pagos os instrumentos ou mecanismos jurídicos utilizados para prevenir e desfazer a alienação patrimonial com afronta ao credor tributário.

A Fazenda Pública dispõe da medida cautelar inominada, da medida cautelar fiscal e do arrolamento (fiscal) de bens e direitos como meios para prevenir a alienação patrimonial prejudicial ou inviabilizadora da realização do crédito tributário.

A medida cautelar inominada, visando à indisponibilidade de bens, deve ser proposta antes da constituição do crédito tributário (quando não cabe a cautelar fiscal), mas depois do nascimento da obrigação tributária.

Já a medida cautelar fiscal deve ser proposta, também objetivando a indisponibilidade de bens, depois da constituição do crédito tributário.

As duas medidas cautelares (inominada e nominada como fiscal) demandam a demonstração da probabilidade (além da possibilidade) da alienação patrimonial em desfavor do Fisco. As circunstâncias e os fatos que demonstram a probabilidade de alienação patrimonial compõem, no plano processual, o requisito do *periculum in mora*. Podemos apresentar, entre outros, os seguintes exemplos: (a) dificuldades financeiras significativas, (b) sociedade comercial como repositório de bens dos sócios e (c) desaparecimento da pessoa física ou dos dirigentes da empresa.

O arrolamento (fiscal) de bens e direitos assume claramente as características de um procedimento preventivo. Trata-se de mero levantamento ou identificação do patrimônio do devedor tributário, sem qualquer constrangimento ou restrição negocial. O arrolamento pressupõe que é possível a alienação patrimonial, mas não é provável, por não existirem aquelas circunstâncias já citadas que apontem neste último sentido.

Para desfazer a alienação patrimonial já ocorrida (em fraude contra credor), a Fazenda Pública pode lançar mão da ação revocatória ou pauliana. Trata-se de instrumento de índole eminentemente privada consistente na tentativa de anular o negócio jurídico com vício resultante de fraude contra credor. É de todo conveniente, no entanto, a construção, pelos meios próprios, de uma ação pauliana fiscal, onde as especificidades do crédito tributário sejam devidamente consideradas.

Existe, ainda, o caso da alienação patrimonial em fraude à execução. Nesta circunstância, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, salvo a permanência de patrimônio suficiente para fazer frente ao crédito tributário. Assim, os bens alienados podem, em regra, ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

Subsistia uma significativa discussão doutrinária acerca da fixação do momento em que pode ser caracterizada a fraude à execução fiscal. O problema estava, basicamente, nos termos em que fora redigido o art. 185 do Código Tributário Nacional:

“Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.”

Aqui, a expressão “... como dívida ativa em fase de execução...” permite o entendimento de que a alienação presume-se fraudulenta a partir da inscrição em dívida ativa. Paulo de Barros Carvalho, no seu Curso de Direito Tributário entende que, “inscrito o débito tributário pela Fazenda Pública, no livro de registro da dívida ativa, fica estabelecido o marco temporal após o que qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito devedor, será presumida como fraudulenta”.

Confirmava a tese o disposto no art. 593, inciso III, do Código de Processo Civil:

“Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

(...)

III – nos demais casos expressos em lei.”

Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que dá nova redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional, a questão restou definitivamente superada:

“Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.”

Ficam, pois, superados, a partir de então, os respeitáveis posicionamentos que entendiam somente depois do ajuizamento da execução fiscal se caracterizar a fraude à execução fiscal.

9.6 Indisponibilidade de bens

A Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, acrescentou ao Código Tributário Nacional o art. 185-A, criando novo instrumento jurídico assecuratório do cumprimento de obrigação tributária com a indisponibilidade de bens, na hipótese de o devedor, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, hipótese em que o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos e comunicando esta decisão aos órgãos e às entidades responsáveis pelo controle e registro de transferência de bens, para cumprimento desta decisão.

O órgão ou a entidade que detiver informações, controle ou registro de bens do devedor promoverá a restrição determinada na sentença judicial e comunicará o fato ao juízo, enviando a relação discriminada dos bens e direito cuja indisponibilidade houverem promovido. O juiz, então, limitará a indisponibilidade ao valor total executado, determinando imediatamente o levantamento da indisponibilidade dos bens que excedam este limite.

10 EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

No processo de conhecimento, parte-se dos fatos para se chegar ao Direito, que será evidenciado na sentença de mérito, ao passo que no Processo de Execução faz-se caminho inverso, ou seja, parte-se da certeza do Direito, já consolidado no título executivo, para os fatos, isto é, a realização concreta do direito do credor, mediante a expropriação de bens do devedor.

Por tal motivo, o legislador do Processo de Execução, em suas diversas modalidades e especialidades, adotou a fórmula de somente admitir novo debate jurídico acerca do título executivo após a garantia do juízo, via penhora, de que será eficaz a prestação jurisdicional que lhe foi invocada pelo credor.

Entretanto, a doutrina, sob o argumento de que muitas vezes, especialmente na execução fiscal, em que o título executivo é formado unilateralmente pelo poder tributante, a penhora é injusta, ilegal e abusiva, por falta dos pressupostos de existência e validade do processo que a agasalha, vem abrindo outra via no sentido a amparar o devedor. É a denominada Exceção de Pré-Executividade.

Nos Embargos, após garantia do juízo pela penhora, toda e qualquer matéria de defesa podem ser argüidas. Já na exceção de pré-executividade, esse campo é bem mais restrito, pois somente as matérias de ordem pública, basicamente aquelas concernentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, são passíveis de argüição, podendo ainda ser alegadas a decadência e a prescrição, que dizem respeito ao mérito.

As matérias de ordem pública podem ser argüidas, a qualquer tempo sem forma de ação, em qualquer instância e não geram preclusão. Isto porque, tratando-se de pressupostos processuais e condições da ação, delas o juiz conhece de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do disposto do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil. Assim, se delas o juiz conhece de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, emerge evidente que o executado poderá alertá-lo quanto à inexistência dos pressupostos de admissibilidade, também a qualquer tempo e grau de jurisdição, mediante simples petição, sem necessidade de garantia do juízo, via de Exceção de Pré-Executividade.

10.1 Incabível a exceção de pré-executividade no processo civil

Em conformidade com a sistemática atual do Código de Processo Civil brasileiro, ao devedor só é possível se opor à execução através dos embargos, somente

após haver garantido o juízo, através do oferecimento de um bem à penhora, garantindo o prosseguimento da execução.

O sistema processual que rege a execução exige a segurança do juízo como pressuposto para a defesa do executado, o que é possível unicamente pela via dos embargos do devedor.

Portanto, fortíssimos são aos argumentos e os opositores à chamada exceção de pré-executividade, que nem sequer é prevista pelo Código de Processo Civil. Vejamos:

O principal opositor à admissibilidade da exceção de pré-executividade, com certeza, é o jurista Alcides de Mendonça Lima,¹⁰ o qual, em parecer solicitado pela empresa COOPERSUCAR, onde esta se encontrava no pólo ativo da execução por título extrajudicial, proposta em desfavor da Central Paulista de Açúcar e do Alcool e seus sócios, como devedores solidários, combateu fervorosamente a existência de tal figura.

No aludido parecer, a questão suscitada girava em torno da exigibilidade ou não dos títulos de crédito, no caso, das notas promissórias.

Em suma, Mendonça de Lima sustenta que não existe no Direito brasileiro a previsão legal para a exceção de pré-executividade e que, diante da posição privilegiada do credor frente ao devedor, a única via de defesa possível constitui-se nos embargos do devedor.

O autor ainda defende a inexistência do contraditório no processo de execução, verificando-se apenas em sentido amplo, isto é, no conjunto formado pelo processo de execução e os embargos.

Para Mendonça de Lima, somente é admissível a discussão a respeito da correção formal do título executivo nos embargos, uma vez que se constitui em provocação da apreciação de matéria de alta indagação.

“... a tese de que questões ou exceções pré-executivas dispensam a penhora como antecedente necessário aos embargos do devedor, tratando-se de ação executiva fundada em título extrajudicial, é meramente acadêmica, podendo servir, por sua relevância, como valiosos subsídios, contudo, para a reforma do Código de Processo Civil...”

Defende ainda, e com absoluta razão, que, admitindo-se a exceção de pré-executividade, os embargos desaparecerão, pois “... o devedor sempre arranjaria ardiloso argumento para eximir-se da penhora...” (grifo nosso).

Outro ardoroso opositor à exceção de pré-executividade é ninguém menos que Liebman, segundo o qual:

“... perante o órgão da execução as partes não se acham (como no processo de cognição) em posição de igualdade: permitir ao órgão executivo

10 LIMA, Alcides de Mendonça. *Processo de conhecimento e processo de execução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 289.

tomar em consideração as razões do devedor significaria aquiescer com irremediável indulgência às suas manobras dilatórias. Quais os argumentos, na aparência justíssimos, de que não sabe socorrer-se o devedor quando não quer pagar?”

Com zelo ao ordenamento jurídico, outros processualistas mostram-se reticentes quanto à possibilidade de se discutir a própria execução, senão através dos embargos. Senão vejamos:

Segundo Humberto Theodoro Junior, em seu Processo de Execução, “É verdade que ao devedor é lícito resistir à pretensão executiva do credor. Mas, para tanto, terá que se valer dos embargos do executado, onde, fora da execução, se instalará o contraditório. Assim, mesmo quando o devedor procura impugnar a pretensão do credor e cria um contraditório em torno dela, a discussão se passa no processo dos embargos, e não no de execução, em face do qual o primeiro é um processo incidente”.

A utilização da exceção de pré-executividade só pode ser considerada, entre outras, uma artimanha do devedor para contrapor-se ao credor, visando à inviabilização da penhora e do próprio processo executivo.

A Exceção de Pré-Executividade, nada mais é que uma afronta ao nosso ordenamento jurídico processual. Trata-se de uma verdadeira inversão da ordem processual, com a óbvia pretensão de oferecer defesa ou embargos antes de seguro o juízo pela penhora.

Não passa de um artifício de Executados na clara pretensão de subverter o processo executivo, não raro com argumentos singelos e despropositados, requerendo ao final a declaração de nulidade do processo.

Portanto, como se vê que, conforme lição de ilustres doutrinadores, a exceção ou, como queiram, a objeção de pré-executividade são sequer admitidas no ordenamento jurídico pátrio.

10.2 A inadmissibilidade da exceção de pré-executividade na execução fiscal

Se no processo de execução comum não é admissível a exceção, com maior razão seu descabimento na execução fiscal.

O art. 16 da Lei de Execução Fiscal é claro e preciso acerca do único procedimento de defesa possível ao contribuinte, isto é, os embargos:

“Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

- I – do depósito;
- II – da juntada da prova da fiança bancária;
- III – da intimação da penhora.

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.”

Admitir-se a exceção de pré-executividade na execução fiscal é fazer nascer a insegurança ao título que a instrumentaliza, ou seja, a Certidão de Dívida Ativa, além de comprometer a rapidez, segurança e eficácia na realização da dívida ativa pública.

Em verdade, valendo-nos ainda da lição do insigne MENDONÇA LIMA, o qual defendeu a necessidade da penhora, pelo que, sua ausência geraria o caos na execução, nos seguintes termos:

“... não mais protegendo o credor, como é de sua índole, para favorecer o devedor, em completa deturpação de sua aceção teleológica.”

