

Manual de Direito Processual do Trabalho

Schiavi, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho: De Acordo com o novo CPC, Reforma Trabalhista. 13ª Edição. São Paulo: LTr, p. 241/245 e 250/318.

por força do inciso I, do art. 114, da CF, conforme nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45”⁽⁴¹⁾.

A efetividade na nova competência dependerá em muito do tratamento que lhe será dado pelos Juízes do Trabalho. Por isso, entendemos que os juízes não devem bloquear o andamento dos processos cujo objeto seja um pedido decorrente de uma relação de trabalho. Há necessidade de se experimentar novos horizontes e constatar, de forma pragmática, o acerto ou não do legislador constitucional ao dilatar a competência da Justiça do Trabalho. A jurisprudência tem de ser sedimentada de baixo para cima e não de cima para baixo, com a edição de uma Súmula de forma apressada para dirimir o alcance da expressão *relação de trabalho*.

Atualmente, ainda parece longe de estar pacificado pela doutrina e pela jurisprudência o alcance da expressão “relação de trabalho”, para fins da nova competência da Justiça do Trabalho. No entanto, as previsões pessimistas⁽⁴²⁾, no sentido de que haveria um congestionamento vultoso da Justiça do Trabalho, não se concretizaram⁽⁴³⁾. Parece-nos que a Justiça do Trabalho vem dirimindo, sem maiores dificuldades, as lides decorrentes da relação de trabalho *lato sensu*, sem perder a sua especialização e facilitando o acesso do trabalhador à Justiça. A Justiça do Trabalho, apesar de todas as vicissitudes que enfrenta, continua cumprindo, com qualidade, sua elevada função social.

Acreditamos que, mesmo diante dos problemas que pode enfrentar o trabalhador para saber qual a Justiça competente para apreciar sua demanda, o conceito de *relação de trabalho* deve ser amadurecido pela jurisprudência, principalmente do primeiro grau de jurisdição que sente o conflito mais de perto, sendo, a nosso ver, prematura a edição de uma Súmula a respeito pelo Tribunal Superior do Trabalho ou até mesmo uma lei específica que preveja, de forma taxativa, quais as relações de trabalho serão objeto da competência material da Justiça do Trabalho.

3.2.1. Trabalhador autônomo

Trabalhador autônomo é aquele que dirige sua própria atividade, não se subordinando ao tomador dos seus serviços. Tem discricionariedade para escolher para

(41) TRT 18ª R. – RO n. 00344-2006-001-18-00-0 – relª Juíza Ialva-Luíza Guimarães Melo – DJGO 1.8.06 – p. 77.

(42) As mesmas previsões pessimistas foram feitas diante da EC n. 20/98 que atribui competência à Justiça do Trabalho para executar as contribuições de INSS das sentenças que profere. Hoje, a Justiça do Trabalho vem dando conta com efetividade de tal atribuição, inclusive com grande repercussão social dessa competência e um volume gigantesco de arrecadação para a União a título de contribuições sociais.

(43) Tendo acompanhado de perto a quantidade de feitos que envolvem pedidos que não guardam nexos causal com a relação de trabalho, na Capital de São Paulo, nos anos de 2005 e 2006 (período em que exercemos judicatura na Capital e em uma das dez Varas que receberam toda a distribuição da Capital), no período de janeiro a março de 2006, constatamos que o número de processos que se reportam à relação diversa da relação de emprego é muito pequeno, pois, na maioria, o contrato de emprego é mascarado por um contrato qualquer, e os pedidos se dirigem ao reconhecimento de vínculo de emprego e às verbas trabalhistas dele decorrentes.

quem trabalhar, a forma da prestação de serviços e a maneira de realização. Na linguagem popular, é o “patrão de si mesmo.”

O trabalhador autônomo é senhor de sua atividade e, como regra geral, corre os riscos da atividade que desempenha. São indícios de ser o trabalho autônomo: fixação do preço pelo trabalhador do valor do serviço, não cumprimento de jornada, serviço especializado e de curta duração, correr o trabalhador o risco do negócio e não estar inserido na dinâmica empresarial. De outro lado, o empregado nunca corre os riscos da atividade que desempenha e está sujeito ao poder diretivo do empregador.

O trabalhador autônomo não está sob tutela do Direito do Trabalho. Seus serviços, como regra, são regidos pelo Código Civil (Contrato de Locação de Serviços) ou pelo Código de Defesa do Consumidor.

Sobre a diferenciação entre trabalhador autônomo e subordinado, ensina com propriedade *Mauricio Godinho Delgado*⁽⁴⁴⁾:

“A diferenciação central entre as figuras situa-se, porém, repita-se, na subordinação. Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços. Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho”⁽⁴⁵⁾.

3.2.2. Trabalhador eventual

Como já assinalamos, o requisito da não eventualidade é necessário para o reconhecimento da relação de emprego. O trabalhador eventual presta serviços de forma pessoal, subordinada e onerosa, mas não se fixa a um determinado tomador.

Há várias teorias sobre o trabalhador eventual, conforme elenca *Amauri Mascaro Nascimento*⁽⁴⁶⁾, quais sejam: a) *descontinuidade na prestação de serviços*: o trabalhador eventual presta serviços de forma ocasional; b) *teoria dos fins da empresa*: o trabalhador eventual socorre uma atividade relacionada com os fins normais da empresa; c) *fixação*: o trabalhador eventual não se fixa a um tomador; d) *teoria do evento*: o trabalhador eventual socorre uma atividade específica de curta duração.

Pensamos que o trabalhador eventual é aquele que não se fixa a um determinado tomador de serviços e presta serviços de curta duração.

(44) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 334.

(45) *Idem*.

(46) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 168.

3.2.3. Trabalhador avulso

Conforme *Mauricio Godinho Delgado*: “O obreiro avulso corresponde à modalidade de trabalhador eventual, que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a qualquer deles”⁽⁴⁷⁾.

Historicamente, o trabalho avulso surgiu nos portos, sendo os trabalhadores arregimentados pelo sindicato para prestar serviços para os diversos operadores portuários.

A Constituição Federal igualou os direitos do trabalhador avulso aos do trabalhador regido pela legislação trabalhista. Nesse sentido, é o art. 7º, XXXIV, da CF, quando assevera “igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.” Não obstante, apesar de fazer jus a todos os direitos trabalhistas, não tem o registro em carteira de trabalho.

Atualmente, o trabalho avulso é regido pela Lei n. 12.815/13, sendo o trabalhador avulso arregimentado para prestar serviços aos Operadores Portuários pelo Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO).

Nos termos do art. 32 da Lei n. 12.815/13: “Os operadores portuários devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, tendo como finalidade: I – administrar o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso; II – manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso; III – promover o treinamento e a habilitação profissional do trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro; IV – selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso; V – estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso; VI – expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário; VII – arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.”

Nos termos da Lei n. 12.815/13, o órgão gestor de mão de obra organizará e manterá cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades, bem como o registro dos trabalhadores portuários avulsos, para o exercício das atividades de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações.

O tomador dos serviços (Operador Portuário) bem como o Órgão Gestor de Mão de Obra responderão solidariamente pelos direitos trabalhistas do trabalhador avulso, pois ambos são destinatários e beneficiários da mão de obra do trabalhador avulso, restando aplicável analogicamente os arts. 455 da CLT e 942 do CC.

(47) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 341.

A competência da Justiça do Trabalho para as controvérsias que envolvem o trabalhador avulso decorre da própria CLT, em seu art. 643, que assim dispõe:

“Os dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores, bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente Título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho.” (Redação dada pela Lei n. 7.494, de 17.6.86, DOU 19.6.86)

Nesse sentido, também vale transcrever as seguintes ementas:

“Trabalhador avulso — Competência. A competência da Justiça do Trabalho para dirimir controvérsias estabelecidas entre o trabalhador avulso e a Administradora do Porto está fulcrada no art. 643 da CLT. Inclusive a Constituição Federal firmou a igualitariedade de direitos entre os trabalhadores avulsos e os trabalhadores com vínculo empregatício, em seu art. 7º, inciso XXXIV, o que reforça a competência da mesma para apreciar as questões de tais trabalhadores. Ademais, a pacificação da questão foi firmada pela Lei n. 8.630/93 que, em seu art. 19, § 2º, estabelece a responsabilidade solidária do órgão gestor, com os operadores portuários, estando, assim, em face do que dispõe o art. 114 da Constituição Federal, albergados pela competência retrocitada.” (TRT – 12ª R. – 1ª T. – Ac. n. 5.535/98 – rel. Juiz José F. de Oliveira – DJSC 2.7.98 – p. 165)

“Competência — Trabalhador avulso. Ainda que reconheçamos a competência desta Especializada, conforme disposto no art. 643 da CLT, o fato é que o Tribunal Regional, consoante leitura da decisão de fls. 125-7, soberano na análise das provas dos autos, afirmou inexistir os requisitos que caracterizam a formação do vínculo de emprego. Assim de nada adiantaria determinar o retorno dos autos ao Regional para exame da existência do liame, quando este pronunciamento já ocorreu. Recurso não conhecido.” (TST – 1ª T. – RR n. 490501/98-0 – rel. Min. Wagner Pimenta – DJ 13.9.2002 – p. 463) (RDT n. 10 – outubro de 2002)

3.2.4. Empregados de Cartórios Extrajudiciais

Dispõe o art. 236 da CF: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. § 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

Há entendimentos de que o Cartório Extrajudicial não é o empregador, mas sim o titular da serventia, que administra o cartório por meio de concurso público. Esse entendimento encontra eco no art. 21 da Lei n. 8.935/94:

“O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.”

Não obstante, pensamos que o Cartório, apesar de ser um ente despersonalizado, tem fundo de comércio, pois é uma entidade privada com estrutura fiscalizada pelo

Poder Judiciário. Desse modo, pensamos que a hipótese se enquadra na do § 1º, do art. 2º, da CLT.

O regime de contratação dos empregados após a Lei n. 8.935/94 é o da CLT. Nesse sentido, dispõe o art. 20 da citada Lei:

“Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.”

Havendo alteração do titular da serventia, haverá sucessão para fins trabalhistas, ou seja, o atual titular da serventia responderá pelos contratos de trabalho do antigo titular.

Nesse sentido, concordamos com a posição de *Alice Monteiro de Barros*, quando sustenta:

“Outros sustentam que empregador é empresa, vista sob o prisma da atividade organizada, a qual não se confunde com o seu titular. Como a atividade cartorária é por excelência privada, apesar da ingerência pública, e considerando que a empresa é atividade, o fato de o cartório ter pertencido a vários gestores ou responsáveis não impede a sucessão. Essa é a nossa posição” (*Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 376).

No aspecto, cumpre destacar a seguinte ementa:

“CARTÓRIO COMO EMPREGADOR TRABALHISTA. LEGITIMIDADE DE PARTE DO NOTÁRIO. A atividade cartorária é por excelência privada, apesar da ingerência pública pela relevância do serviço prestado (art. 236, *caput*, CF). O autor laborou de 1993 a 2001 em prol dessa atividade notarial, sendo que a atividade teve vários gestores ou responsáveis. Dentro da sistemática legal brasileira, empregador poderá ser pessoa física ou jurídica, bem como outras entidades que, mesmo não tendo personalidade, utilizam o trabalho subordinado. O fato de o cartório não ter personalidade jurídica não implica, necessariamente, no argumento de que não possa ser rotulado como empregador. A lei brasileira não exige a formalização da atividade organizada, como pessoa jurídica, para fins da imputação da norma jurídico-trabalhista. O empregador é a empresa, vista pelo prisma da atividade organizada, logo, não se confunde com o seu titular. Como já houve a definição de que a atividade, como empresa, é o efetivo empregador, como instituição que tenha empregador, entendo que é possível a caracterização da sucessão nas atividades notariais ou de registro. Portanto, rejeito a tese de ilegitimidade de parte como o chamamento ao processo dos outros ex-responsáveis pelo cartório.” (TRT/SP. Ac. 20040482965 – 7ª T. – rel. Juiz Francisco Ferreira Jorge Neto – DOESP 1º.10.04)

Desse modo, como o empregado do cartório extrajudicial tem seu vínculo regido pela CLT, resta incontestável a competência material da Justiça do Trabalho para dirimir as controvérsias entre trabalhador e cartório extrajudicial.

3.3. Competência da Justiça do Trabalho para as relações de trabalho que configuram relação de consumo

Diz o art. 2º da Lei n. 8.078/90:

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Nesse sentido, o Enunciado n. 64 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no TST, em novembro de 2007, *in verbis*:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR PESSOA FÍSICA. RELAÇÃO DE CONSUMO SUBJACENTE. IRRELEVÂNCIA. Havendo prestação de serviços por pessoa física a outrem, seja a que título for, há relação de trabalho incidindo a competência da Justiça do Trabalho para os litígios dela oriundos (CF, art. 114, I), não importando qual o direito material que será utilizado na solução da lide (CLT, CDC, CC etc.).”

3.4. Servidor público. Relação estatutária

Sob a égide da redação antiga do art. 114 da CF/88, o STF Pleno fixou entendimento no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho não abrangia os servidores estatutários.

Com a nova redação do art. 114, I, da CF⁽⁵⁸⁾, dada pela EC n. 45/04, restou incontestado a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as lides entre trabalhadores com vínculo estatutário e o Estado.

Entretanto, a aplicação do inciso I, do art. 114, da CF, no que concerne aos servidores estatutários, está suspensa por força da ADIn n. 3.395, cuja liminar foi concedida pelo Ministro Nelson Jobim, suspendendo *ad referendum*⁽⁵⁹⁾ toda e qualquer interpretação dada ao inciso I, do art. 114 da CF, na redação da EC n. 45/04 que incluía na competência da Justiça do Trabalho as ações entre os servidores públicos regidos pelo regime estatutário e o Estado⁽⁶⁰⁾, esvaziando a competência da Justiça do Trabalho.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal manteve a mesma posição, conforme se constata pela seguinte ementa:

“Inconstitucionalidade. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC n. 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária”⁽⁶¹⁾.

No mesmo sentido, a seguinte ementa:

“INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. Em 1º.2.05, foi concedida liminar pelo Supremo Tribunal Federal, com

(58) Art. 114 da CF: “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.”

(59) Posteriormente, a liminar foi ratificada pelo Pleno do STF.

(60) *Vide* Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADIn n. 3395-1/DF, DJ 4.2.2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 30 jan. 2005.