Não é outro o entendimento jurisprudencial, acerca da inadmissibilidade da exceção no executivo fiscal. Vejamos alguns julgados:

“O sistema consagrado no art. 16 da Lei nº 6.830/80 não admite as denominadas exceções de pré-executividade. O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe a rapidez. Nada impede que o executado – antes da penhora – advirta o juiz para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento *ex officio*. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer tábula rasa do preceito contido no art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário” (STJ, 1ª T., REsp 143.571/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, J. 22.09.1998, DJU 01.03.1999, p. 227) (grifo nosso).

“Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. A exceção de pré-executividade é incompatível com os termos do art. 16 da Lei nº 6.830/80, porque é forma de se defender na execução sem a necessária garantia do juízo. Por isso, só se admite excepcionalmente, quando a matéria puder ser decidida de plano.” (TJRS, AI 597164110/RS, 1ª C.Cív., Rel. Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, J. 01.04.1998) (grifo nosso).

Assim, é de se concluir, pelo exposto, que a se objeção de pré-executividade não pode ser aceita na execução privada, muitos menos o poderá ser na execução fiscal, que tem regramento absolutamente claro neste sentido.

10.3 Decretação de ofício da prescrição

Tema recorrente em Execução Fiscal é a discussão da possibilidade da decretação, por ato de ofício do juiz, da prescrição do direito de cobrança. Entendemos incabível tal possibilidade seja a prescrição executiva, ocorrida no período que medeia entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a propositura da Execução Fiscal, seja a impropriamente denominada prescrição intercorrente, período que medeia entre o arquivamento sem baixa na distribuição e o próximo ato do exequente.

A primeira hipótese é incabível, posto que a prescrição de direito patrimonial constitui-se de matéria que ao juiz é defeso conhecer de ofício, conforme previa o art. 166 do Código Civil: “O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes”, o que foi mantido no mesmo sentido no art. 194 do atual Código Civil: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”. Ademais, o art. 746 do CPC somente admite arguição de prescrição após a penhora: Art. 746. É lícito ao devedor oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, fundados em nulidade da execução, do pagamento, da novação, da transação ou da prescrição, desde que supervenientes à penhora. Ora, com tantos obstáculos legais, cuja dicção é de meridiana clareza, por força do princípio da legalidade, ao qual o juiz também está adstrito, incabível o reconhecimento da prescrição por ato de ofício do juiz.

A segunda hipótese era incabível, posto que inaplicável em sede de Execução Fiscal a figura penal da prescrição intercorrente e pelo fato de no art. 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, haver expressa previsão de que ao autos permanecerão arquivados enquanto não localizados bens.

De toda a sorte, a jurisprudência do STJ pacificou a questão no sentido da impossibilidade jurídica do reconhecimento da prescrição de ofício, em qualquer uma das hipóteses:

“STJ – EXECUÇÃO FISCAL – ART. 40 DA LEF – SUSPENSÃO – DECRETAÇÃO DE OFÍCIO – Embora a Primeira Seção tenha firmado entendimento de que somente a citação regular interrompe a prescrição e que, passados cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, deve ser a mesma decretada de ofício, há, neste Tribunal, jurisprudência no sentido de que não se pode reconhecer a prescrição tributária de ofício. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição. Interrompida a prescrição com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exequente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos. Enquanto não forem encontrados bens para a satisfação do crédito tributário, a execução deve permanecer arquivada provisoriamente (arquivo sem baixa). Mesmo ocorrida a prescrição intercorrente, esta não pode ser decretada de ofício. REsp 503.790-RO, Rel. Min. Eliana Calmon, J 27.05.2003.”

Entretanto, com o advento da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, o legislador ordinário estendeu também às obrigações tributárias em cobrança executiva a possibilidade de serem extintas pela prescrição intercorrente, autorizando ao juiz reconhecê-la de ofício e decretá-la de imediato, após ouvida a Fazenda Pública.

11 ORIGEM DA MULTA TRABALHISTA

As multas por infração a legislação do trabalho são aquelas previstas nos diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, cognominado CLT.

Sua imposição é executada pelos Fiscais do Trabalho e submetem-se ao processo administrativo previsto nos arts. 635 a 638 da CLT. O prazo para recurso ao ato de imposição da multa é de 10 dias e tem como pressuposto de procedibilidade o depósito do montante integral da sanção. Merece destaque o fato de que é deferido ao infrator que não desejar recorrer, efetuar o pagamento em 10 dias com 50% de desconto.

Acaso a multa não seja paga pelo infrator e tampouco o mesmo oponha o recurso ou o faça sem o depósito do valor integral, o processo administrativo que hospeda o ato administrativo da multa, com os comprovantes da intimação para pagar administrativamente serão enviados ao órgão competente para a cobrança executiva, na forma como previsto no art. 642 da CLT, no caso, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

12 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA

Ingressando o processo administrativo de imposição de multa trabalhista na projeção local competente da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, é o mesmo distribuído a procurador da Fazenda Nacional para a realização do controle prévio da legalidade do procedimento, que o verificará em seus aspectos formais – observância do contraditório e ampla defesa administrativos, inexistência de pagamento, antes ou após a notificação, correta identificação do infrator, entre outros.

Estando em termos o procedimento administrativo, profere despacho determinando a inscrição em dívida ativa da União, do valor contido nos dados da inscrição preparado pela autoridade administrativa sancionadora.

O ato de inscrição consiste em inserir no Sistema Informatizado da Dívida Ativa da União os dados de identificação do devedor infrator, o valor da multa, a data de vencimento, o modo de calcular os juros de mora, com perfeita determinação do código da obrigação inadimplida.

Convém esclarecer que, por força de Portaria Normativa nº 49 de 2003, da lavra do Ministro da Fazenda, somente serão inscritos em dívida ativa valores pecuniários superiores a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A inscrição desencadeia efeitos jurídicos, tais como a inserção do nome do devedor no Cadastro de Inadimplentes do Setor Público Federal – CADIN, nos termos da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, decorridos 75 dias da notificação administrativa do ato de inscrição e convocação para o pagamento ou parcelamento da obrigação, a denominada cobrança administrativa ou amigável.

13 COBRANÇA EXECUTIVA – PROCEDIMENTOS JUDICIAIS

Decorrido o prazo para o pagamento administrativo, se o devedor permanecer inerte, e sendo o valor da obrigação superior a R\$ 10.000,00 (Dez mil reais), o sistema informatizado da dívida ativa da União expede a Certidão de Dívida Ativa

que, acompanhada da petição inicial, será distribuída ao juízo trabalhista do domicílio do devedor competente para apreciar a pretensão de Execução Fiscal, cujo procedimento está descrito na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que rege a cobrança executiva da dívida ativa da União e demais entes estatais, com subsidiariedade do Código de Processo Civil.

A petição inicial, simplificada e preparada por processo eletrônico, indicará apenas o juiz a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação, conforme art. 6º da LEF.

O despacho do juiz que deferir a inicial implicará ordem para citação, inicialmente por via postal, se inócua, por oficial de justiça, penhora de bens, acaso não seja paga a dívida nem garantida a execução, arresto, registro da penhora ou do arresto independentemente do pagamento de custas e avaliação dos bens penhorados ou arrestados, tal como determina o art. 7º da LEF.

O devedor será citado para pagar a obrigação, no prazo de 05 (cinco) dias ou nomear bens à penhora, acaso deseje discutir a validade da obrigação.

O despacho do juiz que ordenar a citação é causa interruptiva da prescrição, independentemente do aperfeiçoamento da citação, na forma como previsto no § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80 e art. 174, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional, na redação introduzida pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005.

O devedor, para garantia da prestação jurisdicional do juízo da execução, poderá depositar em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 32 da LEF, à ordem do juízo, o valor da dívida, os juros e a multa de mora e os encargos indicados na CDA; oferecer fiança bancária ou indicar à penhora bens idôneos, seus ou de terceiros, com o consentimento destes e dos respectivos cônjuges. Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, suspende a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

Não havendo o pagamento ou a garantia da execução e inexistindo bens conhecidos, o juiz decretará a indisponibilidade dos bens do devedor, conforme art. 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005.

A penhora ou o arresto obedecerá à ordem legal do art. 11 da LEF, dinheiro, títulos da dívida pública ou de crédito que tenham cotação em bolsa de valores, pedras e metais preciosos – com avaliação prévia pelo setor especializado da CEF, que reconhecerá sua autenticidade e estimará o seu valor –, imóveis, navios e aeronaves, veículos, móveis ou semoventes e direitos e ações.

O oficial de justiça promoverá o registro da penhora ou do arresto no Cartório de Registro de Imóveis da localidade do bem, no Departamento de Trânsito, se veículo, na Junta Comercial, na Bolsa de Valores e na sociedade comercial, se o bem penhorado for ações, debêntures, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito nominativo, na forma do art. 14 da LEF.

Em qualquer fase do processo será deferida pelo juiz, ao executado, pedido de substituição do bem penhorado, por depósito em dinheiro ou fiança bancária, e à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, o que prescreve o art. 15 da LEF.

Os embargos, após garantida a obrigação em execução, estão regulados no art. 16 da Lei de Execuções Fiscais e deverão ser apresentados no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora. A lei não admite apresentação de embargos antes de garantida a execução e, neste prazo, o embargante deverá alegar toda a matéria útil à defesa, requerer provas, juntar documentos. Insuscetível alegação, como meio de defesa, compensação do crédito em cobrança executiva, exceções, salvo a de suspeição, impedimento ou incompetência, que serão argüidas como matéria preliminar, processadas e julgadas com os embargos.

A Fazenda Pública será intimada, na pessoa do procurador da Fazenda Nacional, com a remessa dos autos, nos termos do art. 20 da Lei nº 11.033/04, para impugnar os embargos à execução, no prazo de 30 (trinta) dias. Em regra, na maioria absoluta dos casos, a discussão nos embargos é de direito e o representante da Fazenda Pública não tem poderes para transigir com o crédito tributário. Assim, não será designada audiência de instrução e julgamento se os embargos versarem exclusivamente sobre matéria de direito ou se a prova for exclusivamente documental, conforme art. 17 da LEF.

Se não forem oferecidos embargos ou sendo estes rejeitados, se a garantia da execução houver sido prestada por terceiro, este será intimado para remir o bem se a garantia for real ou pagar o valor da dívida indicado na CDA, se a garantia houver sido fidejussória.

A Lei de Execução Fiscal prevê, como forma de celeridade e organização processual, a reunião de processos contra o mesmo devedor, hipótese em que os autos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição.

A seguir, prevê o art. 22 das LEF a designação de leilão do bem penhorado, que será comunicado à coletividade por edital, afixado no Quadro de Avisos do Fórum local e publicado uma vez, como expediente judiciário gratuito no órgão oficial de divulgações do Poder Judiciário. O representante judicial será intimado da realização do leilão. O arrematante fará o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.

A Fazenda Pública poderá adjudicar o bem penhorado, antes do leilão, se a execução não for embargada, pelo preço da avaliação ou após o leilão, também pelo preço de avaliação se não houver licitantes ou, havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 dias.

Se, antes de proferida a decisão de primeira instância, a inscrição em dívida ativa for cancelada, por qualquer motivo, prevê o art. 25 da LEF que a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes. Se causa motivadora do

cancelamento da inscrição for de responsabilidade da Fazenda Pública e o executado houver despendido gastos para defender-se em juízo, especialmente a contratação de advogado e o pagamento de custas ou taxas, evidentemente que, ao prudente arbítrio do juiz, tais despesas deverão ser imputadas à exequente, ressarcindo-se o contribuinte indevidamente demandado judicialmente.

A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento de bens e o concurso de credores estabelece-se apenas entre pessoas jurídicas de direito público na ordem prevista no art. 29 da LEF: União e suas Autarquias, Estados, Distrito Federal e suas Autarquias, conjuntamente e *pro rata*, Municípios e suas autarquias, conjuntamente e *pro rata*.

Das decisões e sentenças proferidas pelo juiz singular caberá recurso ao Tribunal Regional Federal que jurisdiciona a região. No caso da cobrança executiva de multas trabalhistas, há toda evidência de que o recurso será dirigido ao Tribunal Regional do Trabalho que jurisdiciona o juízo singular.

Sendo positivo o leilão dos bens penhorados e não havendo embargos à arrematação, o juiz determinará a conversão do depósito realizado pelo arrematante em renda da União, intimando, para tanto, o representante da Fazenda Pública para que forneça a guia DARF com os códigos de conversão.

CONCLUSÃO

Do exposto podem ser extraídas as seguintes conclusões:

- a) A representação Judicial da União para a cobrança executiva das multas trabalhistas inadimplidas compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através de suas projeções espalhadas no território Nacional.
- b) O operador jurídico competente para atuar em nome da Fazenda Nacional é o procurador da Fazenda Nacional.
- c) O foro para a execução da multa trabalhista, após a Emenda Constitucional nº 45, é a Justiça do Trabalho de primeira instância com recurso para o Tribunal Regional do Trabalho.
- d) As multas trabalhistas são impostas pelos fiscais do trabalho ao empregador que ofende a legislação celetista, inserta em um procedimento administrativo que admite recurso, com depósito do valor integral.
- e) No caso de inadimplemento, o procurador da Fazenda Nacional examina o processo administrativo que hospeda a multa, no que se denomina controle da legalidade e, convencido da higidez do procedimento fiscalizatório, determina a inscrição da obrigação em dívida ativa da União.
- f) Superada a fase administrativa da cobrança da obrigação inadimplida, o procurador da Fazenda Nacional propõe a cobrança coativa ao órgão do Poder Judiciário Trabalhista do domicílio do devedor.
- g) O procedimento para a cobrança executiva está previsto na Lei nº 6.830, de 1980, cuja nota marcante é a celeridade.

REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA*

Thiago D'Ávila Fernandes**

SUMÁRIO: Considerações preliminares; I – Natureza tributária das contribuições – sujeição às normas gerais de direito tributário; II – Regra-matriz de incidência tributária; III – Regra-matriz de incidência da contribuição previdenciária na execução trabalhista; IV – Contribuição previdenciária nos acordos homologados pela Justiça do Trabalho; V – Contribuição previdenciária nas sentenças declaratórias; Conclusão.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Com a reforma previdenciária introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98 e com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para arrecadar e executar de ofício as contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas remuneratórias das suas sentenças, atribuiu-se à seara trabalhista nova responsabilidade, anteriormente exercida pela Justiça Federal.

Assim, passou a Justiça do Trabalho a ser responsável por examinar não só as questões relacionadas à relação jurídica existente entre empregado e empregador, mas também a relação jurídica existente entre o empregador, na condição de contribuinte e responsável, e o INSS.

Passado algum tempo da promulgação da Emenda nº 20/98, começaram a surgir algumas questões relacionadas à nova relação jurídica lançada à seara trabalhista, mas próprias do direito tributário, porque é indiscutível a natureza jurídico-tributária da referida relação. Desta feita, este estudo tem por finalidade propor que as contribuições previdenciárias sejam estudadas e tratadas como qualquer outra espécie tributária. Somente à luz das regras e dos institutos do direito tributário é que poderá se fornecer tratamento adequado às contribuições previdenciárias arrecadadas pela Justiça do Trabalho.

* O presente trabalho foi apresentado pelo autor no *VIII Simpósio Transnacional de Estudos Científicos*, promovido pelo Núcleo de Extensão e Pesquisas em Relações Internacionais (NEPRIN) da Universidade Federal de Sergipe (UFS), em 20.08.2004.

** *Mestre em Direito das Relações Sociais – PUC/SP. Advogado.*

Com efeito, surge, como pano de fundo do estudo das contribuições previdenciárias, a necessidade de análise da regra-matriz de incidência tributária, amplamente utilizada no exame de todas as espécies tributárias. Não há como progredir no estudo de qualquer espécie tributária sem deter os conhecimentos do estudo da regra-matriz de incidência tributária ou da norma tributária.

Ao final, utilizando a proposta dogmática da regra-matriz de incidência, propõe-se a análise de duas questões: a) primeiramente, a da base de cálculo da contribuição previdenciária, na hipótese de formulação de acordo judicial, já havendo, nos autos, sentença homologatória de cálculos; e b) depois, a da incidência de contribuições previdenciárias nas sentenças meramente declaratórias. Antes, porém, temos que apresentar o pano de fundo a que fizemos menção.

I – NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES – SUJEIÇÃO ÀS NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Não é de hoje que as contribuições sociais para o custeio da seguridade social criam verdadeiras celeumas jurídicas, sendo que, invariavelmente, as discussões passam pela sua natureza jurídica e, conseqüentemente, pelo tipo ou pela espécie tributária em que se classificariam, dentre aquelas traçadas pelos arts. 145, 148 e 149 da Constituição Federal.

Usando as palavras do festejado Marco Aurélio Greco, as contribuições são “um efetivo problema”¹ a merecer estudo devido, que, agora, atinge a seara trabalhista, em virtude da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, por força da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98,² posteriormente regulamentada pela Lei nº 10.035/99.

Ainda sob a égide da Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda nº 1/69, o ilustre Rubens Gomes de Sousa, co-autor do Código Tributário Nacional juntamente com Gilberto Ulhôa Canto, dedicava-se ao estudo da natureza jurídica das contribuições parafiscais, mais especificamente da contribuição para o FGTS.³ Desde então, doutrinadores de tomo vêm se debruçando sobre as intrincadas questões existentes em torno das contribuições sociais, existindo, atualmente, farto material sobre o assunto.

Inúmeros são os trabalhos especializados publicados, até mesmo porque inúmeras são as contribuições sociais. Deve-se mencionar, também pela importância

1 GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições (uma figura 'sui generis')*. São Paulo: Dialética, 2000, nota prévia.

2 Com a promulgação da EC 20/98, acrescentou-se ao art. 114 da Constituição Federal o § 3º, segundo o qual: “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”.

3 SOUSA, Rubens Gomes de. Natureza tributária do FGTS. In: *Revista de Direito Público*, n. 17, p. 305.

histórica da sua edição, o Caderno de Pesquisas Tributárias nº 17, editado por ocasião do XVII Simpósio Nacional de Direito Tributário, no ano de 1992, dedicado exclusivamente ao estudo das contribuições sociais, que, coordenado pelo tributarista Ives Gandra da Silva Martins, congregou, numa só obra, estudos de diversos especialistas no assunto, a exemplo de Gilberto Ulhôa Canto, Hugo de Brito Machado, Wagner Balera, Misabel de Abreu Derzi, Marçal Justen Filho, José Eduardo Soares de Melo, Valdir de Oliveira Rocha, Sacha Calmon Navarro Coelho, entre outros.

Como afirmamos alhures,⁴ após a promulgação da Carta Política de 1988, sucedeu-se uma infinidade de outras obras e estudos sobre o tema, sendo certo que, atualmente, a doutrina, em sua imensa maioria,⁵ entende que as contribuições sociais têm natureza jurídico-tributária, em especial com o novo Texto Constitucional, que “restaurou a certeza quanto à inquestionabilidade do cunho tributário das contribuições (parafiscais ou não)”, como nos recorda Geraldo Ataliba,⁶ em sua monumental obra *Hipótese de incidência tributária*.

Frise-se que, do mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal sedimentou seu entendimento quanto à natureza jurídico-tributária das contribuições para o custeio da seguridade social. Analisando a constitucionalidade da cobrança da contribuição social incidente sobre o lucro com base na Lei nº 7.689/88,⁷ a Corte Constitucional, em brilhante voto da lavra do eminente Ministro Carlos Velloso, posicionou-se no sentido de que as “contribuições parafiscais têm caráter tributário”, entendimento este, aliás, já consolidado no Recurso Extraordinário nº 146.733-9, do qual foi relator o Ministro Ilmar Galvão.⁸

Com efeito, não havendo dúvidas quanto à natureza tributária das contribuições para o custeio da seguridade social, pelo seu perfeito enquadramento no conceito de tributo estabelecido no art. 3º do CTN, impõe-se a sujeição das mesmas às normas gerais de direito tributário, estabelecidas em lei complementar (Código Tributário Nacional), a teor do disposto no art. 146, inciso III, da *Lex Major*, ainda que a cobrança das referidas exações seja feita perante a Justiça do

4 FERNANDES, Thiago D'Ávila. Contribuição sobre os proventos dos inativos e pensionistas. In: *Revista de Previdência Social*, São Paulo: LTr, n. 243:69, fev. 2001.

5 Neste sentido, podemos citar, apenas exemplificativamente: BALERA, Wagner. *A seguridade social na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, p. 49; ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, p. 167; CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 35; CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, p. 389; MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, p. 312; AMARO, Luciano da Silva. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, p. 82; COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 73; entre outros.

6 ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, p. 167.

7 Recurso Extraordinário nº 138.284-8, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28.08.1992.

8 Recurso Extraordinário nº 146.733/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 29.06.1992.

Trabalho, em razão da competência estabelecida na Emenda Constitucional nº 20/98.

Havendo indiscutível reconhecimento da natureza tributária das exações em exame, sugerimos a sua análise das contribuições previdenciárias por meio da regra-matriz de incidência tributária.

II – REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA

O estudo da regra-matriz de incidência não se trata de nenhuma novidade no campo do direito tributário. Muito pelo contrário, desde 1973, com a edição da obra *Hipótese de incidência tributária*, o saudoso Professor Geraldo Ataliba propalava a necessidade de que todas as espécies de tributos fossem estudadas a partir da norma tributária. Na mesma senda, o Professor Paulo de Barros Carvalho, com a edição da obra *Teoria da norma tributária*, no mesmo ano de 1973, proclamava o estudo das espécies tributárias por meio da norma tributária.

Em prefácio à 3ª edição do *Teoria da norma tributária*,⁹ já no ano de 1998, Paulo de Barros recorda-nos que, desde a 1ª edição da obra, em 1973, “mais de duas dezenas de monografias específicas sobre as figuras tributárias no Brasil” foram elaboradas utilizando a regra-matriz como instrumento metodológico. Por isto, entende o mestre tributarista “poder afirmar-se que o advento da regra-matriz de incidência estabelece um marco decisivo no rumo dos estudos tributários, ao menos no que concerne ao caminho metodológico a ser desenvolvido”.¹⁰

Encontra-se, portanto, perfeitamente justificada a importância da adoção da regra-matriz de incidência tributária no estudo da contribuição previdenciária na execução trabalhista. É linha metodológica segura, que, portanto, deve ser adotada na análise de qualquer espécie tributária.