(61) MC Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395-6 DF – STF – Cezar Peluso – Ministro relator. DJU de 10.11.2006 – (DT – Janeiro/2007 – vol. 150. p. 114).

efeito *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, na ADIN n. 3.395-6, relator Cezar Peluso, suspendendo *ad referendum* qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/04, que inclua, na competência desta Especializada, a apreciação de causas entre servidores e o Poder Público, de ordem estatutária ou jurídico-administrativa. Trata-se a reclamada de autarquia municipal e, portanto, de ente jurídico de direito público interno, tendo sido o reclamante, inicialmente, admitido pelo regime celetista, passando, após, a funcionário público concursado, sob o regime estatutário. Por conseguinte, anulo o processado a partir da prolação da sentença, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Comum.” (TRT/SP – 02372200531102000 – RE – Ac. 2ª T. – 20090450307 – relª Odette Silveira Moraes – DOE 30.6.2009)

Mesmo antes da EC n. 45/04, nunca conseguimos entender por que a Justiça do Trabalho não tinha competência para apreciar as demandas que envolviam servidores estatutários. Ora, os servidores estatutários trabalham de forma pessoal, não eventual, subordinada e com onerosidade, ou seja, ainda que o vínculo entre servidor e Estado seja regido pelo regime administrativo, trata-se de uma autêntica relação de emprego, presentes todos os requisitos dos arts. 2º e 3º, ambos da CLT. Além disso, praticamente os direitos dos servidores estatutários são os mesmos direitos trabalhistas previstos na Constituição (*vide* art. 39, § 3º, da CF). Praticamente, o servidor público só não tem direito ao FGTS, mas, em troca, tem a estabilidade prevista no art. 41 da CF. De outro lado, a Justiça do Trabalho sempre esteve mais bem municiada para apreciar as lides que envolvam trabalho subordinado, o que, muitas vezes, não é a rotina das Justiças Estaduais e Federal⁽⁶²⁾.

Sob outro enfoque, mesmo antes da EC n. 45/04, não havia vedação para a Justiça do Trabalho apreciar relações de índole estatutária. Havia apenas uma filigrana interpretativa no sentido de que a relação estatutária é de ordem administrativa e não relação de emprego. Não faz sentido a Justiça do Trabalho apreciar as lides em que o Estado contrata pelo regime da CLT, mediante concurso, e não ter competência quando o Estado contrata, mediante concurso, por regime estatutário.

3.4.1. Contratação temporária pela Administração Pública

Dispõe o art. 37, IX da CF:

“A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.”

(62) Para Antônio Álvares da Silva: “O erro é enorme e o STF manteve jurisprudência anterior, firmada com base na redação anterior do art. 114, não atentando para a nova redação dada pela EC n. 45 e a profunda alteração que trouxe ao citado artigo.” Prossegue o mestre mineiro: “Mais uma vez, se há de repetir. O que a Constituição fez não foi equiparar a relação de serviço público com a trabalhista, nem se pode confundir os campos diversos em que se situam: a primeira, no Direito Público, e a segunda, no Direito Privado. O que se pretendeu, a exemplo das demais hipóteses de ampliação, foi trazer para o processo do trabalho questões que, pelo seu significado social, precisam de julgamentos rápidos, imediatos e objetivos. Ao decidir causas de servidor público, a Justiça do Trabalho não vai revogar a Lei n. 8.112/90 para aplicar-lhes a CLT. O servidor público vai continuar sendo regido pela lei própria, mas terá as vantagens do processo. Não há de confundir o processo, que tem natureza instrumental, com as leis materiais, que regulam os bens da vida e as relações humanas” (*Pequeno tratado da nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 131-132).

Não há consenso na doutrina sobre a natureza do vínculo de emprego que disciplina a contratação temporária do trabalhador para atender o excepcional interesse público.

Há quem sustente que a natureza do vínculo entre trabalhador temporário e Administração Pública é regido pelo direito administrativo, e não pela CLT, o que afastaria a competência da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

“Contratação de servidor temporário — Incompetência da Justiça do Trabalho. O art. 106 da Constituição Federal de 1969 possibilitava à Administração Pública contratar servidores em caráter temporário ou para o exercício de funções técnicas especializadas, cuja regulamentação seria feita por lei especial estadual ou municipal. A relação jurídica, nesse caso, é de natureza administrativa, conforme disposto no Enunciado n. 123 do TST. Ainda que os termos da lei especial não tenham sido observados pela Administração Pública, não há como se reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para examinar a lide. A Justiça Comum Estadual, no caso, é que, primeiramente, há de examinar os termos da lei dita não observada, em face da natureza administrativa da norma, bem assim definir os efeitos de seu descumprimento na relação ocorrida entre as partes. Embargos conhecidos e providos para, declarando a incompetência desta Justiça Especializada para apreciar a ação, determinar a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, a fim de que aprecie o pedido da autora, como entender de direito.” (TST – SBDI-1 – E-RR n. 363.576/1997-2 – rel. Min. Rider N. de Brito – DJ 9.5.2003 – p. 858) (RDT n. 6 – junho de 2003)

Não obstante, em nossa visão, o trabalhador temporário não presta concurso público e, em razão disso, não detém estabilidade no emprego. Além disso, o servidor temporário não se integra ao organismo da Administração. Desse modo, o regime que liga o referido trabalhador à administração pública não é o regime administrativo, mas sim o do setor privado, que é o da CLT. Portanto, no nosso entendimento, a competência para dirimir conflitos entre trabalhador temporário e Administração Pública é da Justiça do Trabalho (art. 114, I, da CF).

No aspecto, a seguinte ementa:

“Contratação temporária — Competência da Justiça do Trabalho — Município de Jaraguá do Sul. O art. 2º da Lei n. 1.777/93, combinado com o art. 4º da Lei n. 2.003/95, autoriza que a contratação temporária seja feita pelo Município de Jaraguá do Sul com base na CLT, o que atrai a competência desta Justiça do Trabalho. Com maior suporte justifica-se a aceitação da CLT para regular a contratação temporária após a vigência da Emenda Constitucional n. 19/98, que lançou por terra as interpretações lineares acerca da abrangência do conceito de regime jurídico único.” (TRT – 12ª R. – 1ª T. – Ac. n. 182/00 – rel. Juiz Joemar Antônio Martini – DJSC 17.1.2000 – p. 53)

No mesmo diapasão, é a OJ n. 205, da SDI-I, do C. TST, *in verbis*:

“COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REGIME ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. (nova redação, DJ 20.4.2005)

I – Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício.

II – A simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da CF/1988) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial.”

Não obstante, o C. Tribunal Superior do Trabalho, recentemente, cancelou a OJ n. 205, da SDI-I, do C. TST, sinalizando no sentido da incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir os litígios entre trabalhador temporário e Administração Pública.

A atual jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas tem acompanhado essa tendência, conforme as ementas que seguem:

“JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 3.395/DF-MC suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da Constituição Federal (na redação da EC n. 45/04) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. As contratações temporárias para suprir os serviços públicos estão no âmbito da relação jurídico-administrativa, sendo competente para dirimir os conflitos a Justiça Comum e não esta Justiça Especializada.” (TRT/SP – 00176009120095020081 (00176200908102001) – RO – Ac. 12ª T. – 20110210462 – rel. Marcelo Freire Gonçalves – DOE 15.3.2011)

“Contrato de prestação de serviços para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Relação jurídico-administrativa. ADI n. 3.395/DF. Incompetência da Justiça do Trabalho. Constatada a contratação de natureza administrativa mediante legislação específica, a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar a matéria, pois a liminar vinculante na ADI n. 3.395/DF excluiu qualquer interpretação relativa à competência desta Justiça Especializada nas relações entre o Poder Público e seus servidores, quando contratados mediante regime administrativo.” (TRT/SP – 00007653220115020057 – RO – Ac. 9ª T. – 20120498728 – relª Vilma Mazzei Capatto – DOE 17.5.2012)

O Supremo tem se posicionado pela incompetência da Justiça do Trabalho, conforme se constata da redação das seguintes ementas:

“RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ART. 102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS: ART. 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÕES AJUIZADAS POR SERVIDORES TEMPORÁRIOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395 que ‘o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária’. 2. Apesar de ser da competência da Justiça do Trabalho reconhecer a existência de vínculo empregatício regido pela legislação trabalhista,

não sendo lícito à Justiça Comum fazê-lo, é da competência exclusiva desta o exame de questões relativas a vínculo jurídico-administrativo. 3. Se, apesar de o pedido ser relativo a direitos trabalhistas, os autores da ação suscitam a descaracterização da contratação temporária ou do provimento comissionado, antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la. 4. No caso, não há qualquer direito disciplinado pela legislação trabalhista a justificar a sua permanência na Justiça do Trabalho. 5. Precedentes: Reclamação n. 4.904, rel^a Ministra Cármen Lúcia, Plenário, DJe 17.10.2008 e Reclamações n. 4.489-AgR, 4.054 e 4.012, Plenário, DJe 21.11.2008, todos Redatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia. 6. Agravo regimental a que se dá provimento e reclamação julgada procedente.” (STF Rcl 8107 AgR/GO – GOIÁS – AG. REG.NA RECLAMAÇÃO – relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Rel^a p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 8.10.2009 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-223 – Divulg. 26.11.2009 – Public. 27.11.2009 Ent. Vol. 02384-01 – p. 00171)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. OFENSA À DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395/DF. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA EXAMINAR EVENTUAL NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. A Justiça do Trabalho não detém competência para processar e julgar causas que envolvam o Poder Público e servidores a ele vinculados, mesmo que por contrato temporário com prazo excedido, por se tratar de relação jurídico-administrativa. 2. Ainda que possa ter ocorrido desvirtuamento da contratação temporária para o exercício de função pública, não cabe à Justiça do Trabalho analisar a nulidade desse contrato. 3. Existência de precedentes desta Corte nesse sentido. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (STF Rcl n. 7.028 AgR/MG – Minas Gerais – Ag. Reg. na Reclamação — rel^a Min. Ellen Gracie – Julgamento: 16.9.2009 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação DJe-195 – Divulg. 15.10.2009 – Public. 16.10.2009 – Ement. v. 02378-02 – p. 00206)

A matéria, entretanto, ainda está sendo discutida no Supremo Tribunal Federal (Processo Rcl n. 4.351, conforme o Informativo n. 596/10), *in verbis*:

“TÍTULO: Contratação de Servidores Temporários e Competência. ARTIGO. O Tribunal iniciou julgamento de agravo regimental interposto contra decisão do Min. Marco Aurélio, que indeferira medida acauteladora requerida em reclamação, da qual relator, ajuizada pelo Município do Recife com o objetivo de suspender ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho perante vara trabalhista. No caso, o *parquet* pretende a anulação de contratações e de credenciamentos de profissionais — ditos empregados públicos — sem a prévia aprovação em concurso público. O relator, na ocasião, não vislumbrara ofensa ao que decidido na ADI n. 3.395 MC/DF (DJU de 10.11.2006) — que afastara interpretação do inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC n. 45/2004, que implicasse reconhecimento da Justiça do Trabalho para apreciar conflitos a envolver regime especial, de caráter jurídico-administrativo —, por reputar que, na situação dos autos, a contratação temporária estaria ligada à Consolidação das Leis do Trabalho — CLT. O Min. Marco Aurélio, na presente assentada, desproveu o recurso. Aduziu que a competência se definiria de acordo com a ação proposta (causa de pedir e pedido) e que, na espécie, a causa de pedir seria única: a existência de relação jurídica regida pela CLT. Ademais, consignou que apenas caberia perquirir se o curso da ação civil pública, tal como proposta, considerada a causa

de pedir e o pedido, discreparia, ou não, da interpretação do art. 114 da CF afastada pelo Plenário quando da apreciação do pedido de medida cautelar na citada ADI. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. Rcl n. 4.351 AgR-MC/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 18.8.2010.” (Rcl-4351)

3.5. Os contratos de empreitada e a pequena empreitada

O Código Civil de 2002 disciplina o contrato de empreitada nos arts. 610 a 626. Diz o art. 610 do CC: “O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com o seu trabalho ou com ele e os materiais.”

Ensina *Maria Helena Diniz*⁽⁶³⁾ que “a empreitada ou locação de obra é o contrato pelo qual um dos contratantes (empreiteiro) se obriga, sem subordinação, a realizar, pessoalmente, ou por meio de terceiro, certa obra (p. ex., construção de uma casa, represa ou ponte; composição de uma música) para o outro (dono da obra), com material próprio ou por este fornecido, mediante remuneração determinada ou proporcional ao trabalho executado.”

Para fins civis, o empreiteiro pode ser pessoa física ou jurídica e se obriga, mediante contrato, sem subordinação, e mediante o pagamento de remuneração, a construir uma obra. A empreitada pode ser de trabalho (lavor) ou mista em que o empreiteiro se compromete a fornecer o serviço e o material.

A questão dos contratos de empreitada e da competência da Justiça do Trabalho sempre foi polêmica, pois a CLT e o Direito do Trabalho sempre se ocuparam do trabalho subordinado, por conta alheia, regido pelos arts. 2º e 3º da CLT, e não do trabalho autônomo em que o empreiteiro corre os riscos de sua atividade.

A doutrina trabalhista apontou como nota de diferenciação do contrato de empreitada ao contrato de trabalho *stricto sensu* ou contrato de emprego, na expressão de *José Martins Catharino*, a subordinação jurídica, pois o empreiteiro é um profissional autônomo, que corre os riscos da sua atividade econômica, enquanto o empregado, mesmo recebendo por obra, não corre os riscos de sua atividade e transfere ao empregador a direção do seu trabalho. Como bem destaca *Mauricio Godinho Delgado*⁽⁶⁴⁾, “sendo pacto autônomo, civil, a empreitada preserva com o próprio profissional prestador de serviços a direção do cotidiano da prestação laborativa, no cumprimento de obra pactuada. Não se transfere a direção para o tomador de serviços. Não há, pois, subordinação nessa prestação de trabalho.”

A CLT disciplina a competência da Justiça do Trabalho para os contratos de empreitada. Com efeito, diz o art. 652: “Compete às Varas do Trabalho: a) conciliar e julgar: [...] III – os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice.”

A doutrina e a jurisprudência denominam o contrato de empreitada referido no inciso III do art. 652 da CLT de *pequena empreitada*. Muitos autores fixaram entendimento no sentido de que o conceito de pequena empreitada para fins do art. 652, a, III,

(63) DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 523.

(64) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 336-337.

da CLT significa o serviço prestado por um empreiteiro de forma autônoma junto com alguns ajudantes ou empregados, sendo a obra de pequeno vulto econômico. Outros asseveram que o empreiteiro tem de trabalhar com pessoalidade, sem a ajuda de outros trabalhadores, independentemente do valor final da obra.