O estudo da regra-matriz de incidência tributária é, em verdade, o estudo da própria norma tributária. Assim, Paulo de Barros Carvalho e Geraldo Ataliba, lastreados em estudos de filosofia e teoria geral do direito, e influenciados pelo pensamento do jusfilósofo pernambucano Lourival Vilanova,¹¹ concluíram que toda norma, inclusive a tributária, é formada por uma hipótese e um conseqüente.

A hipótese de incidência tributária é a previsão normativa tributária. É o fato gerador numa perspectiva abstrata, normativa, legal. É o fato tributário previsto na norma. A esta previsão normativa do fato tributário Geraldo Ataliba atribuiu a

9 CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

10 V. Op. cit., p. 13.

11 VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad.

denominação de hipótese de incidência tributária, enquanto Paulo de Barros a trata por antecedente.¹² Portanto, hipótese e antecedente são expressões sinônimas.

Mas como é possível identificar o fato tributário na norma? Percebeu-se que todo antecedente da norma tributária – aliás, como qualquer outra norma do direito – era composto de, no mínimo, três critérios: a) material, formado por um verbo, acrescido de um complemento (por exemplo: vender mercadoria [ICMS], auferir renda [IR], ser proprietário de imóvel urbano [IPTU], industrializar produtos [IPI] etc.), que sempre faz referência a um comportamento de pessoa física ou jurídica; b) temporal, entendido como o plexo de indicações que permitem identificar o exato momento da ocorrência do fato ou acontecimento; c) e, por fim, o espacial, que auxilia a verificação do fato ou acontecimento no espaço, permitindo ao exegeta apontar o local correto do acontecimento.

Por sua vez, o conseqüente da regra-matriz tributária deve ser entendido como o grupo de informações constantes da norma, que permite a identificação da relação jurídica que nasce, após a verificação de que aquele fato ou acontecimento previsto na norma ocorreu no plano concreto, no plano material, tendo por objeto o pagamento da obrigação tributária. A ocorrência do fato concreto desencadeia o nascimento da relação jurídico-tributária, sendo esta identificada pelos critérios pessoal (sujeitos ativo e passivo) e quantitativo (base de cálculo e alíquota).

A este fato ocorrido no plano concreto, no plano material, no mundo fenomênico dos fatos Geraldo Ataliba atribuiu a denominação de *fato imponível*,¹³ com o intuito de evitar confusão com aquele fato previsto na norma ou mais especificamente no critério material da hipótese de incidência. Por outro lado, Paulo de Barros Carvalho, com o mesmo propósito de evitar confusões, denominou o fato concreto, ocorrido no plano material, de *fato jurídico tributário*.¹⁴

Aliás, a moderna doutrina tributária adotou tais expressões com a finalidade de abolir o uso da expressão *fato gerador*, adotada pelo CTN, já que tal expressão faz referência, indistintamente, ao fato previsto na norma (hipótese ou antecedente) e ao fato concreto (fato imponível ou fato jurídico tributário), seguindo as sugestões de Becker.¹⁵

12 Remetemo-nos aos Capítulos IX, X e XI do *Curso de direito tributário*, de autoria do Professor Paulo de Barros Carvalho, para fins de aprofundamento do estudo da regra-matriz de incidência tributária.

13 ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, p. 61.

14 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 173.

15 Apenas a título de curiosidade deve-se lembrar que Alfredo Augusto Becker, em sua festejada obra *Teoria geral do direito tributário*, editada primeiramente em 1963, sugeria a abolição do uso da expressão fato gerador: “Escolheu-se a expressão hipótese de incidência para designar o mesmo que outros autores denominam de ‘suporte fático’ ou ‘tatbestand’ ou ‘fattispecie’ ou ‘hecho imponible’ ou ‘presuposto del tributo’ ou ‘fato gerador’. esta última expressão é a mais utilizada pela doutrina brasileira de direito tributário e, de todas elas, a mais infeliz porque o ‘fato gerador’ não gera coisa alguma além de confusão intelectual. Para que possa existir a relação jurídica tributária é necessário

Pois bem, a norma tributária ou a regra-matriz tributária, como sugere Paulo de Barros Carvalho, aliás como qualquer outra norma do ordenamento jurídico, dispõe de uma hipótese de incidência, que permite a identificação dos critérios material, temporal e espacial, e um conseqüente, que, por sua vez, indica os critérios pessoal e quantitativo.

Assim, o estudo da regra-matriz tributária é, tão-somente, um recurso metodológico de estudo da norma tributária, que permite a visualização de toda a conformação da norma tributária, isolando os seus diversos componentes. Contudo, é metodologia que se faz necessária, a fim de evitar contradições e incoerências de pensamento. Por isto, Paulo de Barros averba que essa “forma de fazer preceder o estudo jurídico especializado garante, a qualquer momento, que o leitor cobre as premissas declaradas, controle o ajuste das proposições emitidas com os pontos de partida fixados inicialmente, dando-lhe a segurança de fiscalizar a coerência da obra”.¹⁶

III – REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Não poderíamos iniciar nossas incursões quanto à regra-matriz de incidência da contribuição previdenciária na execução trabalhista, sem antes formularmos algumas considerações gerais sobre o estudo da regra-matriz tributária. É a proposta dogmática que adotamos, com a finalidade de nos esquivar do “sincretismo metodológico”¹⁷ condenado por Kelsen. Vencidas as considerações preliminares, passemos à análise do tema.

III.a Do critério material

Sendo o critério material o núcleo central da hipótese de incidência, a sua parte fundamental, dúvidas não podem pairar quanto ao seu exame. Portanto, ouçamos Paulo de Barros Carvalho,¹⁸ *in verbis*:

“Cuidemos, de início, do critério material. Nele, há referência a um comportamento de pessoas, físicas ou jurídicas, condicionado por circunstâncias de espaço e tempo (critérios espacial e temporal). Por abstração, desliguemos aquele proceder dos seus condicionantes espaço-temporais, a

que, antes, tenha ocorrido a incidência da regra jurídica tributária sobre o ‘fato gerador’ e, em conseqüência, irradiado a relação jurídica tributária” (BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 318).

16 CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 12.

17 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 2.

18 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 179.

fim de analisá-lo de modo particular, nos seus traços de essência. Sobre o assunto, aliás, é curioso anotar que os autores deparam com grande dificuldade para promover o isolamento do critério material, que designam por elemento material do fato gerador, elemento objetivo do fato gerador ou por aspecto material da hipótese de incidência. Tanto nacionais como estrangeiros tropeçam, não se livrando de apresentá-lo engastado aos demais aspectos ou elementos integradores do conceito, e acabam por desenhar, como critério material, todo o perfil da hipótese tributária.”

Assim, devemos extrair o critério material (verbo e complemento) dos arts. 195, inciso I, alínea *a*, e 114, § 3º, da Lei Maior, que tratam das contribuições previdenciárias e, particularmente, daquelas cobradas no âmbito do processo trabalhista, sem perder de vista a lição do mestre Roque Carrazza,¹⁹ segundo a qual a “Constituição, ao discriminar as competências tributárias, estabeleceu – ainda que, por vezes, de modo implícito e com uma certa margem de liberdade para o legislador – a norma-padrão de incidência (o arquétipo genérico, a regra-matriz) de cada exação”.

De acordo com o art. 195, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a seguridade social também será financiada pela contribuição incidente sobre “a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”. Antes da reforma constitucional de 1998, o art. 195, inciso I, estabelecia, tão-somente, a contribuição social dos empregadores “incidente sobre a folha de salário”, sendo possível concluir que, à época, somente a remuneração recebida pelos empregados sujeitava-se à tributação.

Por conseguinte, o critério material da hipótese de incidência da chamada contribuição sobre a folha de salários é “pagar ou creditar salário ou rendimento à pessoa física que lhe preste serviço”, permitindo, assim, a identificação de um verbo (pagar ou creditar) e seu complemento (salário ou rendimento à pessoa física que lhe preste serviço). Este é o cerne da hipótese ou antecedente. É o núcleo central do conceito do fato apto a dar nascimento à obrigação tributária referente à contribuição previdenciária.

Assim sucede com outros tributos. Por exemplo, o critério material do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) é “industrializar produtos (o verbo é industrializar e o complemento é produtos)”,²⁰ o do ICMS (Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias) é “realizar operações relativas à circulação de mercadorias (o verbo é realizar e o complemento é toda a locução ‘operações relativas à circulação de mercadorias’)”,²¹ e o do ISS é “prestar serviços, onde aparece o verbo prestar e o complemento serviços”.²²

19 V. Op. cit., p. 337.

20 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 249.

21 Idem, p. 251.

22 Idem, p. 252.

É cediço que, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a Justiça do Trabalho passou a ter competência também para executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, incisos I, *a*, e II, da Constituição, decorrentes das sentenças que proferir, consoante dicção do art. 114, § 3º, da Carta Política. Entretanto, não obstante o elastecimento da competência da Justiça do Trabalho, para executar as contribuições previdenciárias anteriormente cobradas perante a Justiça Federal, tais exações não tiveram o seu critério material da hipótese de incidência alterado, continua sendo “pagar ou creditar salário ou rendimento à pessoa física que lhe preste serviço”.

Com efeito, somente ocorrerá o *fato imponible* ou *fato jurídico tributário* da contribuição previdenciária quando algo for efetivamente pago ou creditado à pessoa física, pois o critério material da hipótese é “pagar ou creditar salário ou rendimento à pessoa física”. Enquanto não houver o efetivo pagamento ou creditamento do salário ou rendimento, não há que se falar em fato imponible e, portanto, em nascimento da relação jurídica tributária, com a conseqüente obrigação tributária.

Imaginemos um caso hipotético, mas bastante comum, atualmente, em virtude da crise financeira que assola o País. Uma grande empresa está passando por sérias dificuldades financeiras, não dispondo de numerário suficiente para pagar os seus empregados, sendo que tal situação permanece por três meses. Pergunta-se: mesmo não tendo havido pagamento de salário, durante o referido período, é devida a contribuição previdenciária? Poderia o empregador ser autuado pela fiscalização do INSS por não ter recolhido as contribuições sociais? A resposta está contida no critério material da hipótese da contribuição previdenciária. Se não há efetivo pagamento ou creditamento de salário, não se pode falar em nascimento da relação jurídica tributária e, portanto, de obrigação tributária.

Pensar o contrário importaria na instituição de verdadeiro regime de antecipação tributária, totalmente alheio aos parâmetros estabelecidos pelo art. 150, § 7º, da Constituição. Não existe autorização constitucional para, em situação deste jaez, determinar a antecipação do nascimento da obrigação previdenciária. Deve-se aguardar a ocorrência do fato descrito na norma tributária.

Outro exemplo similar com outra modalidade tributária, para aclarar as idéias. Duas empresas formulam contrato de compra e venda de determinado equipamento industrial, que deverá ser entregue à adquirente no dia 10 de determinado mês. Contudo, passados mais de três meses da data aprazada, a vendedora se recusa a cumprir a transação comercial. Pergunta-se: é devido o pagamento do ICMS? Obviamente que não, pois não houve circulação de mercadoria, não houve a ocorrência, no mundo concreto, no mundo real, do fato previsto na norma como sendo capaz de dar nascimento à relação jurídico-tributária.

Pensar que a contribuição previdenciária poderia ser cobrada e executada sem a verificação do critério material da hipótese de incidência, isto é, antes mesmo do pagamento ou creditamento do salário à pessoa física, é o mesmo que admitir a possibilidade de cobrança do ICMS antes da circulação da mercadoria. É instituir verdadeiro regime de antecipação tributária, sem qualquer respaldo constitucional.

Poder-se-ia imaginar que o critério material da hipótese de incidência não seria “pagar ou creditar salário ou rendimento à pessoa física”, mas sim algo do tipo “utilizar-se de trabalho remunerado de pessoa física”, permitindo, desta forma, que o *fato impositivo* ou *fato jurídico tributário* fosse reconhecido pela simples prestação dos serviços, dando nascimento à relação jurídica e à obrigação tributária. Assim, bastaria que o empregador devesse salário ou remuneração, pela simples utilização dos serviços do empregado, para que ocorresse o critério material, ensejando a cobrança do tributo.

Concluindo que o verbo residente no critério material é “dever”, e não “pagar ou creditar”, torna-se possível o nascimento da obrigação tributária independentemente de pagamento ou creditamento de valores à pessoa física, sendo devida a contribuição previdenciária antes mesmo do pagamento da remuneração. Ocorre que os verbos integrantes do critério material da hipótese de incidência da contribuição são “pagar” ou “creditar”, e não “dever”, por determinação constitucional.

O art. 195, inciso I, alínea *a*, da CF/88 utiliza a expressão “pagos ou creditados”, deixando patente que, enquanto não houver a disponibilidade econômica pela pessoa física, não há que se falar em ocorrência do *fato impositivo* ou *fato jurídico tributário*. Caso fosse do interesse do constituinte, teria utilizado a expressão “devido”, deixando claro que, a partir do momento em que é devido o salário ou a remuneração, opera-se o nascimento da relação jurídico-tributária e, conseqüentemente, da obrigação tributária.

Este é, aliás, o comando do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.876/99, segundo o qual a alíquota incide “sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título (...)”, mas não é o padrão normativo criado pelo constituinte, que se limita a utilizar as expressões “pagos ou creditados”. Exorbitou, portanto, o legislador ordinário, criando critério material desprovido de respaldo constitucional. Inovou sem autorização da Carta Política, quando se sabe que o “legislador (federal, estadual, municipal ou distrital) enquanto cria tributo não pode fugir deste arquétipo constitucional”.²³

É de se destacar que a expressão “devidas” não constava da redação original do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que se limitava a estabelecer que a alíquota deveria incidir “sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (...)”, sendo, desse modo, uma inovação trazida pela Lei nº 9.876/99, que, além de incorrer em inconstitucionalidade pela inserção de tal expressão, também trouxe outra novidade de duvidoso respaldo constitucional: o fator previdenciário.

Do mesmo modo, o art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, em sua versão inaugural, estabelecia como conceito de salário-de-contribuição para o empregado a “remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o

23 CARRAZZA, Roque. *Curso de direito constitucional tributário*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 339.

mês, em uma ou mais empresas”, dando-nos conta de que, não havendo disponibilização econômica, não há ocorrência do fato imponible, não há ocorrência, no mundo concreto, de fato previsto normativamente.

Houvesse permissão constitucional para cobrança da contribuição previdenciária a partir do momento em que o salário ou a remuneração é devida, o critério material da hipótese de incidência seria “dever salário ou rendimento à pessoa física que lhe presta serviços”; porém, não existindo respaldo para tanto, já que a contribuição somente incide sobre o salário e os rendimentos “pagos ou creditados”, temos que o critério material continua sendo “pagar ou creditar salário ou rendimento à pessoa física”.

É oportuno mencionar que o Provimento TST nº 2/93, editado, portanto, antes da promulgação da Emenda nº 20/98, não obstante utilize a expressão “fato gerador”, estabelece, em seu art. 5º, que “o fato gerador da incidência da contribuição previdenciária, constitutiva do débito, é o pagamento de valores alusivos a parcelas de natureza remuneratória (salário-de-contribuição), integral ou parcelado, resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada, efetivado diretamente ao credor ou mediante depósito da condenação para extinção do processo ou da liberação de depósito judicial ao credor ou seu representante legal”.

Apesar de perceber-se, claramente, a dificuldade de se identificar a parte da hipótese de incidência que a expressão “fato gerador” faz referência – se o critério material ou temporal –, não deixa dúvidas que o verbo utilizado é “pagar” e o complemento é “parcela de natureza remuneratória ao credor”. Vê-se, portanto, que o provimento está em plena sintonia com o art. 195 da *Lex Major*.

As considerações a respeito do critério material foram extensas, mas são de grande relevância, pois poderíamos atingir conclusões diametralmente opostas. Sendo o cerne o núcleo da hipótese de incidência, o critério material merece todas as luzes. Confirma-se, portanto, que a discussão do critério material não é simplesmente acadêmica ou teórica. Muito pelo contrário, tem forte conotação pragmática, demonstrando que realmente não há que se fazer distinção entre teoria e prática, confirmando-se a doutrina do mestre Lourival Vilanova, segundo a qual “o jurista é o ponto de intersecção entre a teoria e a prática, entre a ciência e a experiência”.²⁴

Assim, podemos afirmar que, no âmbito da execução trabalhista, o critério material da hipótese de incidência da contribuição previdenciária é “pagar ou creditar salário ou rendimento ao reclamante, por força de decisão judicial condenatória ou acordo homologado”.

III.b Do critério temporal

Como dito anteriormente, o critério temporal deve ser compreendido como “o grupo de indicações, contidas no suposto da regra, e que nos oferecem elementos

24 VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: RT, p. 33.

para saber, com exatidão, em que preciso instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que amarra devedor e credor, em função de um objeto – o pagamento de certa prestação pecuniária”.²⁵ Permite, desta feita, identificar o exato momento da ocorrência do fato imponível ou *fato jurídico tributário*. A partir do instante em que ocorre, nasce a relação jurídica tributária e, conseqüentemente, a obrigação tributária.

In casu, ocorrendo o fato imponível – pagamento ou creditamento –, nasce a obrigação de recolher a contribuição previdenciária.

Sendo o critério material formado pelos verbos “pagar” ou “creditar”, o critério temporal deve, necessariamente, ser fixado como o instante do pagamento ou creditamento do débito trabalhista ao credor, independentemente de ter ocorrido por força de decisão condenatória ou acordo homologado. Neste exato momento, ocorre o *fato imponível*, dando nascimento à relação jurídico-tributária e à obrigação previdenciária.

Como já noticiou Paulo de Barros Carvalho, são “muitas as ocasiões em que o legislador assevera que a hipótese de incidência da exação é aquilo que denominamos critério temporal do suposto normativo. Com o emprego de circunlóquios, escolhe um momento, topicamente determinado, para situar, no tempo, a inauguração do vínculo jurídico patrimonial. (...) Cremos que inexistem obstáculos de lógica jurídica para compelir as autoridades legislativas a abandonar essa técnica. Mas do reconhecimento de tal verdade a apelar-se de fato gerador o critério temporal eleito vai uma distância imensa”.²⁶

As considerações do mestre são relevantes, pois o Provimento TST nº 2/93, ao estabelecer que o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento, está, em verdade, definindo o critério temporal da hipótese de incidência, e não o critério material.

Tal situação é bastante comum, mas deve ser analisada com cautela pelo exegeta. O Código Tributário Nacional, em alguns dispositivos, define o fato gerador de alguns impostos como sendo um determinado momento. Apenas para aclarar, podemos citar o art. 19 do CTN, segundo o qual o “imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional”. Em verdade, o verbo do critério material da hipótese de incidência é “importar”, enquanto a entrada da mercadoria no território nacional configura o critério temporal.

III.c Do critério espacial

Como dito anteriormente, o critério espacial deve ser compreendido como o grupo de indicações, também contidas na hipótese ou suposto da regra-matriz, que

25 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 185.

26 Idem, p. 187.

permitem assinalar o local exato do acontecimento da ação (verbo), que, repita-se, configura-se no cerne, no núcleo da hipótese da regra-matriz (critério material).

Pode parecer, à primeira vista, que a identificação do critério espacial não tem grande relevância. Contudo, é justamente a identificação do local da ocorrência do *fato imponible* ou *fato jurídico tributário* que irá definir competências e atribuições administrativas e judiciais, deixando patente a importância da sua correta análise.

No caso das contribuições previdenciárias, quitadas no âmbito da execução trabalhista, o *fato imponible* se verifica no próprio Fórum Trabalhista, já que, invariavelmente, os valores correspondentes aos créditos trabalhistas são depositados judicialmente, para, posteriormente, serem liberados por meio de alvará judicial.

III.d Do critério pessoal

Até o presente momento, vínhamos discorrendo sobre os critérios material, temporal e espacial, todos eles integrantes da hipótese ou do antecedente da regra-matriz. Tais critérios configuram um fato hipotético, abstrato, previsto normativamente, mas que deve ser idêntico ao fato concreto, ao fato verificável no mundo fenomênico, que denominamos de fato imponible ou *fato jurídico tributário*, deixando de lado a expressão *fato gerador*.

Esta é a fenomenologia da incidência,²⁷ em que o conceito do fato se subsume ao conceito da norma, propagando os efeitos jurídicos típicos. O fato verificável concretamente se encaixa perfeitamente nos parâmetros oferecidos pela norma.

Pois bem. Havendo a subsunção do conceito do fato ao conceito da norma, desencadeia-se o nascimento da relação jurídico-tributária, também existente no plano concreto, mas que se identifica pelas informações contidas no conseqüente ou prescriptor da regra-matriz de incidência tributária, isto é, “naquela peça do juízo hipotético que estipula a regulação da conduta, prescrevendo direitos e obrigações para as pessoas físicas ou jurídicas envolvidas, de alguma forma, no acontecimento do fato jurídico tributário”.²⁸

Já anunciamos que o conseqüente ou prescriptor da regra-matriz é formado pelos critérios pessoal e quantitativo, permitindo a identificação da relação jurídico-tributária existente com a ocorrência do *fato imponible*. A obrigação tributária, nascida com o fato imponible, é o cerne da relação jurídica existente entre sujeito ativo (credor), o titular do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária, e sujeito passivo (devedor), a pessoa de quem se exige o cumprimento da prestação.

No caso em tela, o sujeito ativo (credor) da relação tributária é o INSS, detentor, portanto, do crédito tributário. Por outro lado, o sujeito passivo da relação é sempre a reclamada, esteja ela revestida da condição de contribuinte ou de

27 ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, p. 63.

28 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 199.

responsável pela retenção e recolhimento da parcela devida pelo empregado, nos termos do art. 121 do CTN.²⁹

III.e Do critério quantitativo

Sendo a obrigação tributária o cerne da relação jurídica formada entre os sujeitos ativo e passivo, o critério quantitativo do conseqüente da regra-matriz surge como o rol de informações contidas na norma tributária, que permite identificar a exata quantia da prestação pecuniária, pela conjunção da alíquota à base de cálculo.

A alíquota, sendo matéria submetida ao princípio da legalidade, deve estar expressa no texto legal. No caso em tela, é a Lei nº 8.212/91 – plano de custeio da seguridade social – que define, nos arts. 20 (contribuição dos segurados empregados, empregado doméstico e trabalhador avulso), 21 (contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo), 22 (contribuição da empresa), 24 (contribuição do empregador doméstico) e 25 (contribuição do produtor rural e do pescador), as alíquotas a serem aplicadas às respectivas bases de cálculo.