No nosso sentir, o conceito de pequena empreitada previsto no art. 652 da CLT se refere ao trabalhador pessoa física. Esta modalidade contratual não se reporta ao vulto econômico da empreitada, pois o referido inciso III não vincula a empreitada ao valor do serviço, tampouco à sua duração, mas sim ao fato de o empreiteiro ser operário ou artífice. Ora, operário ou artífice é aquele trabalhador autônomo, podendo ser especializado ou não em um determinado serviço, que vive do seu próprio trabalho e que tem suas próprias ferramentas ou instrumentos de trabalho, prestando serviços com pessoalidade. Mostra-se perigosa a interpretação no sentido de que o empreiteiro pode estar acompanhado de outros trabalhadores e até constituir pessoa jurídica, sob consequência de se aplicar por analogia o conceito de pequena empreitada para outras espécies de prestação de serviços por pessoa jurídica ou até para microempresas. Além disso, a pequena empreitada é espécie do gênero relação de trabalho e, portanto, somente será admissível a pequena empreitada se o empreiteiro prestar serviços de forma pessoal. Não importa, a nosso ver, se o contrato de empreitada tem elevado vulto financeiro⁽⁶⁵⁾, ou se perdurará meses ou anos⁽⁶⁶⁾, o essencial é que o empreiteiro trabalhe com pessoalidade⁽⁶⁷⁾, de forma autônoma, sem a ajuda de outros trabalhadores⁽⁶⁸⁾ e se comprometa a realizar uma obra acabada. Desse modo, no nosso sentir, o art. 652, III, da CLT, à luz do art. 114, I, da CF, deve ser interpretado restritivamente, em conformidade com a Constituição Federal.

Sendo assim, lendo o art. 652, a, III, da CLT, com os olhos voltados para Constituição Federal (art. 114, I), a nosso ver, a pequena empreitada tem a seguinte definição:

“Um contrato de atividade em que o empreiteiro, operário ou artífice, pessoa física, sem a ajuda de outros trabalhadores, se compromete a realizar uma

(65) Nesse sentido, exemplifica Ísis de Almeida: “Uma obra artesanal, por exemplo, encomendada expressamente mediante um contrato de empreitada (verbal ou escrito), e que tem de ser realizada por um artífice, pode ter preço bem elevado, e isto não modificará o entendimento que torna aplicável o inciso III, da letra a do art. 652, da CLT” (*Manual de direito processual do trabalho*. 1. v., 9. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 219).

(66) No nosso sentir, vincular o contrato de pequena empreitada à capacidade econômica do trabalhador, ou da obra, viola o princípio constitucional da isonomia e não discriminação (arts. 5º, *caput*, e 7º, XXX, ambos da CF).

(67) No mesmo contexto, destaca-se a seguinte ementa: “A prestação jurisdicional trabalhista só se legitima, em face do art. 652, a, III, da CLT, quando se trata de operário ou artífice que trabalhe pessoalmente, embora sob forma de empreitada. Mas se o reclamante possui firma organizada, com quadro de empregados inscritos na Previdência Social, explorando atividades de construção civil, com a colaboração dos mesmos, a quem contrata e remunera, há que ser julgado carecedor de ação trabalhista” (Ac. de 26.9.72 – RR. 1.108/72 – relator Ministro C. A. Barata Silva – *Revista do TST* – 1972. p. 211).

(68) Nesse mesmo diapasão, destacamos a posição de Eduardo Gabriel Saad: “Empreiteiro, nesse dispositivo consolidado, é o artesão, o profissional que trabalha sozinho. Se o empreiteiro chefia uma equipe de empregados, está impedido de utilizar a referida norma para dirimir controvérsia com o tomador dos seus serviços” (*Direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 282).

obra (material ou imaterial), de forma pessoal, sem subordinação, mediante o pagamento do preço ajustado no contrato (escrito ou verbal).”

A competência da Justiça do Trabalho justifica-se para o pequeno empregador a fim de lhe facilitar o acesso à Justiça do Trabalho e de lhe garantir a dignidade e os valores sociais do trabalho. O empregador, salvo se o contrato de empreitada mascarar uma verdadeira relação de emprego, não cobrará na Justiça créditos trabalhistas previstos na CLT e legislação extravagante, mas sim as parcelas e obrigações ajustadas no contrato de empreitada. Outrossim, também pode o pequeno empregador postular na Justiça do Trabalho a nulidade do contrato de empreitada e o decorrente reconhecimento do vínculo de emprego, com o pagamento dos consectários trabalhistas, e, sucessivamente, caso não reconhecido o liame de emprego, as parcelas oriundas do contrato de empreitada.

Quanto ao prazo prescricional para as postulações decorrentes dos contratos de pequena empreitada, aplica-se o Código Civil. Nesse sentido:

“I – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. CONTRATO DE EMPREITADA. RELAÇÃO JURÍDICA DE NATUREZA CIVIL. Demonstrada possível violação do art. 205 do Código Civil, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II – RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. CONTRATO DE EMPREITADA. RELAÇÃO JURÍDICA DE NATUREZA CIVIL. A definição da modalidade de prescrição a ser aplicada se dá de acordo com a natureza da relação jurídica controvertida envolvida, de maneira que sendo o contrato de empreitada uma relação jurídica de natureza civil, o prazo prescrição aplicável é o disciplinado no Código Civil. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR – 401-72.2012.5.09.0011 – Data de Julgamento: 17.5.2017, rel^a. Ministra Delaíde Miranda Arantes, 2^a Turma, Data de Publicação: DEJT 26.5.2017)

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.15/2014. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO JURÍDICA DE NATUREZA CIVIL. CONTRATO DE PEQUENA EMPREITADA. Considerando que a pretensão do Autor decorre de contrato de pequena empreitada, de que trata os arts. 610 e 625 do Código Civil, sendo, portanto, de natureza civil, a prescrição aplicável ao caso é a prevista no Código Civil, e não a trabalhista do art. 7^o, XXIX, da Constituição da República. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST RR – 1474-47.2014.5.09.0872, rel^a. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 30.11.2016, 8^a Turma, Data de Publicação: DEJT 2.12.2016)

3.6. Contratos de prestação de serviços

A partir do advento da Legislação Trabalhista, o contrato de prestação de serviços passou a ocupar um espaço menor nos contratos de atividade, pois o contrato de emprego havia absorvido um número significativo de contratos que envolvem a atividade humana. Desse modo, toda prestação pessoal de serviços que não preencha todos os requisitos da relação de emprego, previstos nos arts. 2^o e 3^o da CLT, quais sejam: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade, ou que seja regradada por Leis Especiais, será regulada pelo Código Civil (arts. 593 a 609)⁽⁶⁹⁾.

(69) Diz o art. 594 do CC: “Toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.”

O art. 593 do CC/2002 sinaliza uma interpretação conjunta do contrato de emprego e o de prestação de serviços. Com efeito, aduz o referido dispositivo legal: “A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.”

Como bem adverte *Amauri Mascaro Nascimento*⁽⁷⁰⁾: “Foi introduzido na lei o que já se fazia na prática para distinguir, em cada caso, o trabalho autônomo — contrato de prestação de serviços — e o trabalho do empregado — relação de emprego —, como a ordem preferencial agora fixada por lei porque primeiro examinar-se-á se há relação de emprego e só diante da ausência dos seus elementos constitutivos é que será verificado se existe um contrato de prestação de serviços autônomos. Aquele exclui este. Portanto, será a perspectiva trabalhista o primeiro enfoque da questão, de modo excludente das demais, mesmo que entre as partes tenha sido celebrado um contrato escrito de prestação de serviços.”

Diante da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, há a possibilidade de o trabalhador, com base num contrato de prestação de serviços, postular o reconhecimento do vínculo de emprego e as verbas trabalhistas dele decorrentes e, na impossibilidade do reconhecimento do vínculo de emprego, formular pedido sucessivo de pagamento das parcelas oriundas do contrato de prestação de serviços⁽⁷¹⁾, o que facilita, em muito, o acesso do trabalhador à Justiça.

No nosso sentir, para qualquer espécie de prestação de serviços, que envolva um prestador pessoa física, que realize seu trabalho em caráter pessoal em prol de uma pessoa física ou jurídica, a competência será da Justiça do Trabalho, ainda que se trate de serviços de natureza advocatícia ou médica.

Nesse sentido, destacamos as seguintes ementas:

“1. Ação de cobrança de honorários advocatícios. Competência da Justiça do Trabalho. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ação de cobrança de honorários advocatícios, pois o conceito de relação de trabalho, insculpida no inc. I do art. 114 da Constituição Federal, inclui os serviços prestados por pessoas físicas, pessoalmente, inclusive os profissionais liberais, desde que a atividade seja exercida com o dispêndio pessoal das energias do prestador para produção de bens incorpóreos ou imateriais. 2. Contrato de honorários advocatícios. Fixação do valor. Equidade. Para aplicação, por equidade, do contrato celebrado entre o advogado e seu cliente, impõe-se entendimento de que a celebração do acordo diretamente entre as partes corresponde à desistência da ação. 3. Contrato de honorários advocatícios. Previsão de multa. Acordo firmado diretamente pela parte. Ilegalidade. Ilícita a cláusula contratual, estabelecida em contrato de honorários advocatícios, que prevê a imposição de multa na hipótese de transigir o contratante diretamente com a parte em litígio.” Proc. 00661.2005.132.17.00.8 RO – Ac. 05422/2006 – 17ª Região – ES – Juiz Gerson Fernando da Sylveira Novais – relator. DJ/ES de 19.7.2006 – (DT – Dezembro/2006 – vol. 149, p. 70)

(70) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 46.

(71) Quando a questão versar sobre matéria diversa do contrato de emprego, a Justiça do Trabalho aplicará o Direito Comum que a disciplinar e não a CLT.

“Advogado. Consultoria jurídica. Incidência de lei específica (Estatuto da OAB). Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Relação de trabalho. Competência da Justiça do Trabalho. O enquadramento da atividade de consultoria jurídica como relação de consumo é um grave equívoco, resultante da desconsideração das raízes do Direito do Trabalho e da própria evolução deste ao longo dos anos, a qual culminou, inclusive, com a ascensão da valorização do trabalho à condição de fundamento da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 1º, inciso IV). Entender a atividade dos profissionais liberais como essencialmente ínsita a uma relação de consumo é um infeliz retrocesso aos primórdios do capitalismo, por atribuir ao trabalho desses profissionais a condição de mercadoria, ideia repelida veementemente já pelo Tratado de Versalhes, em sua parte XIII (*Du Travail*), que constituiu a Organização Internacional do Trabalho sob a premissa essencial de não ser o trabalho humano uma mercadoria (art. 427). É de trabalho, então, a relação mantida entre um profissional liberal e seu cliente, sujeitando-se a lide em torno dela estabelecida à competência da Justiça do Trabalho. Essa a hipótese dos autos, em que o autor, enquanto advogado, sujeita-se aos ditames da Lei n. 8.906/94, a qual, regulando sua atividade, impede seja tida como de consumo a relação por ele mantida com terceiro que se vale de seus serviços, como se vê, por exemplo, dos arts. 31, § 1º e 34, incisos III e IV, que vedam a captação de causas e o uso de agenciador, evidenciando natureza incompatível com a atividade de consumo. Recurso provido para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito.” Proc. 01261-2005-063-01-00-7 (RO) – 3ª T. 1ª R. – RJ – Juiz Mello Porto – relator. DJ/RJ de 17.7.2006 – (DT – Janeiro/2007 – vol. 150, p. 82)

3.7. Entes de direito público externo

Conforme o inciso I do art. 114 da CF, 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.”

Sempre foi polêmica a questão da competência da Justiça do Trabalho para ações movidas por empregados que prestam serviços em prol de entes de direito público externo situados no território brasileiro, uma vez que estes entes têm imunidade de jurisdição, não estando sujeitos, portanto, à jurisdição brasileira, mas sim à dos seus países de origem. A imunidade de jurisdição também abrange a imunidade de execução de eventual sentença da Justiça brasileira.

Como ensina *Wagner D. Giglio*⁽⁷²⁾:

“A imunidade de jurisdição se estende às organizações internacionais, como os entes reconhecidos de Direito Internacional Público. Tecnicamente, esses entes são associações de Estado, constituídos através de tratados, dotados de personalidade jurídica própria, distinta da de seus membros, que se unem com objetivos comuns e definidos, segundo ensina Georgenor de Sousa Franco Filho, um dos maiores conhecedores do assunto, entre nós

(72) GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 29.

(*Imunidade de jurisdição trabalhista dos entes de direito público internacional*, p. 65). É o que acontece com a Agência Europeia de Energia Atômica — EURATOM, a Comunidade Europeia de Carvão e do Aço — CECA, a Organização Mundial de Saúde — OMS, o Fundo Monetário Internacional — FMI, a União Europeia — UE e a Organização dos Estados Americanos — OEA, para lembrar apenas as mais conhecidas.”

O inciso I do art. 114 da CF disciplina a competência da Justiça do Trabalho para as demandas trabalhistas oriundas da relação de trabalho, tendo em um dos polos um ente de direito público externo que tem domicílio no Brasil.

Diante da previsão do texto constitucional, resta claro que se um ente de direito público externo, como uma embaixada situada no Brasil, contratar um trabalhador, a competência para dirimir eventual reclamação trabalhista envolvendo a embaixada será da Justiça do Trabalho brasileira, uma vez que este ente, quando contratar um empregado, no território brasileiro, estará sujeito à legislação trabalhista brasileira e também à Justiça do Trabalho brasileira. Caso contrário, um trabalhador brasileiro que prestasse serviço, no território brasileiro, para um ente de direito público externo, teria de ingressar com um processo trabalhista fora do território nacional, o que, praticamente, inviabilizaria o acesso à Justiça e o cumprimento da legislação trabalhista brasileira.

Em razão disso, a jurisprudência brasileira, a partir de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem entendido, acertadamente, que os entes de direito público externo, quando contratam empregados brasileiros, praticam atos de gestão não abrangidos pela imunidade de jurisdição que compreende apenas os atos de império.

Nesse sentido, destacamos as seguintes ementas:

“Reclamação trabalhista — Consulado — Imunidade de jurisdição. As Convenções de Viena firmadas em 1961 e 1963, que regulamentam, respectivamente, os serviços diplomático e consular, não garantiam a imunidade de jurisdição do Estado, mas tão somente de seus representantes (diplomatas e cônsules). A imunidade do Estado decorria de norma consuetudinária advinda da máxima *par in parem non habet iudicium* (entre iguais não há jurisdição). Atento a essa prática costumeira na esfera internacional, o Excelso Supremo Tribunal Federal inclinava-se pela extensão da imunidade de jurisdição ao próprio Estado estrangeiro. A partir da década de 1970, essa tendência caminhou em sentido contrário, com a edição da Convenção Europeia, em 1972, a qual afasta a imunidade no caso de demanda trabalhista ajuizada por súdito, ou pessoa residente no território local, contra representação diplomática estrangeira (art. 5º). Na mesma década, veio a lume lei norte-americana (1976), abolindo a imunidade nos feitos relacionados com danos, ferimentos ou morte, produzidos pelo Estado estrangeiro no território local. A Grã-Bretanha também promulgou legislação semelhante (1978), baseada nos dois textos mencionados acima. A partir dessa época, portanto, a imunidade deixou de ser absoluta no plano internacional. Na esteira desse entendimento, o Excelso Supremo Tribunal Federal alterou o posicionamento até então adotado, passando a se manifestar pelo afastamento da imunidade absoluta. O entendimento que tem prevalecido, desde essa época, é o de que o ente de direito público externo

está sujeito a cumprir a legislação trabalhista na hipótese de contratação de empregados. Apenas os atos de império atraem a imunidade de jurisdição. Os atos de gestão, como, por exemplo, a contratação de pessoas residentes ou domiciliadas no país acreditado, não estão abrangidos pela referida imunidade. Logo, o Poder Judiciário não deverá negar a prestação jurisdicional devida a brasileiros que venham alegar lesão a seus direitos trabalhistas pela atuação de Estados estrangeiros, dentro do território nacional.” (TRT – 3ª R. – 2ª T. – RO n. 885/2002 – relª Alice M. de Barros – DJMG 1º.5.2002 – p. 8 (RDT n. 6 – junho de 2002)

“Imunidade de jurisdição — Unesco — Organismo internacional — Agência especializada vinculada à ONU — Relação de natureza privada — Inexistência. A doutrina de direito público internacional vem evoluindo no sentido de relativizar a imunidade de jurisdição reconhecida a entes públicos estrangeiros, dosando-a de acordo com a natureza do ato em que se assenta o conflito de interesses e não a admitindo quando verificado que decorre de atuação de índole privada. Precedentes do STF e TST. Busca-se, com tal interpretação, conciliar regras de direito internacional público com aquelas do complexo normativo interno que disciplinam, em geral, as relações privadas mantidas no território nacional, a preservar valores igualmente relevantes para a comunidade local, até porque, no dizer de Bustamante, ‘a administração da justiça é um dos poderes fundamentais do Estado, constituindo, para ele, ao mesmo tempo, um direito e um dever’. Por isso mesmo é que não pode o Estado renunciar, por completo, ao seu direito-dever de prestar jurisdição nos conflitos de interesses estabelecidos entre os seus nacionais e organismo estrangeiro decorrentes de relações estritamente privadas, o que afrontaria, de resto, o princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, cuja garantia é insuscetível de ser atingida por convenção internacional, que, no plano interno, equivale a lei ordinária. Recurso provido.” (TRT – 10ª R. – 3ª T. – RO n. 463/2002 – rel. João Luís R. Sampaio – DJDF 20.9.2002 – p. 17) (RDT n. 10 – outubro de 2002)

“Organismo internacional — Imunidade de jurisdição. Também a relação de trabalho (e seu alcance contratual) entre os organismos internacionais e os obreiros que lhes prestam serviços em território pátrio se amoldam aos atos chamados de mera gestão, não havendo razão ontológica que impeça a extensão, a tais organismos, da flexibilização iniciada pelo pretório excelso em seu acórdão plenário de número 9696-3-SP, julgado em 31.5.89, e relatado pelo Exmo. Sr. Min. Sydney Sanches. Mesmo a competência material constitucionalmente outorgada a esta Justiça Especializada, ao tratar sobre o tema, fê-lo sob o genérico prisma da competência incidente sobre lides entre as pessoas de direito público externo (em geral) e seus obreiros (CF, art. 114, *caput*). Pouco lógica seria a previsão expressa, no Texto Constitucional, de competência desta magnitude se houvesse já de prevalecer, ao ver do constituinte, a absoluta imunidade jurisdicional dos organismos internacionais. Se competência é a medida do exercício da jurisdição, bem cabe a pergunta: fosse absoluta a imunidade jurisdicional dos organismos internacionais, de que jurisdição estaria a cuidar o art. 114 da Carta Federal, ao outorgar, de forma específica, à Justiça do Trabalho, a competência para apreciar lides entre tais organismos e seus laboristas? Não é por outra razão que o c. Tribunal Superior do Trabalho, em julgados posteriores à edição da Carta Federal de 1988, vem reconhecendo o fato de que também os organismos internacionais sujeitam-se à jurisdição cognitiva desta Justiça Especializada, no que tange às pretensões oriundas dos contratos de trabalho havidos para com os obreiros que lhes prestam serviços. Recurso ordinário da parte reclamante conhecido e provido.” (TRT 10ª R. – 3ª T. – RO n. 424/2005.018.10.00-0 – rel. Paulo Henrique Blair – DJDF 13.1.06 – p. 45) (RDT n. 2 – fevereiro de 2006)

A imunidade de jurisdição também abrange a imunidade de execução, sendo discutível na doutrina e na jurisprudência se a Justiça do Trabalho brasileira pode realizar a penhora de bens dos entes de direito público internacional em eventual execução de sentença trabalhista.

Nesse sentido, a visão de *Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante*⁽⁷³⁾:

“A jurisprudência entende que não é possível a execução contra entes de direito público externo, exceto se for o caso de renúncia expressa. Como não é possível a penhora em território nacional, a execução deve ser processada por meio de carta rogatória. A execução forçada na Justiça do Trabalho não é possível.”

Em que pese o respeito que merece o entendimento acima mencionado, com ele não concordamos. Com efeito, a Constituição não restringe, no inciso I, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas oriundas da relação de trabalho que envolvem as pessoas jurídicas de direito público externo. Se há a competência para processar, também haverá para executar a decisão. De que adianta a Justiça do Trabalho poder condenar se não puder executar. Ou a demanda trabalhista se processa por inteiro ou, então, a Justiça do Trabalho somente atuará pela metade. No nosso sentir, quando um ente de direito público externo contrata um empregado brasileiro, dentro do território brasileiro, pelo regime de CLT, despe-se do poder de império para se equiparar ao empregador privado.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

“Norma jurídica. Conflito internacional (jurisdicional). Imunidade de jurisdição e de execução. Ente de Direito Público externo. Consulado. O ente de direito público externo que pratica atos de gestão não se beneficia da imunidade, quer de jurisdição quer de execução. Se há competência para o Judiciário Trabalhista julgar a hipótese, por exonerável decorrência, também há para executar o próprio julgado. Inteligência do art. 114, da Constituição da República Federativa do Brasil.” (TRT – 2ª R. – RO n. 20010423103 – Ac. n. 20020469165 – 6ª T. – relª Maria Aparecida Duenhas – DOESP 26.7.2002)

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho, firmou jurisprudência a respeito, conforme a OJ n. 416 da SDI-I do C. TST, *in verbis*:

“Imunidade de jurisdição. Organização ou organismo internacional. (Divulgada no DeJT 14.2.2012)

As organizações ou organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição quando amparados por norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, não se lhes aplicando a regra do Direito Consuetudinário relativa à natureza dos atos praticados. Excepcionalmente, prevalecerá a jurisdição brasileira na hipótese de renúncia expressa à cláusula de imunidade jurisdicional.”

(73) *Direito processual do trabalho*. T. I, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 277-278.

3.8. Outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (inciso IX do art. 114 da CF)

Na Constituição de 1988, dizia o 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 oriundas da relação de trabalho, bem como litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.” (os grifos são nossos)

Com suporte no referido dispositivo, a doutrina e a jurisprudência sustentavam a competência da Justiça do Trabalho para apreciar controvérsias em que não havia a configuração da relação de emprego (por exemplo, o art. 643 da CLT, que atribui competência à Justiça do Trabalho para as controvérsias entre trabalhadores avulsos e tomadores de serviços; e o art. 652, III, da CLT, que trata da pequena empreitada), uma vez que o núcleo central da competência da Justiça do Trabalho era destinado às controvérsias entre trabalhadores e empregadores, e somente mediante lei a Justiça do Trabalho poderia apreciar controvérsias sobre relações de trabalho.

Com a redação dada pela EC n. 45/04, diz o inciso IX do art. 114, da CF competir à Justiça do Trabalho processar e julgar *outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*.

Alguns doutrinadores têm sustentado a desnecessidade do inciso IX do art. 114, pois o inciso I do art. 114, ao prever que a Justiça do Trabalho tem competência para as controvérsias oriundas da relação de trabalho, já basta em si mesmo.

Outros autores sustentam que o inciso IX do art. 114 da CF se harmoniza com o inciso I do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, argumenta *Estêvão Mallet*⁽⁷⁴⁾: “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 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.”

Não obstante a redação primitiva do art. 114, I, se referir a controvérsias oriundas da relação de emprego, o inciso IX do referido dispositivo tem de ser

(74) MALLET, Estêvão. *Op. cit.*, p. 184.

interpretado no sentido da máxima eficiência da Constituição Federal e que possibilite aplicabilidade. Como destaca a melhor doutrina, a lei, uma vez editada, ganha vida própria, desvinculando-se do seu criador. Nas lições de *Maximiliano*, a lei não contém palavras inúteis. Além disso, diante dos princípios da unidade da Constituição e da razoabilidade e proporcionalidade, o intérprete deve buscar o resultado mais efetivo da norma constitucional.

No nosso sentir, a razão está com os que pensam que as ações *oriundas* da relação de trabalho envolvem diretamente os prestadores e tomadores de serviços e as ações *decorrentes* envolvem controvérsias paralelas, em que não estão diretamente envolvidos tomador e prestador, mas terceiros. Até mesmo a lei ordinária poderá dilatar a competência da Justiça do Trabalho para outras controvérsias que guardam nexos causal com o contrato de trabalho. Não há contradição ou desnecessidade da existência do inciso IX, pois o legislador, prevendo um maior crescimento da Justiça do Trabalho e maior desenvolvimento das relações laborais, deixou a cargo da lei ordinária futura dilatar a competência da Justiça do Trabalho, desde que dentro dos parâmetros disciplinados pelos incisos I a VIII do art. 114 da CF.

Assim, por exemplo, a nosso ver, a lei ordinária pode atribuir novas competências à Justiça do Trabalho, como: a) aplicar multas administrativas, de ofício, nas decisões que proferir aos empregadores que descumprem normas de proteção do trabalho; b) executar de ofício o imposto de renda das decisões que proferir; c) decidir as controvérsias sobre cadastramento de empregado no PIS; d) julgar as ações referentes a multas administrativas dos órgãos fiscalizadores do exercício de profissões regulamentadas como CREA, OAB, CRM, etc.; e) deliberar sobre controvérsias que envolvem terceiros que não os envolvidos diretamente na relação de trabalho (tomador e prestador), como a ação de reparação de danos movida por uma vítima decorrente de um ato culposos de um empregado em horário de trabalho.

4. Competência para as ações que envolvem o exercício do direito de greve

A greve guarda raízes com o próprio surgimento do Direito do Trabalho, pois foi por meio da coalizão da classe trabalhadora que começaram a surgir as primeiras normas de proteção ao trabalho humano. Já foi considerada um delito. Lembra Renato Rua de Almeida⁽⁷⁵⁾, que o Código Penal francês penalizou, em 1810, toda forma de organização associativa ou ação coletiva dos trabalhadores.

Foi somente em 1825, na Inglaterra, e, em 1864, na França, que as coalizações de trabalhadores por melhores condições de trabalho deixaram de ser consideradas como crime, embora a greve propriamente dita ainda continuasse como um delito⁽⁷⁶⁾.

(75) ALMEIDA, Renato Rua de. Visão histórica da liberdade sindical. In: *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, ano 70, v. 03, 2006. p. 363.

(76) MELO, Raimundo Simão de. *A greve no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 2006. p. 21.

A Constituição Federal de 1946, no art. 158, reconheceu o direito de greve, a ser regulado por lei. Atualmente, o art. 9º da Constituição Federal de 1988 assegura o direito de greve, como sendo um direito social da classe trabalhadora.

Embora seja um direito social, e também um direito fundamental da classe trabalhadora, não se trata de um direito ilimitado, porquanto o § 2º, do art. 9º, da CF, assevera que os abusos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Como bem assevera *Raimundo Simão de Melo*⁽⁷⁷⁾, “[...] independente de ser um direito, é a greve um fato social, uma liberdade pública consistente na suspensão do trabalho, quer subordinado ou não, com o fim de se obter algum benefício de ordem econômica, social ou humana. É em suma o direito de não trabalhar.”

A greve não é propriamente um meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho⁽⁷⁸⁾, mas uma forma de pressionar o empregador a negociar, ou até mesmo levar o conflito à Justiça do Trabalho (Lei n. 7.783/89 e § 3º, do art. 114, da CF).

Inegavelmente, o exercício do direito de greve tem reflexos em toda a sociedade, e muitas vezes é nefasto ao empregador, mas é um importante instrumento de pressão da classe trabalhadora. Lembra *Pedro Paulo Teixeira Manus*⁽⁷⁹⁾, “diz-se que o sucesso será, em tese, quanto maior o poder de pressão dos trabalhadores, pois a despeito deste poder de certa categoria, é possível que em determinado momento a greve deflagrada não surta o efeito pretendido, por inúmeros fatores.” Continua o referido autor⁽⁸⁰⁾: “O sucesso da greve, assim como da guerra, depende muito mais da mobilização e da força do movimento do que da procedência ou relevância das reivindicações.”

A Justiça do Trabalho, tradicionalmente, apreciava os conflitos de greve envolvendo direitos das classes trabalhadora e patronal, no chamado *dissídio coletivo de greve*⁽⁸¹⁾, seja apreciando a abusividade do movimento e garantia de funcionamento das atividades essenciais, seja apreciando as cláusulas econômicas. Não apreciava a Justiça Especializada as controvérsias periféricas que envolviam a greve, como as ações possessórias e as ações indenizatórias, em razão do movimento grevista

(77) *Op. cit.*, p. 44.

(78) Nesse sentido, adverte Pedro Paulo Teixeira Manus: “Trata-se de forma de solução do conflito coletivo de trabalho no sentido genérico da expressão, pois o exercício em si do direito de greve não significa a própria solução do conflito coletivo. Com efeito, podem os trabalhadores lançar mão da greve, que pode inclusive ser vitoriosa e nem por isso apresentar a solução para o conflito” (*Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 37).

(79) MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 38

(80) *Op. cit.*, p. 43.

(81) Segundo a melhor doutrina, o dissídio de greve tem natureza híbrida. É de conteúdo declaratório ou jurídico quando a Justiça do Trabalho aprecia a razoabilidade e licitude do movimento. É de natureza econômica quando, uma vez declarada a licitude do movimento paredista, a Justiça do Trabalho passa a apreciar as cláusulas econômicas.

envolvendo as próprias partes que participam do movimento, bem como direitos de terceiros.

Atualmente, diz o art. 114, II, da CF, com a redação dada pela EC n. 45/04, competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações *que envolvam exercício do direito de greve*.