Deve-se ter em conta que a “base de cálculo é a grandeza instituída na conseqüência da regra-matriz tributária, e que se destina, primordialmente, a dimensionar a intensidade do comportamento inserto no núcleo do fato jurídico, para que, combinando-se à alíquota, seja determinado o valor da prestação pecuniária”.³⁰ Deve, portanto, a base de cálculo dimensionar as proporções do critério material.

Por isto, Geraldo Ataliba averbava que a base de cálculo ou base imponible “é uma perspectiva mensurável do aspecto material da hipótese de incidência”.³¹ Ocorre que, sendo a “perspectiva mensurável do aspecto material”, além de medir as proporções reais do fato tributário e determinar o valor da prestação, a base de cálculo tem a função primordial de confirmar ou infirmar o referido critério (*verbo + complemento*) posto na hipótese de incidência. Havendo sintonia entre a base de cálculo e o critério material, confirma-se a hipótese de incidência. Por outro lado, existindo descompasso entre a base de cálculo e o critério material, macula-se a totalidade da hipótese de incidência tributária.

29 “Art. 121. Sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

30 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 235.

31 V. Op. cit., p. 97.

Tal função da base de cálculo é de extrema relevância, pois, invariavelmente, estamos nos deparando com bases de cálculo totalmente desalinhadas com o critério material da hipótese de incidência. É comum, por exemplo, que taxas municipais de esgoto ou lixo – tributo com critério material vinculado à utilização do serviço público (art. 145, CF) – tenham base de cálculo de valor venal do imóvel, perspectiva mensurável própria do IPTU, maculando, portanto, a integralidade da hipótese de incidência e impedindo a cobrança do tributo.

No caso em tela, a base de cálculo da contribuição previdenciária ou perspectiva mensurável do critério material é o valor efetivamente pago ou creditado a título de salário ou remuneração, denominado pelo art. 29 da Lei nº 8.212/91 de salário-de-contribuição.

Estão impedidas, portanto, de serem incluídas na base de cálculo todas as parcelas não compreendidas no conceito de salário ou remuneração, sob pena de vir a se infirmar o critério material. Daí, então, o art. 29, § 9º, da Lei nº 8.212/91 determinar que não integra o salário-de-contribuição (base de cálculo da contribuição previdenciária) uma série de parcelas desprovidas de cunho salarial ou remuneratório.

IV – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS ACORDOS HOMOLOGADOS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

Tentamos expor, didaticamente, a regra-matriz de incidência da contribuição previdenciária, com enfoque na execução trabalhista, para obtermos respostas para algumas questões que vêm ganhando espaço nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, em especial quanto à cobrança da contribuição previdenciária nos acordos homologados pela Justiça do Trabalho e nas sentenças meramente declaratórias. Examinemos a primeira delas.

Atualmente, vem sendo travada discussão quanto à cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre o acordo homologado pela Justiça do Trabalho, já havendo, nos autos, decisão de conhecimento ou, até mesmo, decisão de liquidação de sentença com trânsito em julgado. A dúvida é se a contribuição previdenciária deveria ter como base de cálculo ou *base impositiva* a parte remuneratória (salário-de-contribuição) constante do acordo, observando-se a discriminação feita pelas partes, ou a parte remuneratória constante da sentença de conhecimento ou liquidação, como estabelece o art. 140 da Instrução Normativa nº 100/03 do INSS.

Pensamos, *data maxima venia*, que exorbitou a referida instrução normativa, pois não existe qualquer respaldo constitucional para utilização, como base de cálculo, do valor constante da sentença, em detrimento da base de cálculo informada no acordo judicial, por força dos seguintes argumentos.

a) Inobservância do critério material da hipótese de incidência

Como reiteradamente anunciado, o critério material da hipótese de incidência da contribuição previdenciária, na execução trabalhista, é “pagar ou creditar salário

ou rendimento ao reclamante, por força de decisão judicial condenatória ou acordo homologado”, por determinação do próprio art. 195, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal.

Ora, se somente foi efetivamente paga ou creditada a parcela remuneratória discriminada no acordo judicial, é sobre tal montante que deve incidir a alíquota, para fins de determinação da contribuição devida, sob pena de se admitir, no critério material da hipótese, um outro verbo, o devido. Então, o critério material seria “pagar, creditar ou dever ao reclamante salário ou rendimento, por força de decisão judicial condenatória ou acordo homologado”.

Ocorre que, não obstante este seja o comando do legislador ordinário, pois os arts. 22, inciso I, e 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação alterada pela Lei nº 9.876/99, foram alterados para incluir a expressão “devidas”, por certo não há respaldo constitucional, haja vista o art. 195, inciso I, alínea *a*, somente utilizar a expressão “pagos ou creditados”.

Frise-se que, ao se admitir a expressão “devido”, tornam-se desnecessários os verbos pagar e creditar, pois não mais importa se os valores serão ou não pagos, bastando o fato de tornarem-se devidos. Ora, se a partir do momento em que o crédito trabalhista é devido nasce a obrigação previdenciária, pouco importa se o referido crédito será pago ou creditado, já que o pagamento/creditamento somente surge depois de o crédito trabalhista ser considerado devido. Dentro deste contexto, seriam, portanto, inúteis as palavras do constituinte.

Assim sendo, imaginar que, na hipótese de acordo judicial, as contribuições previdenciárias devem ser cobradas sobre a base de cálculo informada na decisão judicial, e não sobre a base de cálculo constante do acordo, importa em adotar critério material diverso, em nítida afronta ao art. 195, inciso I, alínea *a*, da CF/88, em descompasso com o desiderato constitucional.

Admitir que o critério material da hipótese seria “dever remuneração ou parcela salarial” importa, por obrigação lógica, permitir que o critério material do imposto de renda também seja reconhecido a partir do momento em que o crédito trabalhista é devido, antes mesmo da disponibilização financeira do acréscimo patrimonial, em desacordo com o art. 43 do CTN. Desta feita, de forma teratológica, o empregado teria que pagar o imposto de renda antes mesmo de receber o crédito trabalhista.

b) Inobservância do critério temporal da hipótese de incidência

No caso em tela, o momento exato do nascimento da relação jurídico-tributária é o pagamento do salário ou da remuneração, aliás, consoante dicção do Provimento TST nº 2/93. É a partir do pagamento que ocorre a subsunção do conceito do fato ao conceito da norma, desencadeando o nascimento da relação jurídica e, conseqüentemente, da obrigação tributária.

Ao se admitir que existe, no critério material, o verbo “dever”, estará sendo criado um novo critério temporal, com diferenciado momento de ocorrência do *fato*

imponível. Deverá se entender, portanto, que a obrigação previdenciária surge com o trânsito em julgado da decisão judicial. Ocorre que, como dito, o momento relevante é o do pagamento ou creditamento dos valores remuneratórios.

Note-se que, ao se admitir o verbo “dever”, teremos instituído verdadeiro regime de antecipação tributária, fora dos parâmetros do instituto estabelecidos pelo art. 150, § 7º, da CF/88. Seria verdadeira presunção legal de que o valor devido será o valor efetivamente pago ou creditado, futuramente, sem, contudo, permitir a “preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.

c) Inobservância da base de cálculo

Sendo o critério material “pagar ou creditar parcela remuneratória”, a base de cálculo deve, necessariamente, ser o total das parcelas remuneratórias efetivamente pagas ou creditadas ao exeqüente, consoante o art. 195, inciso I, da CF/88 e o art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, em sua versão original, em detrimento da base de cálculo estabelecida no art. 140 da Instrução Normativa nº 100/03, correspondente ao valor total das parcelas remuneratórias consignadas nos cálculos homologados de liquidação de sentença.

É comum o raciocínio segundo o qual o crédito previdenciário deve ter como base de cálculo o montante das parcelas remuneratórias estabelecidas judicialmente, em detrimento dos valores informados pelas partes no acordo judicial, a fim de que seja observada a coisa julgada. Por este caminho, permitir a adoção de base de cálculo diversa da estabelecida na sentença transitada em julgado ofenderia a coisa julgada, eis que o crédito previdenciário já teria sido formado.

Entretanto, voltamos, mais uma vez, ao cerne da questão, pois sendo o critério material “pagar” ou “creditar”, não há que se falar em existência do crédito previdenciário no momento do trânsito em julgado. O crédito previdenciário somente surge com o pagamento/creditamento, não se verificando qualquer ofensa à coisa julgada. Se não há crédito previdenciário, não há ofensa à coisa julgada.

Aliás, a rigor, não há sequer a necessidade de se determinar na decisão a obrigação de recolhimento de contribuição previdenciária, pois, como espécie de tributo, é obrigação que decorre de lei, e não de ato judicial, a teor do disposto no art. 3º do CTN. Não fosse assim, quando não constasse da decisão a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias, elas não seriam devidas, em observância à coisa julgada, já que inexistente determinação judicial expressa quanto ao recolhimento. Contudo, ainda assim, as contribuições são devidas, pois, como dito, decorrem de lei e não de decisão judicial.

Do mesmo modo, seguindo essa linha de raciocínio, também não seriam arrecadadas, na Justiça do Trabalho, as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças proferidas antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, pois ausente determinação judicial nesse sentido. As contribuições não seriam recolhidas, pois ausente a determinação judicial, observando-se à coisa julgada? Parece-nos que não. As contribuições são sim devidas, pois, em verdade, o critério

material (pagamento/creditamento) ocorreu já na vigência do novo Texto Constitucional, não havendo qualquer ofensa ao manto da coisa julgada.

Deve-se ressaltar que, em hipótese alguma, a observância da base de cálculo informada no acordo judicial deve contribuir para a existência de fraude contra o INSS. A omissão total ou parcial de pagamento ou creditamento de remuneração à pessoa física constitui crime contra a ordem previdenciária, nos termos do art. 95, alínea c, da Lei nº 8.212/91. Assim, havendo conluio com a finalidade de fraudar os cofres do INSS, deve o magistrado rejeitar o acordo proposto, a teor do disposto no art. 129 da Lei Processual Civil em vigor.

V – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NAS SENTENÇAS DECLARATÓRIAS

Passemos à análise das contribuições previdenciárias nas sentenças meramente declaratórias, utilizando a mesma sistemática de análise do fenômeno tributário, destacando, desde logo, a incompetência da Justiça do Trabalho para cobrar e arrecadar as referidas contribuições, em decorrência dos fundamentos a seguir arrolados.

a) Não-ocorrência do fato imponível ou fato jurídico tributário

O critério material da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias é “pagar ou creditar salário ou rendimento ao reclamante, por força de decisão judicial condenatória ou acordo homologado”, aliás, conforme o Provimento TST nº 02/93. Assim, não havendo, no âmbito da execução trabalhista de sentença declaratória, pagamento ou creditamento de salário ou rendimento ao exequente, não há que se falar em existência de obrigação previdenciária.

No caso do reconhecimento do vínculo empregatício, por exemplo, a sentença transitada em julgado somente atribui à relação jurídica existente entre reclamante e reclamado a natureza de relação de emprego, não havendo qualquer pagamento ou creditamento de valores, pois estes ocorreram no passado. Assim, *o fato imponível ou fato jurídico tributário* ocorreu, no passado, quando os valores foram efetivamente pagos ou creditados ao reclamante. Nada foi pago ou creditado por força da decisão judicial.