Envolver o exercício do direito de greve significa algo bem mais amplo do que as controvérsias oriundas e decorrentes da relação de trabalho, uma vez que a greve é mais que um direito trabalhista, é um direito social. Como destaca *Reginaldo Melhado*⁽⁸²⁾, “envolver é cercar, rodear, é vestir ou cobrir enrolando [...]. Envolver, aqui, significa relacionar-se direta ou indiretamente com o exercício do direito de greve. Podem ser partes os empregados, os empregadores, o Ministério Público, o Poder Público, os trabalhadores não empregados, o vizinho afetado pela greve. Já não pode mais haver dúvida sobre o juízo competente nessa matéria.”

No nosso sentir, diante da EC n. 45/04, a Justiça do Trabalho detém competência material para todas as ações que sejam relacionadas, quer direta, quer indiretamente, ao exercício do direito de greve. Portanto, tanto as ações prévias (inibitórias), para assegurar o exercício do direito de greve para a classe trabalhadora, como as ações possessórias, para defesa do patrimônio do empregador, como as ações para reparação de danos, tanto aos trabalhadores como aos empregadores, e até danos causados aos terceiros, são da competência da Justiça do Trabalho.

4.1. Da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da greve dos servidores públicos

Há muitas discussões, tanto na doutrina como na jurisprudência, sobre a regulamentação da greve dos servidores públicos. Para alguns, como tem sido o entendimento predominante do STF, o direito não está regulamentado, pois depende da edição de lei específica. Para outros, aos quais nos filiamos, o Direito de Greve, por ser fundamental (art. 9º da CF), tem aplicabilidade imediata, inclusive para o servidor público⁽⁸³⁾. Por isso, a lei específica a ser editada somente pode disciplinar e traçar requisitos para o exercício do direito, mas ele já tem aplicabilidade. Enquanto não houver a edição da lei específica, aplica-se, por analogia, a lei de greve (Lei n. 7.783/89). Portanto, no nosso sentir, o art. 37, VII, da Constituição, encerra norma de eficácia contida e não de eficácia limitada.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão histórica, recentemente, regulamentou, por meio do Mandado de Injunção n. 712-8, o direito de greve do servidor público da seguinte forma:

(82) MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do capital e do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 249-250.

(83) O art. 5º, § 1º, da CF determina que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, independentemente de norma regulamentar. O referido dispositivo consagra as chamadas ações afirmativas para a defesa de direitos fundamentais, evitando que as normas atinentes a direitos fundamentais fiquem em sede programática.

“MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

RELATOR: MIN. EROS GRAU

IMPETRANTE(S): SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER

JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ — SINJEP

ADVOGADO(A/S): EDUARDO SUZUKI SIZO E OUTRO(A/S)

IMPETRADO(A/S): CONGRESSO NACIONAL

RELATÓRIO

[...] Art. 1º 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.

Parágrafo único. O direito de greve será exercido na forma estabelecida nesta Lei.

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação parcial do trabalho.

Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, da paralisação.

Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembleia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação parcial da prestação de serviços.

§ 1º O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o *quorum* para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.

§ 2º Na falta de entidade sindical, a assembleia geral dos trabalhadores interessados deliberará para os fins previstos no *caput*, constituindo comissão de negociação.

Art. 5º A entidade sindical ou comissão especialmente eleita representará os interesses dos trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho.

Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I – o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;

II – a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

§ 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem.

§ 2º É vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento.

§ 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, exceto na ocorrência da hipótese prevista no art. 14.

Art. 8º A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão.

Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar a regular continuidade da prestação do serviço público.

Parágrafo único. É assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo.

Art. 14. Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, em especial o comprometimento da regular continuidade na prestação do serviço público, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I – tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;

II – seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

Art. 15. A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.

Parágrafo único. Deverá o Ministério Público, de ofício, requisitar a abertura do competente inquérito e oferecer denúncia quando houver indício da prática de delito.

Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (*lockout*).

Parágrafo único. A prática referida no *caput* assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação.

Em face de tudo, conheço do presente mandado de injunção, para, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito de greve no serviço público, remover o obstáculo criado por essa omissão e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no art. 37, VII da Constituição do Brasil, nos termos do conjunto normativo enunciado neste voto [...].”

Estando o direito de greve do servidor público regulamentado, aplicando, preponderantemente, as disposições da Lei n. 7.783/89, questiona-se: tem a Justiça do Trabalho competência para apreciar greve dos servidores públicos estatutários?

Como mencionamos anteriormente, o E. STF suspendeu a vigência do inciso I do art. 114 da CF com relação à competência da Justiça do Trabalho para apreciar as relações de trabalho de natureza estatutária, envolvendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Considerando-se que a Justiça do Trabalho, por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, não tem competência para apreciar as controvérsias envolvendo servidor público estatutário e Estado, a Justiça do Trabalho não seria competente para apreciar a greve destes trabalhadores, uma vez que, se o judiciário trabalhista

não pode apreciar as controvérsias oriundas da relação de trabalho do servidor estatutário, também não pode apreciar as greves, pois a greve também é uma controvérsia oriunda da relação de trabalho⁽⁸⁴⁾.

Sob outro enfoque, é possível justificar a competência da Justiça do Trabalho, pois o art. 114, II, da CF, atribui competência à Justiça do Trabalho para as ações que envolvam o exercício do direito de greve, e o Direito de Greve é um direito social previsto no art. 9º da CF. O referido inciso II do art. 114 não faz qualquer distinção entre greve de servidores celetistas ou estatutários.

No nosso sentir, em que pese o respeito que merece a decisão do STF, conjugando-se o inciso I com o inciso II do art. 114, resta incontestável a competência da Justiça do Trabalho para apreciar todos os dissídios de greve, sejam entre servidores celetistas e Estado ou entre servidores estatutários e Estado. Além disso, o Direito de Greve, por ser um direito fundamental e social previsto no art. 9º da CF, é autoaplicável para o servidor público, sendo certo que o art. 114, II, da CF fixou de forma expressa e literal a competência da Justiça do Trabalho para as ações que envolvam o exercício do Direito de Greve, independentemente do regime jurídico que rege a relação de trabalho.

No entanto, diante da decisão do STF de excluir da Justiça do Trabalho a competência para as ações que decorrem da relação de trabalho envolvendo o servidor público estatutário, ficamos vencidos, mas não convencidos, pois, se a Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar as relações de trabalho envolvendo relações estatutárias, também não a terá para apreciar o dissídio de greve do servidor público estatutário.

Diante do exposto, concluímos que a Justiça do Trabalho não detém competência material para julgar dissídios de greve que envolvam servidores estatutários, permanecendo a competência para os servidores públicos, cujo regime é o celetista.

4.2. Ações possessórias e interdito proibitório que decorre da greve

A greve, como sendo não só um fato trabalhista, mas social, pode abranger uma multiplicidade de controvérsias que envolvem terceiros, os quais não participam do movimento paredista, mas que têm direitos afetados em razão deste movimento — por exemplo, os vizinhos ou empresas vizinhas do local onde eclode o movimento paredista. O Poder Público pode ser afetado e também a população pode ser significativamente atingida com o movimento grevista nos serviços essenciais, como a greve dos serviços de transportes.

Em nossa visão, tanto as ações coletivas como as individuais que envolvem o exercício do direito de greve são da competência da Justiça do Trabalho, seja entre

(84) Nesse sentido, pensa Raimundo Simão de Melo: “Diante dos métodos de interpretação constitucional (da unidade da Constituição, da coerência valorativa interna e do lógico-sistemático), é realmente difícil sustentar a competência da Justiça do Trabalho apenas com base no aludido inciso II, considerado isoladamente do contexto constitucional, o qual, inicialmente, tinha como pressuposto, pela redação do inciso I, incluir na competência trabalhista a solução de todos os conflitos envolvendo servidores públicos, inclusive estatutários” (*Op. cit.*, p. 123).

as partes diretamente envolvidas, seja entre os que sofrem os efeitos do movimento grevista, mas não participam da greve.

A Justiça do Trabalho sempre conviveu com as questões possessórias que eram conexas a um contrato de emprego, como a moradia cedida pelo empregador para o empregado caseiro, para melhor comodidade na prestação do trabalho, ou a residência concedida a um alto empregado para exercer sua função fora do seu domicílio⁽⁸⁵⁾. Uma vez cessado o vínculo de emprego, muitas vezes, diante da recusa do empregado em devolver a moradia, o empregador ingressa com reclamações trabalhistas ou reconvenções para a reintegração da posse.

Durante o movimento paredista, são comuns as ações possessórias, quando já há a efetiva turbação ou esbulho da posse, ou as ações preventivas, como o interdito proibitório. Para apreciar tais ações, a Justiça do Trabalho sempre aplicou o Direito Civil e o Código de Processo Civil, por força dos arts. 8º e 769 da CLT.

No nosso sentir, mesmo as ações possessórias movidas por terceiros, que não fazem parte do movimento paredista, são agora da competência material da Justiça do Trabalho, pois são ações relacionadas ao exercício do direito de greve. Cumpre destacar que o inciso II não vincula as ações decorrentes da greve às controvérsias oriundas da relação de trabalho. Vale dizer, não restringe a competência para as ações movidas pelas partes que estão envolvidas na greve⁽⁸⁶⁾.

Os interditos proibitórios propostos em razão da greve, embora não tenha sido esta a posição do C. STJ⁽⁸⁷⁾, também são da competência material da Justiça do Trabalho⁽⁸⁸⁾.

(85) Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa: “Conflito positivo de competência — Reintegração de posse — Reclamação trabalhista — Comodato — Relação de trabalho. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar controvérsia relativa à posse do imóvel cedido em comodato para moradia durante o contrato de trabalho, entendimento firmado em virtude das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45/04, art. 114, inciso VI, da Constituição Federal.” Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Araucária/PR. STJ CC 57.524 – PR (2005/214814-0) – Ac. 2ª S., 27.9.06 relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. In: *Revista LTr* 70-11/1365.

(86) Não admitindo a competência para as ações que envolvem terceiros e não as partes envolvidas no movimento grevista, temos a posição de Pedro Paulo Teixeira Manus: “Diversa a nosso ver a situação se mesmo em razão de greve houver ameaça, turbação ou esbulho possessório envolvendo terceiro que não seja o empregador, caso em que a competência remanesce na Justiça Estadual. Eis aí outra questão que deverá com brevidade ser equacionada” (*Competência da Justiça do Trabalho e a EC n. 45/04*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 95).

(87) “Interdito proibitório — Piquete — Grevista em porta de empresa — Ação que busca garantir livre acesso a funcionários e clientes — Ação de natureza possessória — Questão de direito privado — Competência da justiça comum — Litigância de má-fé — Ocorrência — Súmula n. 7-STJ. – I. É de competência da Justiça Comum estadual processar e julgar ação em que se busca garantir livre acesso a funcionários e clientes junto à empresa, na medida em que o pedido e a causa de pedir do interdito proibitório não envolva matéria trabalhista. Procedentes. II. A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial. III. Agravo regimental que se nega provimento.” AgRg no Agravo de Instrumento n. 720.362 – SP (2005/0187156-1) – Ac. 4ª T. – 7.2.2006 – rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. In: *Revista LTr* 70-04/484.

(88) Destaca-se, no aspecto, a seguinte ementa: “Competência material da Justiça do Trabalho — Ação de interdito proibitório — Greve em porta de agência bancária — *Justo receio de turbação ou esbulho possessório* — *Garantia de livre acesso a funcionários e clientes* — É de competência da Justiça do Trabalho

Nesse sentido, cumpre destacar a seguinte ementa:

“INTERDITO PROIBITÓRIO — JUSTIÇA DO TRABALHO — COMPETÊNCIA — Ainda que não sufragada pela Justiça Comum, é de se ressaltar que o E. STF tem entendimento, unânime, no sentido de ser da competência desta Justiça Especializada a análise e o julgamento do interdito possessório originado de uma questão afeta à relação de emprego. Precedente. INTERDITO PROIBITÓRIO — AJUIZAMENTO — IMINÊNCIA DE GREVE — POSSIBILIDADE — O interdito proibitório, como disposto no art. 932 do Código Processual Civil, é a proteção possessória adequada, de forma essencial, para as hipóteses de ameaça de turbação ou esbulho da posse de quem detém determinado bem, na condição de possuidor direto ou indireto, desde que presente o justo receio da concretização da ameaça. A ação em comento pode ser ajuizada nesta Justiça Especializada em face de uma greve ou da sua ameaça. Se por um lado o art. 9º da Magna Carta assegura direito de greve, por outro assegura a inviolabilidade da *propriedade* (art. 5º, *caput*), aqui utilizada no seu sentido amplo, incluindo a posse. Estando tais direitos, constitucionalmente garantidos, em choque, deverá o aplicador do direito, através de técnicas integrativas, levá-los a um patamar comum, lhes garantindo a coexistência. Assim, a ação sob enfoque e no âmbito de uma greve ou da ameaça de sua realização terá como objetivo garantir ao seu autor a resguarda da sua posse sobre determinado bem, coibindo-se qualquer excesso provocado pelo movimento paredista. Destarte, o procedimento escolhido pela empresa, em tese, atende à natureza da causa ainda que conexo a um estado de greve, devendo esta Justiça Especializada passar para a análise dos seus pressupostos processuais, das condições da ação e, se possível, do seu mérito. Não estando a questão fundada em matéria exclusivamente de direito (art. 515, § 3º, da CLT), é de rigor determinar a remessa dos autos à instância originária para a continuidade no seu julgamento. Prejudicada, com isso, a apreciação das demais matérias recorridas. Recurso provido.” TRT – 15ª Reg. (Campinas/SP) – RO 1450-2006-014-15-00-4 – (Ac. 140/08 – PADC, SDC) – rel. Flávio Nunes Campos – DOE 27.6.08, p. 06. In: Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins. *Suplemento de Jurisprudência* n. 35/08. São Paulo: LTr, 2008.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, fixou entendimento de ser a Justiça do Trabalho competente para apreciar os interditos possessórios em razão de greve dos trabalhadores da iniciativa privada, conforme se constata da redação da Súmula Vinculante n. 23 do Supremo Tribunal Federal, abaixo transcrita:

“A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.”

4.3. Ações indenizatórias que decorrem da greve

Diante da EC n. 45/04, no nosso sentir, as ações de reparação de danos que envolvem a greve são da competência material da Justiça do Trabalho. Cabem tanto ações

apreciar e julgar ações de interdito proibitório, em que se busca garantir livre acesso a funcionários e clientes junto às agências bancárias, porquanto, após a Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004, esta Especializada passou a ser competente para dissídios que envolvam empresas e sindicatos, além das questões relacionadas ao direito de greve, já prevista originalmente, em que pese o fato de o Superior Tribunal de Justiça vir decidindo atribuí-la à Justiça Comum estadual em casos tais, ao entendimento de que a EC n. 45/04 em nada modificou” (confira-se: Ag. Rg. 720362/SP – 4ª T. – Min. rel. Aldir Passarinho Júnior – DJ 20.3.2006; AG 652.479/RJ – rel. Min. Castro Filho – DJ 13.12.05; AG 509.113/MG – rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJ de 28.10.2005; dentre outros julgados) (TRT 3ª R. – RO 00737-2006-114-03-00-0 – (Ac. 3ª T.) – rel. Juiz Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra – DJMG 11.11.2006 – p. 4).

por danos morais e materiais, movidas por sindicatos, trabalhadores e empregadores ou terceiros, como ações civis públicas, movidas tanto pelo Ministério Público do Trabalho, como pela Procuradoria-Geral do Estado.