Pedindo vênua para utilizar a expressão criticada por Becker, não ocorreu o “fato gerador” da contribuição previdenciária no âmbito da Justiça do Trabalho, mas sim anteriormente à instauração do litígio. Assim, seria o INSS competente para fiscalizar e autuar a empresa, na hipótese de falta de recolhimento, e, por consequência, seria a Justiça Federal competente para processar e julgar eventual execução em face do contribuinte.

Este é o principal motivo da impossibilidade de cobrança da contribuição previdenciária, no âmbito da Justiça do Trabalho, levando em consideração o estudo da exação em análise sob o enfoque da regra-matriz de incidência tributária. Contudo,

há uma outra série de argumentos contrários à competência da Justiça do Trabalho para cobrar e arrecadar a cobrança da contribuição nas sentenças declaratórias.

b) Ocorrência do bis in idem tributário

Independentemente da conclusão judicial sobre o pedido de vínculo empregatício formulado perante a Justiça do Trabalho, não se pode esquecer que a relação jurídica existente entre tomador e prestador de serviço também enseja o pagamento de contribuição previdenciária. Havendo novo recolhimento previdenciário, configurar-se-ia o indesejável *bis in idem* tributário.

Assim, apenas a título de exemplo, se o representante comercial autônomo presta serviços de representação para determinada empresa, sobre os valores que recebe, o autônomo deve recolher, na condição de segurado contribuinte individual, contribuição previdenciária de 20%. Do mesmo modo, a empresa deverá recolher contribuição previdenciária de 20%, acrescida da contribuição ao seguro acidente do trabalho de até 3% e contribuição de terceiros.

Desta feita, imaginar que a Justiça do Trabalho seria competente para cobrar e arrecadar contribuições previdenciárias decorrentes de sentenças declaratórias seria desconsiderar as contribuições já vertidas ao INSS.

Frise-se que o montante total arrecadado ao INSS por tomador e prestador de serviços é maior que o total recolhido em decorrência de relação empregatícia. Na relação de prestação de serviço, tomador³² e prestador³³ recolhem 20% cada, totalizando 40% de contribuição previdenciária sobre as parcelas remuneratórias. Na relação empregatícia, empregador recolhe, no máximo, 23%, e empregado, no máximo, 11%,³⁴ totalizando 34%.

Aliás, restando um crédito de, no mínimo, 6% em favor do contribuinte, seria o caso, então, de se questionar não se a Justiça do Trabalho seria competente para arrecadar contribuição previdenciária, mas sim se seria competente para determinar a repetição do indébito tributário, já que o valor recolhido foi a maior, nos termos do art. 165 do CTN. Contudo, não é o caso, pois falece à Justiça do Trabalho competência para determinar qualquer tipo de restituição ou compensação de contribuição previdenciária, por absoluta falta de amparo no art. 114 da *Lei Maior*.

c) Ofensa ao princípio da retributividade

É cediço que, na seara previdenciária, vige o princípio da retributividade, corolário lógico do caráter contributivo do sistema de previdência, previsto no art. 201 da Constituição Federal,³⁵ segundo o qual deve contribuir para o sistema, visando

32 Art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91.

33 Art. 21, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

34 Art. 20 da Lei nº 8.212/91.

35 "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (...)"

à concessão de benefício ou serviço de previdência. Aliás, tal postulado tem conexão intrínseca com a *regra da contrapartida*,³⁶ que veda a criação, majoração ou ampliação de benefício sem a correspondente fonte de custeio, a teor do disposto no art. 195, § 5º, da CF/88.

Ocorre que, havendo recolhimento de nova contribuição previdenciária – fala-se em nova porque, na condição de segurado contribuinte individual, foram recolhidas contribuições previdenciárias – em função do vínculo reconhecido pela Justiça do Trabalho, haveria afronta ao princípio da retributividade, já que não será concedido ao empregado nenhum outro benefício previdenciário pelo novel vínculo.

Vale dizer, o segurado contribuinte individual (v.g. o segurado autônomo), prestador de serviços, que recolheu, juntamente com a empresa tomadora dos seus serviços, para os cofres do INSS, não terá nenhum benefício adicional pelo simples reconhecimento do tempo de serviço reconhecido pela Justiça do Trabalho. O tempo de serviço declarado pela Justiça do Trabalho como “relação empregatícia” é o mesmo já vinculado ao INSS, na condição de contribuinte individual, não sendo possível a contagem concomitante de tempo de serviço. Para fins de concessão de benefício ou reconhecimento de tempo de serviço, o reconhecimento do novo vínculo é inútil, não tem serventia.

d) Contribuições decorrentes das sentenças prolatadas

O art. 114, § 3º, da CF/88 estabelece que “competem 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”, deixando patente, por exclusão lógica, que as contribuições devidas, mas que não sejam decorrentes das decisões emanadas da Justiça do Trabalho, estão fora do âmbito de sua competência.

Assim, resta-nos questionar: Havendo reconhecimento de vínculo, as contribuições sociais são devidas em decorrência da sentença trabalhista? A resposta é negativa, pois as contribuições sociais são devidas mesmo sem o reconhecimento do vínculo empregatício, mesmo sendo a reclamatória trabalhista improcedente. Assim sucede, porque mesmo na condição de contribuinte individual³⁷ as contribuições sociais do prestador e da empresa tomadora dos serviços são devidas. Aliás, como informado anteriormente, em proporções até maiores.

Portanto, a Justiça do Trabalho não é competente para arrecadar, porque as sentenças meramente declaratórias de reconhecimento de vínculo são irrelevantes, para fins de recolhimento de contribuições sociais, já que devidas desde a instauração do vínculo como segurado contribuinte individual.

36 BALERA, Wagner. *A seguridade social na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1989, p. 68.

37 Art. 12, inciso V, da Lei nº 8.212/91.

e) Contribuições decorrentes das sentenças condenatórias ou homologatórias de acordo

Ainda no mesmo caminho, o art. 876, parágrafo único, da CLT estabelece que “serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo”, permitindo-nos concluir, mais uma vez, que somente das decisões condenatórias ou homologatórias de acordo surgem créditos previdenciários.

Frise-se, ainda, que o conteúdo do Provimento TST nº 02/93 segue o mesmo caminho do art. 876, parágrafo único, da CLT, como já anunciamos anteriormente, não obstante a imprecisão terminológica.

f) Irrelevância do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de concessão do benefício

Há aqueles que militam em favor da competência da Justiça do Trabalho, para determinar a arrecadação e o recolhimento das contribuições previdenciárias, sob o argumento de que o trabalhador, na condição de hipossuficiente, não poderia ser prejudicado pelo não-recolhimento das contribuições e, conseqüentemente, pela falta de proteção previdenciária pelo INSS.

Não obstante esta linha de pensamento escapar dos limites deste trabalho, deve-se ressaltar que o recolhimento das contribuições previdenciárias é irrelevante, para fins de concessão dos benefícios previdenciários, não havendo que se falar, portanto, em qualquer prejuízo para o empregado. Somente tem relevância, para fins de concessão dos benefícios, o reconhecimento do tempo de serviço pela Justiça do Trabalho e a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Vale dizer, havendo determinação judicial de anotação da CTPS, o trabalhador encontra-se protegido por toda a gama de benefícios previdenciários concedidos pelo INSS, independentemente de o empregador ter ou não efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias. A relação existente entre empregador e INSS é independente, não podendo, em absoluto, macular a relação existente entre o órgão de previdência e o empregado.

Este é, aliás, o entendimento consolidado na instância administrativa, por meio do Enunciado nº 18 do Conselho de Recursos da Previdência Social, órgão colegiado integrante da estrutura do Ministério da Previdência e Assistência Social (art. 303, Decreto nº 3.048/99), segundo o qual “não se indefere benefício sob fundamento de falta de recolhimento de contribuição previdenciária quando esta obrigação for devida pelo empregador”.

CONCLUSÃO

Ao cabo de tais considerações, em toque de arremate, devemos enfatizar, de forma conclusiva, que:

DOUTRINA

I – em virtude da natureza tributária das contribuições para o custeio da seguridade social, é imprescindível que as contribuições sociais executadas e arrecadadas na Justiça do Trabalho sejam analisadas sob um enfoque tributário e à luz da regra-matriz de incidência tributária;

II – levando-se em conta tal premissa, deve-se dizer que as contribuições previdenciárias executadas no processo trabalhista tem a seguinte regra-matriz de incidência:

a) Critério Material: pagar ou creditar salário ou rendimento ao reclamante, por força de decisão judicial condenatória ou acordo homologado;

b) Critério Temporal: momento do pagamento ou creditamento;

c) Critério Espacial: Fórum Trabalhista;

d) Critério Pessoal:

d.1) Sujeito Ativo: INSS;

d.2) Sujeito Passivo: empregador, na condição de contribuinte ou responsável;

e) Critério Quantitativo:

e.1) Base de Cálculo: parcelas remuneratórias dos valores efetivamente pagos ou creditados;

e.2) Alíquotas: variáveis, de acordo com os arts. 20, 21, 22, 24 e 25 da Lei nº 8.212/91;

III – em virtude do exposto, podemos afirmar que: (III.1) havendo homologação de acordo judicial, a base de cálculo das contribuições previdenciárias deve ser composta pelas parcelas remuneratórias dos valores efetivamente pagos ou creditados ao reclamante; (III.2) a Justiça do Trabalho é incompetente para executar e arrecadar as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças meramente declaratórias.

A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 E AS AÇÕES EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM

Paulo Leal*

A Emenda Constitucional nº 45, que deu nova redação ao art. 114 da Constituição da República e atribuiu competência à Justiça do Trabalho para julgar demandas até então sob a jurisdição da Justiça comum, exige providências urgentes, face à repercussão que terá em relação aos feitos em curso.

Com efeito, estabelece o art. 87 do Código de Processo Civil que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário, *alterarem a competência em razão da matéria* ou da hierarquia.

Significa dizer que a contar dessa data, todas as ações que versarem sobre relações de trabalho, representação sindical, exercício do direito de greve e ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho passaram ao âmbito da jurisdição trabalhista.

Como se trata de ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, as novas disposições passam a vigor imediatamente, atingindo as demandas que se encontram em curso nas mais diferentes esferas e instâncias do Poder Judiciário.

A Emenda Constitucional não estabeleceu regras de direito transitório. Portanto, são necessárias medidas urgentes para que seja possível aplicar, com o menor prejuízo possível, aos processos em curso, as novas regras de competência.

Imaginando-se haver processos na fase de instrução, conclusos para sentença, em grau de recurso, em execução ou até mesmo aguardando providências cautelares perante a Justiça comum, não seria nenhum exagero vislumbrar uma tarefa hercúlea ao Judiciário trabalhista, que terá de debruçar-se sobre os dados da realidade para oferecer saídas à imensa gama de situações haverão de surgir até que todos os processos sejam encerrados, com a entrega da efetiva prestação jurisdicional.

O objetivo do presente estudo é, portanto, investigar as conseqüências da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em 8 de dezembro de 2004, relativamente aos feitos pendentes, nos demais órgãos do Poder Judiciário.

* *Mestre em Processo Civil. Professor Universitário.*

COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

A jurisdição é um dos poderes de Estado. Ter jurisdição é ter poder para declarar, mediante provocação do interessado e em caráter vinculante, o Direito a ser aplicado nas situações em que ocorrerem conflitos intersubjetivos de interesses na sociedade.