Desse modo, eventuais reparações de danos sofridos pelas partes que participam do movimento paredista, como por terceiros afetados pela greve, devem ser postuladas na Justiça do Trabalho, uma vez que o inciso II não restringe a competência da Justiça do Trabalho para as ações que envolvam as partes no movimento paredista.

Entendemos que a intenção da lei e do próprio legislador no inciso II do art. 114 foi trazer para a Justiça do Trabalho todas as ações que guardam nexo de causalidade com o movimento grevista, vale dizer: as causas em que a greve seja o motivo principal da violação de um direito.

Nesse sentido, destaca *Reginaldo Melhado*⁽⁸⁹⁾: “A responsabilidade dos trabalhadores e dos seus sindicatos, diante dos danos causados em razão do movimento paredista, só poderá ser buscada na Justiça do Trabalho. Eram comuns, até recentemente, as ações de indenização por dano material e moral, contra sindicatos e trabalhadores na Justiça Comum.”

5. Ações sobre representação sindical

O Direito Sindical, indiscutivelmente, integra o Direito do Trabalho. Por isso, toda a matéria que envolve os Sindicatos, bem como todas as ações em que se discutam questões sindicais, deve ser apreciada pelo Judiciário Trabalhista. Isso se deve inclusive por razões históricas, uma vez que o reconhecimento do direito de união e das associações de trabalhadores foram fatos que impulsionaram o próprio surgimento do Direito do Trabalho.

Conforme nos ensina *Amauri Mascaro Nascimento*⁽⁹⁰⁾:

“O direito sindical está consolidado na vida dos povos e nos ordenamentos jurídicos. São quatro, segundo a melhor doutrina, as partes de que se compõe: a) a organização sindical; b) a ação e funções dos entes sindicais, em especial a negociação coletiva e os contratos coletivos de trabalho; c) os conflitos coletivos de trabalho e suas formas de composição; e d) representação não sindical ou mista dos trabalhadores na empresa.”

De nossa parte, o Direito Sindical faz parte do Direito Coletivo do Trabalho, que abrange, além das questões sindicais, as referentes à solução dos conflitos coletivos do trabalho, greves e o Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

Pela antiga redação do art. 114 da CF, a Justiça do Trabalho não detinha competência para dirimir conflitos entre sindicatos, pois a CF falava em dissídios envolvendo empregados e empregadores. Antes da EC n. 45/04, a Justiça do Trabalho

(89) MELHADO, Reginaldo. *Op. cit.*, p. 249.

(90) *Compêndio de direito sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 30.

pronunciava-se sobre tais questões *incidenter tantum* em dissídios coletivos, por força do inciso III do art. 469 do CPC — por exemplo, oposição em dissídio coletivo de natureza econômica em que um sindicato opoente postulava a representação de uma das categorias envolvidas no dissídio coletivo.

No sistema da Constituição de 1988, a Justiça do Trabalho somente apreciava as questões envolvendo os Sindicatos na defesa de direitos dos trabalhadores (representação ou substituição processual), nos termos do art. 8º, III, da CF. Não tinha a Justiça do Trabalho competência para apreciar questões sindicais envolvendo direito próprio dos Sindicatos, nem questões *interna corporis* abrangendo matéria sindical como as de registro sindical, eleições sindicais, remuneração de dirigente sindical, etc.

Posteriormente, veio a Lei n. 8.984/95, cujo art. 1º dispõe:

“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 sindicatos de trabalhadores e empregador.”

Com suporte no citado dispositivo, o STJ havia firmado jurisprudência no sentido de que não competiam à Justiça do Trabalho as controvérsias sobre a contribuição sindical previstas em lei. Nesse sentido, a Súmula n. 222 do STJ: “Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à Contribuição Sindical prevista no art. 578 da CLT.”

Na mesma direção, fora a jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho, conforme a OJ n. 290, da SDI-I, do C. TST: “Contribuição Sindical Patronal. Ação de Cumprimento. Incompetência da Justiça do Trabalho. É incompetente a Justiça do Trabalho para apreciar a lide entre sindicato patronal e a respectiva categoria econômica, objetivando cobrar a respectiva contribuição assistencial.”

Atualmente, o art. 114, III, da CF, com a redação dada pela EC n. 45/04, tem a seguinte redação: “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.”

Como destaca *Wagner D. Giglio*⁽⁹¹⁾: “O sindicato sempre teve larga atuação na Justiça do Trabalho como defensor dos interesses da categoria representada. A ampliação da competência ditada pela Emenda Constitucional n. 45/2004 visou a outorgá-la para os processos em que o sindicato atue em interesse próprio, em conflitos contra outras entidades sindicais sobre filiação ou a representação da classe (já antevendo essa questão, comum no regime de pluralidade sindical), ou sobre a maior representatividade para fins de negociação com a empresa ou ramo econômico.”

O termo *Sindicato*, a nosso ver, deve ser interpretado de forma ampla para abranger todas as entidades de natureza sindical. No nosso sistema sindical confederativo, são entidades sindicais de qualquer grau: sindicato, federação, confederação e até centrais sindicais, desde que as ações versem sobre alguma das matérias do art. 114 da CF e também sobre a representação sindical. Também a nosso ver, estão inseridas

(91) GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 50.

no conceito de representação sindical as ações que envolvam comitês de empresa ou representação no local de trabalho (art. 11 da CF), ou de grupo de trabalhadores que participarão da gestão da empresa (art. 7º, XI, da CF).

Atualmente, há duas vertentes preponderantes de interpretação do inciso III do art. 114 da CF: uma restritiva, no sentido de que somente há competência da Justiça do Trabalho para as ações que versem sobre representação sindical (disputa entre sindicatos pela representação da categoria e fixação de base territorial), não abrangendo as controvérsias entre sindicatos e terceiros e também entre empregados e empregadores envolvendo o exercício da representação sindical.

Outra corrente ampliativa é no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho não está restrita às ações sobre representação sindical, mas sim às ações que envolvem matéria sindical, entre sindicatos e empregados e sindicatos e empregadores, pois o referido inciso III do art. 114, da CF não restringe a competência para as ações sobre representação sindical, uma vez que há uma vírgula após o termo *ações sobre representação sindical*.

No nosso sentir, o inciso III do art. 114 da CF abrange todas as ações que envolvem matéria sindical no âmbito trabalhista, uma vez que se trata de ações envolvendo matéria trabalhista. Tanto isso é verdade, que a organização sindical vem disciplinada nos arts. 8º e seguintes da Constituição Federal e 511 e seguintes da CLT. De outro lado, o inciso III do art. 114 da CF não pode ser interpretado isoladamente, mas sim em cotejo com os incisos I e IX do próprio art. 114. Sendo assim, como a matéria sindical está umbilicalmente ligada à relação de emprego e também à relação de trabalho, a melhor leitura do referido inciso III do art. 114 da CF, visando à maior eficiência deste dispositivo Constitucional, sinaliza no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho abrange todas as questões envolvendo matéria sindical, sejam entre sindicatos entre si, sindicatos e empregados, sindicatos e empregadores, e também as controvérsias envolvendo terceiros, como o Ministério do Trabalho, nas questões de registro sindical.

Podemos classificar os dissídios relacionados aos Sindicatos em: a) coletivos: que envolvem os dissídios coletivos. Nessa hipótese, a competência da Justiça do Trabalho é disciplinada no art. 114, § 2º; b) intersindicais não coletivos: que envolvem os conflitos entre sindicatos; c) intrassindicais, que envolvem as questões *interna corporis* do sindicato; e d) dissídios sobre contribuições sindicais.

Nesse sentido, é o Enunciado n. 24 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no TST:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONFLITOS INTER E INTRASSINDICAIS. Os conflitos inter e intrassindicais, inclusive os que envolvam sindicatos de servidores públicos (estatutários e empregados públicos), são da competência da Justiça do Trabalho.”

a) lides intersindicais não coletivas

Os conflitos intersindicais não coletivos envolvem dissídios entre dois ou mais sindicatos sobre representação de determinada categoria. Não se trata aqui

de defesa de direitos da categoria, e sim do sindicato defendendo direito próprio. Conforme *João Oreste Dalazen*⁽⁹²⁾, são exemplos emblemáticos dessa categoria: 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.

Também, a nosso ver, aqui são cabíveis os litígios referentes à fusão e ao desmembramento de categorias.

Nesta espécie de conflitos, são cabíveis ações constitutivas ou declaratórias de representação da categoria.

b) lides intrassindicais

Com relação aos conflitos intrassindicais, estes envolvem todas as questões do Sindicato considerado em si mesmo e não em conflito com outro sindicato.

Nesta modalidade, estão abrangidos os conflitos envolvendo o próprio sindicato e seus associados, como entre sindicato e terceiros, por exemplo, o sindicato em face do Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas e o Ministério do Trabalho, referente a questões sobre o registro sindical.

No nosso sentir, os conflitos intrassindicais abrangem:

- a) legalidade de criação. Inclusive ações que versem sobre o registro sindical e também os atos constitutivos em cartório;
- b) convocação de Assembleia;
- c) eleições sindicais⁽⁹³⁾ e também sobre os cargos de direção (art. 522 da CLT e Súmula n. 197 do STF), registro da candidatura, etc. Por isso, parece-nos que a Súmula n. 4 do STJ⁽⁹⁴⁾ não foi recepcionada pela EC n. 45/04;
- d) ação do dirigente sindical para pagamento de seus créditos e honorários junto à entidade sindical.

c) conflitos sobre contribuições sindicais

Quanto aos conflitos referentes a contribuições sindicais, a competência da Justiça do Trabalho abrange todas as espécies de contribuições, tanto as compulsórias:

(92) *Op. cit.*, p. 58.

(93) Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa: “Conflito de competência — Federação das Indústrias do Estado do Maranhão — FIEMA — Processo eleitoral sindical — Representação sindical — Art. 114, inciso III, da CF — Alteração introduzida pela EC n. 45/2004 — Aplicação imediata — Competência da Justiça do Trabalho — As novas disposições do art. 114, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/04, têm aplicação imediata e atingem os processos em curso. Diante do alcance do texto constitucional *sub examine* as ações relacionadas com processo eleitoral sindical, conquanto sua solução envolva questões de direito civil, inserem-se no âmbito da competência da Justiça do Trabalho, uma vez que se trata de matéria subjacente à representação sindical.” Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara do Trabalho de São Luís (MA) – STJ CC 48.372 – MA (2005/0040784-8) – Ac. 1º S. – 22.6.05 – rel. Min. João Otávio de Noronha. *In: Revista LTr* 69-10/1255)

(94) Súmula n. 4 do STJ: “Compete à Justiça Estadual julgar causa decorrente do processo eleitoral Sindical.”

imposto sindical (art. 578 da CLT)⁽⁹⁵⁾, como as de caráter contratual: contribuição confederativa, contribuição assistencial, mensalidades sindicais e também eventuais taxas por participação dos sindicatos nas negociações coletivas, entre outras.

Quanto à contribuição sindical prevista em lei (imposto sindical), alguns sustentam a possibilidade de execução direta, com suporte no art. 606, § 2º, da CLT. Outros autores argumentam a possibilidade de Ação Monitória.

As ações de consignação em pagamento de contribuições sindicais promovidas por empregados ou empregadores, quando há dúvida sobre a exigibilidade da contribuição sindical ou de qual o sindicato seja o credor, também passaram para a competência da Justiça do Trabalho.

Destaca-se, no aspecto, a seguinte ementa:

“Direito sindical — Ação de cobrança — Contribuição sindical — Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária — CNA — EC n. 45/04 — Art. 114, III, da CF/88 — Competência da Justiça do Trabalho. Após a Emenda Constitucional n. 45/04, a Justiça do Trabalho passou a deter competência para processar e julgar não só as ações sobre representação sindical (externa — relativa à legitimidade sindical e interna — relacionada à escolha dos dirigentes sindicais), como também aos feitos intersindicais e os processos que envolvam sindicatos e empregadores ou sindicatos e trabalhadores. As ações de cobrança de contribuição sindical propostas pelo sindicato, federação ou confederação respectiva contra o empregador, após a Emenda, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Laboral. Precedentes da Primeira Seção. A regra de competência prevista no art. 114, III, da CF/88 produz efeitos imediatos, a partir da publicação da EC n. 45/04, atingindo os processos em decurso, ressalvado o que já fora decidido sob a regra de competência anterior. Diante da incompetência deste Superior de Justiça para processar e julgar o recurso após a publicação da EC n. 45/04, devem ser remetidos os autos ao TST. Agravo de Instrumento prejudicado⁽⁹⁶⁾.”

6. Habeas corpus

Nossa Constituição Federal consagra o *habeas corpus* no art. 5º, inciso LXVIII, como um direito fundamental e uma garantia que tutela o bem mais caro do ser humano, que é a liberdade. Aduz o referido dispositivo constitucional: “Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por *ilegalidade ou abuso de poder*.” (grifo nosso)

Conforme *Júlio César Bebbber*: “O *habeas corpus* é, na verdade, ação mandamental, que integra a chamada jurisdição constitucional das liberdades e que tem por escopo a proteção da liberdade de locomoção, quando coarctada (limitada, restringida, reprimida) ou ameaçada de sê-lo, por ilegalidade ou abuso do Poder Público”⁽⁹⁷⁾.

(95) Diante da EC n. 45/04, o C. STJ cancelou a Súmula n. 222 de sua jurisprudência, que tinha a seguinte redação: “Competência — Contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT. Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à Contribuição Sindical prevista no art. 578 da CLT” (DJ 2.8.1999).

(96) STJ, AI 684.622-PR (2005.0092950-0), Ac., 20.6.2005, rel. Min. Castro Meira. *In: Revista LTr* 69-08/993.

(97) BEBBBER, Júlio César. *Mandado de segurança*. Habeas corpus. Habeas data *na Justiça do Trabalho*. São

Para nós, “o *habeas corpus* é um remédio constitucional, exercido por meio de uma ação mandamental, que tem por objetivo a tutela da liberdade do ser humano, assegurando-lhe o direito de ir, vir e ficar, contra ato de ilegalidade ou abuso de poder. Pode ser preventivo, quando há iminência da lesão do direito de liberdade, ou repressivo, quando já tolhida a liberdade.”

Quanto à natureza jurídica do *habeas corpus*, em que pese a opinião majoritária da doutrina e da jurisprudência em sentido contrário⁽⁹⁸⁾, não se trata de uma ação criminal⁽⁹⁹⁾, mas sim de um remédio constitucional para tutelar a liberdade de locomoção contra ato ilegal ou de abuso de poder, não sendo exclusivamente uma ação de natureza penal. Nesse sentido, é a posição de *Estêvão Mallet*⁽¹⁰⁰⁾:

“O *habeas corpus* não é ação penal. Defini-lo assim é inaceitável. Diminui sua relevância, teórica e prática. Caracteriza o *habeas corpus*, na verdade, ‘privilege’, como referido no art. I, Seção IX, n. 2, da Constituição dos Estados Unidos da América, ou ‘*safeguard of personal liberty*’, segundo a doutrina, ou, se se quiser, remédio ou garantia constitucional. 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 which courts compelled the attendance of partis whose presence would facilitate their proceedings*’.”

Partindo-se da premissa de que o *habeas corpus* tem natureza de ação penal, parte significativa da jurisprudência, anterior à EC n. 45/04 entendia que a Justiça do Trabalho não tinha competência para apreciá-lo, mesmo que a prisão emanasse de ato de Juiz do Trabalho, devendo a Justiça Federal apreciar o *writ*.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

“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 do 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-CC 6979-DF – Ac. TP, 15.8.91, relator Min. Ilmar Galvão)

Depois da EC n. 45/04, não há mais dúvidas de que a Justiça do Trabalho tem competência para apreciar o *habeas corpus*, para as matérias sujeitas à sua jurisdição.

Paulo: LTr, 2006. p. 167.

(98) Por todos, destacamos a opinião de Alexandre de Moraes: “O *habeas corpus* é uma ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, isenta de custas e que visa a evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se trata, portanto, de uma espécie de recurso, apesar de regulamentado no capítulo a eles destinado no Código de Processo Penal” (*Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 141).

(99) Talvez a doutrina majoritária fixe a natureza jurídica criminal do *habeas corpus*, em razão de seu procedimento estar regulamentado no Código de Processo Penal (arts. 647 a 667).

(100) MALLETT, Estêvão. *Direito, trabalho e processo em transformação*. São Paulo: LTr, 2005. p. 177.

Com efeito, assevera o art. 114, IV, da CF, competir à Justiça do Trabalho, processar e julgar os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.

Pela dicção do referido dispositivo legal, cabe o *habeas corpus* na Justiça do Trabalho toda vez que o ato envolver a jurisdição trabalhista, vale dizer: estiver sujeito à competência material da Justiça do Trabalho.

O eixo central da competência da Justiça do Trabalho, após a EC n. 45/04, encontra suporte na relação de trabalho (inciso I do art. 114 da CF) e também nas demais matérias mencionadas nos incisos I a VIII do art. 114 da CF.

Na Justiça do Trabalho, as hipóteses de prisões determinadas pelo Juiz do Trabalho são em decorrência ou do descumprimento de uma ordem judicial para cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, ou do depositário infiel.

Inegavelmente, a hipótese mais comum da utilização do *habeas corpus* na Justiça do Trabalho é em decorrência da prisão do depositário infiel, que se dá na fase de execução de sentença trabalhista.

Há, a nosso ver, a possibilidade de impetração de *habeas corpus* na Justiça do Trabalho quando o empregador ou tomador de serviços restringirem a liberdade de locomoção do empregado ou trabalhador por qualquer motivo, como em razão de não pagamento de dívidas. A Justiça do Trabalho neste caso não está apreciando matéria criminal, ou se imiscuindo em atividade policial, mas julgando ato que está dentro de sua competência material, pois cumpre à Justiça do Trabalho defender a liberdade ao trabalho, os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana do trabalhador (art. 1º, incisos III e IV, da CF). Nesta hipótese, o *habeas corpus* é cabível contra ato de ilegalidade.

No aspecto, destacamos recente decisão do TST, que reconheceu o cabimento do *habeas corpus*, para reconhecer a liberdade de exercício de profissão de atleta profissional de futebol:

“AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DA RELATORA QUE DEFERIU O PEDIDO LIMINAR EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. JOGADOR DE FUTEBOL. DIREITO À LIBERDADE DO TRABALHO. RESCISÃO INDIRETA. VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA, EM JUÍZO PERFUNCTÓRIO, DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA. 1 – Agravo regimental interposto pelo Esporte Clube Internacional de Lajes – SC contra a decisão monocrática desta relatora que deferiu o pedido liminar em *habeas corpus* para autorizar o paciente, Marcelo dos Santos, a exercer livremente a profissão de atleta de futebol, participando de jogos e treinamentos em qualquer localidade e para qualquer empregador, conforme sua livre escolha. 2 – Constatação do cabimento de *habeas corpus* na Justiça do Trabalho, ainda que não atrelado às hipóteses de prisão civil e depositário infiel, para abranger não apenas a tutela da liberdade de locomoção, mas também toda e qualquer matéria afeta à atividade jurisdicional trabalhista. 3 – Exame do caso concreto se deu em sede de liminar, cujo juízo próprio é perfunctório e exige apenas o concurso de dos requisitos da aparência do bom direito e do perigo da demora. Não se procede à análise percuciente acerca da rescisão indireta, a qual deve ser objeto na seara

própria em sede da reclamação trabalhista. 4 – Relativamente ao *fumus boni iuris*, permanece plausível o fato de o paciente encontrar-se impedido de exercer a função de jogador de futebol no clube que lhe interessa, em suposta inobservância aos arts. 1º, II e IV, 5º, XIII, 6º e 7º da Constituição Federal. 5 – No tocante ao *periculum in mora*, tem-se que manter por tempo indeterminado o paciente vinculado ao empregador sob o qual impôs a pecha de mau cumpridor das obrigações trabalhistas, até porque a própria reclamação trabalhista deve durar longos anos, ofende o direito de liberdade de locomoção, consubstanciado no livre exercício da profissão em qualquer localidade e para qualquer clube de futebol que acaso tenha interesse na sua contratação. 6 – Não fosse só isso, a hipótese reclamava medida urgente, pois está em debate questão que envolve o exercício de profissão de curta duração — jogador de futebol — e cujo atleta já tem 41 anos de idade, não sendo crível entender que estaria no auge, mas sim que se encontra em fim de carreira. 7 – Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.” (Processo: AgR-HC – 5451-88.2017.5.00.0000 Data de Julgamento: 8.8.2017, rel^a. Ministra Delaíde Miranda Arantes, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10.8.2017)

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que é possível a impetração de *habeas corpus* se o constrangimento emanar de ato de particular⁽¹⁰¹⁾, pois o inciso LXVIII, do art. 5º, da CF, não fala em ato de autoridade. Nesse mesmo diapasão, destacamos a posição de *Edilton Meirelles*: “[...] o constituinte derivado assegurou a competência da Justiça do Trabalho para conhecer do *habeas corpus* ‘quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição’. Logo, essa competência não envolve tão somente os atos praticados pela autoridade judiciária, mas de qualquer autoridade ou pessoa que esteja, ilegalmente ou em abuso do poder, restringindo a liberdade de outrem. Assim, como já exemplificado, tem-se a possibilidade da Justiça do Trabalho julgar o *habeas corpus* impetrado em face do empregador que restringe a liberdade de locomoção do empregado, mantém o empregado no ambiente de trabalho, quando do movimento grevista em face dos atos por este praticado durante o movimento paredista (ação que envolve o exercício do direito de greve, aliás); o remédio heroico em face da autoridade pública que restringe a liberdade de locomoção do servidor público (impede, ilegalmente ou em abuso do poder, dele se ausentar da cidade, da localidade, etc.). Em suma, alargou-se a competência da Justiça do Trabalho para julgar o *habeas corpus* para além dos atos praticados pela autoridade judiciária trabalhista”⁽¹⁰²⁾.

Quanto à competência funcional, se o *habeas corpus* foi impetrado contra ato de particular, a competência hierárquica será das Varas do Trabalho, sendo apreciado pelo juiz monocrático.

(101) Nesse sentido, destacamos as seguintes ementas: STJ: “O HC é ação constitucional destinada a garantir o direito de locomoção, em face de ameaça ou de efetiva violação por ilegalidade ou abuso de poder. Do teor da cláusula constitucional pertinente (art. 5º, LXVIII) exsurge o entendimento no sentido de admitir-se que o uso da garantia provenha de ato de particular, não se exigindo que o constrangimento seja exercido por agente do Poder Público. Recurso ordinário provido” (RT n. 735/521). No mesmo sentido, RT n. 577/329 e RT n. 574/400. Internação em hospital — TJSP: “Constrangimento ilegal. Filho que interna os pais octogenários, contra a vontade deles em clínica geriátrica. Pessoas não interditadas, com casa onde residir. Decisão concessiva de *habeas corpus* mantida” (RT n. 577/329).

(102) MEIRELLES, Edilton. *Competência e procedimento na Justiça do Trabalho*: primeiras linhas da reforma do judiciário. São Paulo: LTr, 2005. p. 70.

O TRT julga *habeas corpus* impetrado em face de ato de Juiz do Trabalho de Vara do Trabalho.

O TST julga *habeas corpus* impetrado perante o Tribunal Regional do Trabalho. Diante da EC n. 45/04 (art. 114, IV, da CF), a nosso ver, o STJ não tem mais competência para apreciar *habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz de Tribunal Regional do Trabalho, restando derogado o art. 105, I, c, da CF. Como destaca *Júlio César Bebber*⁽¹⁰³⁾, “a incompatibilidade entre as duas regras constitucionais, obrigatoriamente, exclui a primeira em favor da mais moderna.”

O STF julga *habeas corpus* impetrado ante atos dos Ministros do TST (art. 102, I, i, da CF).

Com relação ao procedimento, cumpre destacar que o *habeas corpus* é uma ação de natureza mandamental e de rito especial. Por isso, mesmo sendo a Justiça do Trabalho que irá apreciá-lo, o Juiz do Trabalho não aplicará o procedimento da CLT (arts. 643 e seguintes), mas sim o procedimento previsto no Código de Processo Penal (arts. 647 e seguintes), por força do art. 769 da CLT, uma vez que a CLT é omissa a respeito, e o Código de Processo Penal tem natureza de direito processual comum e se mostra efetivo para tutelar a liberdade da pessoa se o ato estiver sujeito à jurisdição trabalhista.

7. Mandado de segurança

Diz o art. 5º, LXIX, da CF:

“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.”

Ensina *Hely Lopes Meirelles*⁽¹⁰⁴⁾: “Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

A doutrina tem classificado o mandado de segurança como sendo uma ação constitucional, de natureza mandamental⁽¹⁰⁵⁾, processada por rito especial destinada a tutelar direito líquido e certo⁽¹⁰⁶⁾ contra ato de autoridade praticado com ilegalidade ou abuso de poder.

(103) BEBBER, Júlio César. *Op. cit.*, p. 202.

(104) MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 21-22.

(105) Tem natureza mandamental, pois ato contínuo à decisão se expede uma ordem de execução.

(106) Conforme a clássica definição de Hely Lopes Meirelles, “direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma

Antes da EC n. 45/04, praticamente, o mandado de segurança era utilizado tão somente contra ato judicial e apreciado pelo Tribunal Regional do Trabalho. Somente em algumas hipóteses restritas, como o Diretor de Secretaria, praticando um ato de sua competência exclusiva, poderia figurar como autoridade coatora, quando se recusasse, injustificadamente, a conceder carga do processo a um advogado que está no seu prazo para falar nos autos⁽¹⁰⁷⁾.

No Processo do Trabalho, em razão de não haver recurso para impugnar decisões interlocutórias (art. 893, § 1º, da CLT), o mandado de segurança tem feito as vezes do recurso em face de decisão interlocutória que viole direito líquido e certo da parte, como no deferimento de liminares em Medidas Cautelares e Antecipações de Tutela, embora não seja esta sua finalidade constitucional⁽¹⁰⁸⁾.

Em razão do aumento da competência da Justiça do Trabalho, os Mandados de Segurança passam a ser cabíveis contra atos de outras autoridades, além das judiciárias, como nas hipóteses dos incisos III e IV do art. 114, da CF, em face dos Auditores Fiscais e Delegados do Trabalho, Oficiais de Cartório que recusam o registro de entidade sindical, e até mesmo atos dos membros do Ministério Público do Trabalho em Inquéritos Civis Públicos, uma vez que o inciso IV do art. 114 diz ser da competência da Justiça trabalhista o *mandamus* quando o *ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição*.

Nesse mesmo sentido, é a visão de *Sergio Pinto Martins*⁽¹⁰⁹⁾: “O mandado de segurança poderá ser impetrado contra auditor fiscal do trabalho ou o Delegado Regional do Trabalho em decorrência de aplicação de multas provenientes da fiscalização das relações de trabalho (art. 114, VII, da Constituição), na interdição de estabelecimento ou setor, de máquina ou equipamento, no embargo à obra (art. 161 da CLT), será proposta na primeira instância e não no TRT.”

legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua explicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (*Op. cit.*, p. 36).

(107) Em razão de o art. 114 da CF/88 se referir a dissídios entre trabalhadores e empregadores, a Justiça do Trabalho não tinha competência para Mandados de Segurança, cujas autoridades coatoras fossem outras autoridades federais. Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa: “Conflito negativo de competência. Justiça do Trabalho e Justiça Federal. Mandado de segurança contra delegados regionais do trabalho. Relação empregatícia. Não caracterização. Competência da Justiça Federal. 1. O julgamento de mandado de segurança impetrado contra atos de Delegados Regionais do Trabalho, consistentes na fiscalização e aplicação de sanções administrativas, não é da competência da Justiça Trabalhista, pois não se relaciona à demanda entre empregado e empregador. Portanto, compete à Justiça Federal apreciá-lo e julgá-lo. 2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitado.” (STJ, CC 40216, Proc. n. 200301678278, MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, v. u., DJU. 2.8.04).

(108) Principalmente, o mandado de segurança é manejado no Processo do Trabalho na fase de execução, muitas vezes de forma abusiva, dificultando a celeridade e efetividade da execução. De outro lado, há uma tolerância bem acentuada da jurisprudência, inclusive muitas vezes se aprecia o próprio mérito da questão no *mandamus*.

(109) MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 119.

Sob outro enfoque, embora o art. 114, IV, da CF, diga caber o mandado de segurança quando o ato questionado estiver sob o crivo da jurisdição trabalhista, também se a matéria for administrativa⁽¹¹⁰⁾ *interna corporis*, o mandado será cabível. Não há como se interpretar o referido inciso de forma literal. Como destaca *Antônio Álvares da Silva*⁽¹¹¹⁾: “Seria o maior dos absurdos que os tribunais do trabalho não pudessem julgar, por exemplo, um mandado de segurança impetrado contra seu presidente, numa questão administrativa, nem que ao órgão especial não pudesse ser dada competência para julgar questões administrativas internas em geral.”