Embora a jurisdição, enquanto Poder de Estado não comporte divisão,¹ por uma questão de política de administração da justiça, o Estado pode limitar o exercício desse poder, distribuindo-o entre seus juízes e tribunais, através de competências diferenciadas para o julgamento de demandas.

Ruy Cirne Lima, discorrendo sobre competência em Direito administrativo, afirma que ela é a “medida do poder que a ordem jurídica assina a uma pessoa determinada”.²

Competência seria, para o referido autor, os limites dentro dos quais alguém pode exercer o poder e esse conceito não difere do utilizado pelas demais áreas do Direito público.

José Frederico Marques, seguindo a linha das preleções de Enrico Tulio Liebman, afirma que competência “é a medida da jurisdição, uma vez que determina a esfera de atribuições dos órgãos que exercem as funções jurisdicionais”.³ Ser competente, para ele, é ter poder para instruir e julgar demandas submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Para dividir a jurisdição entre os diferentes sujeitos que exercem funções de Estado, é necessário o estabelecimento de critérios. Em determinadas situações, a lei leva em consideração o valor econômico em litígio, em outras, a qualidade do sujeito envolvido na demanda, ou ainda, a matéria ou o local onde ocorreu do fato, assim por diante.

Chiovenda,⁴ buscando estabelecer critérios para a distribuição da jurisdição, identificou três grandes orientações a serem observadas para esse fim. Segundo ele, a competência pode ser distribuída considerando-se os critérios objetivo, funcional e territorial.

1 “A jurisdição, como expressão do poder estatal soberano, a rigor não comporta divisões, pois falar em diversas jurisdições num mesmo Estado significaria afirmar a existência, aí, de uma pluralidade de soberanias, o que não faria sentido; a jurisdição é, em si mesma, tão una e indivisível quanto o próprio poder soberano”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et alii. *Teoria geral do processo*. p. 140)

2 *Princípios de direito administrativo*, p. 139.

3 “Se dice, por eso, la competencia es la cantidad de jurisdicción asignada a cada órgano, o sea, la ‘medida de la jurisdicción’”. (LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de derecho procesal civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo, p. 45.

4 *Instituições*, v. II, p. 184.

CRITÉRIO OBJETIVO

Pelo critério objetivo, leva-se em consideração aspectos relativos aos sujeitos ou à relação jurídica trazida à apreciação do Poder Judiciário. Trata-se da divisão do poder considerando-se o conteúdo da demanda, que tanto pode ser o valor da causa quanto a matéria sob julgamento ou a qualidade de um ou ambos os litigantes no processo.⁵

Pelo critério objetivo, as ações são distribuídas entre juízes e tribunais de tipos diferentes. É o caso de atribuir ao Supremo Tribunal Federal as demandas envolvendo crimes de responsabilidade do Presidente da República, ou à Justiça Militar as demandas envolvendo crimes militares, à Justiça Federal as causas de interesse da União, assim por diante.

É também o caso de distribuir causas entre juízes e pretores a depender do valor econômico da demanda ou, considerando a matéria ventilada no processo, distribuir ações entre diversos juízos especializados (v.g., varas especializadas em Direito de família, falências, causas de interesse da fazenda pública etc.).

CRITÉRIO FUNCIONAL

Pelo critério funcional, a causa é distribuída tanto entre juízes e tribunais do mesmo tipo quanto de tipo diferente, tomando-se em consideração a atividade que haverá de ser desenvolvida no processo.

A lei poderá levar em consideração a natureza da atividade do juiz no processo,⁶ fixando competências para cognição ou execução, assim como poderá distribuir competência entre diferentes tribunais para proferir a decisão na fase de conhecimento (primeiro grau de jurisdição) ou para apreciar recursos ordinários (segundo grau de jurisdição)⁷ ou para apreciar recursos de natureza extraordinária (recurso de embargos, recurso de revista e o recurso extraordinário etc.).

A lei também pode atribuir ao mesmo juízo o julgamento da ação em primeiro e em segundo grau de jurisdição, como no caso do art. 34 da Lei nº 6.803/80, ou como a recente alteração no art. 897-A do processo do trabalho, que deu aos embargos declaratórios natureza infringente.

5 “Extraí-se o critério objetivo ou do valor da causa (competência por valor) ou da natureza da causa (competência por matéria). O critério extraído da natureza da causa refere-se, em geral, ao conteúdo especial da relação jurídica em lide.” (*Instituições*, v. II, p. 184)

6 É o que ocorre em alguns foros trabalhistas que possuem varas especializadas em execução de sentença.

7 A jurisdição, enquanto poder estatal destinado a resolver os conflitos que ocorrem na sociedade é um só, não admitindo graus ou fracionamento. Somente em face da necessidade de melhor divisão do trabalho entre os órgãos jurisdicionais é que se fala em *espécies* de jurisdição.

CRITÉRIO TERRITORIAL

O critério territorial é, na verdade, um critério secundário. Definida a competência considerando-se as pessoas em lide, a matéria na demanda, o valor da causa ou a atividade que o juiz no processo, a lei ainda poderá estabelecer regras para distribuir processo entre juízes com idênticas competências, mas em exercício em áreas diferenciadas.

Trata-se de um critério que considera o espaço geográfico para distribuir a competência, tomando-se em consideração o local onde mora um ou ambos os litigantes, onde está situada a coisa ou onde ocorreu o fato, assim por diante.

Através desse critério, as causas são distribuídas entre juízes e tribunais do mesmo tipo, ou seja, após concluir-se de que o julgamento de uma demanda seria de um órgão do Poder Judiciário (v.g., Justiça do Trabalho), passa-se a verificar, dentro de uma área geográfica, qual a comarca para qual a demanda deve ser encaminhada. É um exame final que somente será efetuado após ter sido verificada a competência, tomando-se em consideração os critérios anteriores.

Por fim e, embora não sendo relevante para o estudo proposto no presente ensaio, apenas à guisa de registro, seria ainda de se falar em uma subdivisão do critério territorial decorrente da distribuição.

Trata-se do caso em que, depois de definida a competência territorial, restassem ainda dois ou mais juízos dentro da mesma localidade com idênticas competências (v.g., como nos casos da existência de diversas varas especializadas na mesma matéria).

Nesse caso seria necessário distribuir a demanda para, após o despacho da inicial⁸ ou, a depender da corrente de interpretação dos arts. 219 e 263 do Código de Processo Civil, ser efetuada a citação,⁹ para o estabelecimento da competência.

COMPETÊNCIA ABSOLUTA E COMPETÊNCIA RELATIVA

A competência pode ser absoluta ou relativa. A depender dos interesses a serem protegidos, a lei pode estabelecer regras diferenciadas para a modificação da competência. Dizem-se relativas, as regras de competência que podem ser modificadas por convenção das partes ou na ocorrência de determinados fatos processuais¹⁰ e, absolutas, as que não admitem modificações.

8 “*Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.*” (CPC, art. 263, sem grifo no original)

9 “*A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*” (CPC, art. 219, sem grifo no original)

10 Conexão e continência.

Dispõe o Código de Processo Civil¹¹ que “a competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo o foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações”.¹²

Embora a lei faça referência apenas à impossibilidade de modificação da competência em razão da matéria e da hierarquia, é unânime entre os doutrinadores de que também não é possível a modificação da competência em razão da pessoa.¹³

A competência em razão da matéria, da hierarquia e da pessoa não pode apenas ser modificada por convenção das partes. Ela não pode ser alterada em hipótese alguma. Nem mesmo por conexão, continência ou prevenção.

A competência, nesses casos, é requisito de validade da relação processual e a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente é anulável, porque falta, ao juiz ou tribunal, poder para decidir a demanda objetivamente considerada, sendo inválidas eventuais decisões e sentença.

CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45

A Constituição da República, promulgada em 1988, adotou o critério objetivo (pessoas em lide) ao estabelecer a competência da Justiça do Trabalho para julgar demandas propostas entre “trabalhadores e empregadores”.

A Emenda nº 45 continuou utilizando o mesmo critério e, embora mantendo em seu primeiro inciso a pessoa como elemento determinativo da competência, elegeu a matéria como ponto nuclear para os demais itens.

Nesse sentido, o primeiro inciso do art. 114 estabeleceu a competência do Judiciário trabalhista para julgar “as ações oriundas da relação de trabalho (matéria), abrangidos os entes de Direito público externo e da Administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (pessoas)” (item entre parênteses acrescentado, não constante da redação original).

Já os demais incisos optaram unicamente pela matéria ao eleger “as ações que envolvam exercício do direito de greve”; (inc. II) “... sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”; (inc. III) “... mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;” (inc. IV) “ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”; (inc. VI) “ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores

11 Regra subsidiária ao processo do trabalho (cf. art. 769 da CLT).

12 Art. 111.

13 Nem mesmo quando o valor da causa for o critério será possível modificá-lo. Quando se tratar de órgão com poderes para conhecer causas até um determinado valor, é vedado às partes ampliá-lo por convenção.

pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;” (inc. VII) e, por fim “a execução das contribuições sociais” (inc. VIII).

Diante do exposto, se vê que a Emenda Constitucional nº 45 utilizou o critério da matéria para ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

ACÇÕES EM CURSO PERANTE A JUSTIÇA COMUM

Promulgada a Emenda Constitucional nº 45, em 08 de dezembro de 2004, todas as demandas enquadradas nas novas hipóteses do art. 114 da Constituição da República passaram automaticamente para a competência da Justiça do Trabalho, face o disposto ao art. 87 do Código de Processo Civil.

Trata-se da observância da regra do Direito brasileiro, que confere eficácia imediata e plena às disposições legislativas que alterem competência em razão da matéria.

Operada a transformação legislativa, a Justiça comum passou a ser incompetente para instruir e julgar essas demandas e, eventual sentença que venha a ser proferida poderá ser anulada *ex officio* pelo juízo trabalhista, salvo se tenha ocorrido trânsito em julgado, quando poderá ser rescindida por iniciativa da parte interessada, face o disposto no art. 485, II, do Código de Processo Civil.¹⁴

Não se trata de nulidade do processo, mas das decisões proferidas pelo juízo incompetente. É decorrência do disposto no § 2º do art. 113 do Código de Processo Civil,¹⁵ estabelecendo que no caso de incompetência absoluta somente os atos decisórios do processo serão nulos.

São urgentes, portanto, as medidas a serem adotadas pelo Poder Judiciário para uma rápida implementação da transição entre os juízos, a fim de evitar prejuízos econômicos ao Estado com gastos em processos que poderão ser anulados em um futuro próximo.

Sem prejuízo ao debate que deve ser feito em relação à diversidade de procedimentos entre o processo do trabalho e o processo civil nessa fase de transição, é também de fundamental importância o estabelecimento de um amplo debate entre os operadores jurídicos para interpretar a amplitude da nova redação do art. 114 da Constituição da República e estabelecer os precisos limites da nova competência trabalhista.

Essa discussão deve ser rápida, tendo em mente o fato de que a tramitação de processos perante juízos incompetentes causa prejuízos não apenas ao Estado, mas especialmente aos jurisdicionados, que tem no tempo um inimigo a ser combatido incessantemente.

14 “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;”

15 Art. 113, § 2º “Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente”.