A competência para o mandado de segurança se dá como regra geral em razão da qualidade da autoridade coatora. Nesse sentido, é a visão de *Hely Lopes Meirelles*⁽¹¹²⁾ que foi consagrada pelos Tribunais: “A competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.”

No mesmo contexto, destacamos a seguinte ementa:

“Irrelevante, para fixação da competência, a matéria a ser discutida em Mandado de Segurança, posto que é em razão da autoridade da qual emanou o ato, dito lesivo, que se determina qual o Juízo a que deve ser submetida a causa⁽¹¹³⁾.”

Na Justiça do Trabalho, a competência para o mandado de segurança se fixa, diante da EC n. 45/04, em razão da matéria, ou seja, que o ato praticado esteja submetido à jurisdição trabalhista. O critério determinante não é a qualidade da autoridade coatora, e sim a competência jurisdicional para desfazer o ato praticado. Desse modo, ainda que a autoridade coatora seja Municipal, Estadual ou Federal, se o ato questionado estiver sujeito à jurisdição trabalhista, a competência será da Justiça do Trabalho e não das Justiças Estadual ou Federal.

Não obstante, fixada a competência material da Justiça do Trabalho, a competência funcional será da Vara do Trabalho do foro do domicílio da autoridade coatora, salvo as hipóteses de foro especial, conforme disciplinado na Constituição Federal⁽¹¹⁴⁾. Se o ato impugnado for de autoridade judiciária, a competência estará disciplinada nos arts. 678 e seguintes, da CLT e na Lei n. 7.701/88, bem como nos Regimentos Internos dos TRTs e TST.

(110) Ensina Lúcia Valle Figueiredo que ato administrativo “é norma concreta, emanada pelo Estado ou por quem esteja no exercício de função administrativa, que tem por finalidade criar, modificar, extinguir ou declarar relações entre este (o Estado) e o administrado, suscetível de ser contrastada pelo Poder Judiciário” (*Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 151-152).

(111) SILVA, Antônio Álvares da. *Op. cit.*, p. 208.

(112) MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 65.

(113) STJ, CComp n. 17.438-MG, rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.10.1997. p. 52.969.

(114) Como destaca Júlio César Bebber: “É das Varas do Trabalho a competência para julgar mandados de segurança contra atos administrativos praticados no âmbito ou em decorrência da relação de trabalho, em que seja questionada manifestação ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (A competência da Justiça do Trabalho e a nova ordem constitucional. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 258).

Na Justiça do Trabalho, o mandado de segurança é processado pelo rito da Lei n. 12.016/09, não se aplicando o procedimento da CLT.

8. *Habeas data*

Diz o inciso LXXII do art. 5º da CF: “Conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.”

Ensina *Alexandre de Moraes*⁽¹¹⁵⁾: “Pode-se definir o *habeas data* como direito que assiste a todas as pessoas de solicitar judicialmente a exibição dos registros públicos ou privados, nos quais estejam incluídos seus dados pessoais, para que deles tome conhecimento e, se necessário for, sejam retificados os dados inexatos ou obsoletos ou que impliquem em discriminação.”

O *habeas data* tem raríssima utilização, pois, na maioria dos casos, o mandado de segurança resolve o problema. Na esfera trabalhista, por exemplo, podem ocorrer hipóteses de utilização, como um determinado empregador que não tem acesso a uma lista de “maus empregadores” do Ministério do Trabalho⁽¹¹⁶⁾, ou um servidor celetista que não tem acesso ao seu prontuário no Estado.

Em face de empregador (pessoa física ou jurídica de direito privado)⁽¹¹⁷⁾, diante da redação do texto constitucional, não cabe o *habeas data*. Como destaca *Sergio Pinto Martins*⁽¹¹⁸⁾: “Se a Justiça do Trabalho fosse competente para analisar questões de funcionários públicos, seria razoável a retificação de banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art. 5º, LXXII, da Lei Maior). O empregador não tem esse banco de dados ou informações constantes de registros públicos. Seus dados ou registros são privados. A Lei n. 9.507/97 mostra que o banco de dados é público. Faz referência à autoridade coatora, que é um agente público e não privado. Não penso que o *habeas data* servirá para obtenção de dados da empresa para fins do estabelecimento de participação nos lucros. O empregado poderá se utilizar de medida cautelar de exibição de documentos para obter certas informações da empresa constantes de documentos.”

(115) MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 154.

(116) Nesse sentido, destaca Júlio César Bebber: “Dar-se-á *habeas data*, entretanto, para conhecimento, retificação e complementação de informações, bem como para anotação de contestação ou explicação, sobre dados registrados pelo Ministério do Trabalho e Emprego constantes do ‘*cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas às de escravo*’ (Portaria n. 540 de 15.10.2004)” (*Mandado de segurança*. Habeas corpus. Habeas data na Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006. p. 228).

(117) Nesse sentido, a seguinte ementa: “*Habeas data*. Ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S.A. para revelação a ex-empregada, do conteúdo da ficha de pessoal, por não se tratar, no caso, de registro de caráter público, nem atual o impetrado na condição de entidade governamental” (RE 165304-MG, TP, rel. Min. Octavio Gallotti, DJU 15.12.2000. p. 105).

(118) MARTINS, Sergio Pinto. Competência da Justiça do Trabalho para analisar mandados de segurança, *habeas corpus e habeas data*. In: *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, ano 69, v. 7, 2005. p. 180.

Entretanto, há entendimento contrário, sustentando a possibilidade de impetração de *habeas data* em face do empregador privado, conforme se constata da redação da seguinte ementa:

“*HABEAS DATA* — Via Eleita — O *habeas data* é o remédio constitucional para obtenção ou correção de dados pessoais, oponível não apenas contra os entes governamentais, mas também as entidades de caráter público, como no caso em tela, e contra entidades privadas que possam divulgar dados a terceiros, o que leva a entender que o instrumento pode ser utilizado inclusive contra o empregador privado, quando se recuse a fornecer dados pessoais de seu empregado ou informações sobre sua vida profissional. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (TRT/SP – 00730008020065020086 (00730200608602000) – RO – Ac. 1ª T 20110450838 – relª Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha – DOE 25.4.2011)

Quanto ao procedimento do *habeas data* na Justiça do Trabalho, aplica-se a Lei n. 9.507/97, por ser uma ação constitucional de natureza civil regida por lei especial.

9. Competência penal da Justiça do Trabalho

Os ramos do Direito não são estanques, cada ramo do Direito apresenta pontos de contato com outros ramos, como um sistema de vasos comunicantes. Assim também acontece com o Direito Material e Processual do Trabalho e com o Direito Material e Processual Penal. Muitas vezes, o Juiz do Trabalho se vale de vários conceitos do Direito Penal, como dolo, culpa, legítima defesa, etc., para enfrentar questões de justa causa (art. 482 da CLT). No Processo do Trabalho, há a eclosão de delitos, como falso testemunho, fraude processual e também delitos contra a organização do trabalho. Embora a Justiça do Trabalho seja uma Justiça Especializada, e o Juiz do Trabalho encarregado de garantir o cumprimento e efetividade do Direito do Trabalho, há também uma gama de tipos penais que visam a garantir o cumprimento e efetividade da legislação trabalhista, os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

O direito processual penal é fonte subsidiária do direito processual do trabalho, em casos de omissão da legislação processual trabalhista e compatibilidade com a principiologia do processo do trabalho, nos termos do art. 769 da CLT, já que o processo penal se encaixa no conceito de *direito processual comum* a que se refere o citado artigo consolidado. Além das disposições já mencionadas do Código de Processo Penal, podem ser aplicados ao processo trabalhista os dispositivos que tratam da prova judiciária, como os indícios e presunções e também os artigos que tratam da ação civil em decorrência do delito.

Inegavelmente, o Juiz do Trabalho exerce atividades penais periféricas, incidentais em sua atuação jurisdicional, pois tem o dever de zelar pela dignidade do processo e pelo cumprimento da legislação, inclusive a criminal. Por exemplo, deve o Juiz do Trabalho comunicar aos órgãos competentes a ocorrência de delito nos autos do processo (art. 40 do CPP), pode dar voz de prisão, inclusive à testemunha que comete delito de falso testemunho ou em caso de desacato à sua autoridade.

Como destaca *Guilherme Guimarães Feliciano*⁽¹¹⁹⁾: “Os Juízes do Trabalho exercitam, todavia, funções penais periféricas de ordem correicional e administrativa, que podem ser condensadas em três paradigmas, a saber, os institutos penais afins, o dever de noticiar (notícia-crime judicial compulsória — art. 40 do CPP) e a prisão em flagrante. Sobre esta última, entendemos aplicar-se ao Juiz do Trabalho, como a todo juiz investido de jurisdição no local dos fatos, o ditame do art. 307 do CPP.”

O Código Penal apresenta um capítulo dedicado aos crimes contra a organização do trabalho e também um capítulo dedicado aos crimes contra a organização da Justiça do Trabalho. Em leis esparsas, como a Lei de Greve, também há previsão de condutas criminosas pelos abusos praticados durante o movimento paredista (art. 15 da Lei n. 7.783/89).

Diante da redação dos incisos I e IX do art. 114 da CF, vozes da doutrina já estão sustentando a competência criminal da Justiça do Trabalho para apreciar os delitos contra a organização do trabalho e contra a administração da Justiça do Trabalho, pois, antes da EC n. 45/04, o art. 114 da CF atribuía competência à Justiça do Trabalho para os dissídios entre empregados e empregadores. Agora, o eixo central da competência deixou de ser as pessoas que compõem a relação de trabalho, para ser, objetivamente, a relação jurídica de trabalho.

Nesse sentido, a posição de *José Eduardo de Resende Chaves Júnior*⁽¹²⁰⁾: “Após a Emenda Constitucional n. 45 a situação ganhou contornos bem distintos. Com a elisão dos vocábulos ‘empregador’ e ‘trabalhador’ do art. 114 da Constituição, a competência da Justiça do Trabalho deixou de se guiar pelo aspecto subjetivo (sujeitos ou pessoas envolvidas na relação de emprego), para se orientar pelo aspecto meramente objetivo, qual seja, as ações oriundas da relação de trabalho, sem qualquer referência à condição jurídica das pessoas envolvidas no litígio. Assim, a ação penal oriunda da relação de trabalho, que processualmente se efetiva entre Ministério Público e réu, passou a ser da competência da Justiça do Trabalho, em decorrência da referida mutação do critério de atribuição. Isso porque o critério objetivo, dessa forma, se comunica com a natureza da infração, que é uma das formas de fixação da competência nos termos do art. 69, III, do Código de Processo Penal.”

Argumentam ainda os defensores da competência criminal da Justiça do Trabalho que o inciso IV do art. 114 já atribuiu competência penal à Justiça do Trabalho, pois o *habeas corpus* é uma ação de índole penal e que o julgamento dos crimes contra a organização do trabalho e contra a administração da Justiça do Trabalho fortalece a

(119) FELICIANO, Guilherme Guimarães. Aspectos penais da atividade jurisdicional do Juiz do Trabalho. *In: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, ano 66, v. 12, 2000. p. 1487.

(120) CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a competência penal da Justiça do Trabalho. *In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 222.

instituição e dá maior respeitabilidade a este ramo especializado do Poder Judiciário⁽¹²¹⁾. Além disso, sustentam que os referidos delitos estão afeitos à seara trabalhista e que o julgamento, pelo judiciário trabalhista, impulsionará maior cumprimento da legislação trabalhista e efetividade do Direito do Trabalho.

Em que pesem as respeitáveis posições em contrário, a EC n. 45/04 não atribuiu competência penal à Justiça do Trabalho, uma vez que não o fez expressamente. Não há como se concluir que está implícita a competência da Justiça do Trabalho para julgar os crimes contra a organização do trabalho, em razão de serem controvérsias oriundas da relação de trabalho.

De outro lado, conforme sustentamos alhures, o *habeas corpus* não se trata de uma ação criminal, mas sim de um remédio constitucional para tutelar a liberdade de locomoção contra ato ilegal ou de abuso de poder.

As prisões determinadas pelo Juiz do Trabalho que decorrem do cumprimento das decisões trabalhistas, são de natureza cautelar e não penal. Não se trata de aplicação de pena, e sim de dar efetividade às decisões judiciais. Ainda que se possa ventilar que o *habeas corpus* tem natureza de ação criminal, o art. 114, IV, atribui competência restritiva penal à Justiça do Trabalho para esta ação, não podendo estender-se tal competência para outras ações de índole penal.

Além disso, não foi revogado o art. 109, VI⁽¹²²⁾, da CF, que atribui competência à Justiça Federal para os crimes contra a organização do trabalho⁽¹²³⁾. Como é

(121) Neste sentido, temos a visão de Antônio Álvares da Silva: “A competência penal seria a mais eficiente ferramenta de afirmação da Justiça do Trabalho e a mais potente arma para combater as violações à lei trabalhista. Hoje ela não dispõe de sanção, apenas condena patrimonialmente. Como os juros são insignificantes e a demanda pode demorar vários anos, a condenação perde significado” (*Competência penal trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. p.19). No mesmo contexto, defendendo a competência penal trabalhista, assevera Marcelo José Ferlin D’Ambrosio: “A competência da Justiça do Trabalho em matéria criminal resgata a dignidade da jurisdição trabalhista e consolida o respeito aos direitos sociais conquistados e à atuação do órgão defensor da sociedade por excelência, o Ministério Público do Trabalho. O exercício da ação penal trabalhista na Justiça do Trabalho possibilitará, em curto prazo, diminuir sensivelmente as ocorrências de investidas criminosas comuns nas relações de trabalho concernentes a trabalho e salário sem registro, *truck-system*, cooperativismo irregular, discriminações e fraudes diversas, acarretando diminuição de ações trabalhistas e crescendo elemento de valor e qualidade à jurisdição especializada” (Competência criminal na Justiça do Trabalho e legitimidade do Ministério Público do Trabalho em matéria penal: elementos para reflexão. *In: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, ano 70, v. 2, 2006. p. 195).

(122) Art. 109 da Constituição Federal: “Aos Juízes Federais compete processar e julgar: [...] VI – os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.”

(123) A jurisprudência firmou entendimento de que se os crimes contra a organização do trabalho ofenderem uma coletividade de trabalhadores, a competência será da Justiça Federal, se atingir um único trabalhador, a competência será da Justiça Estadual. Nesse sentido, Fernando Capez, citando a jurisprudência a respeito: “Crime contra a organização do trabalho: depende. Se ofender a organização do trabalho como um ato, a competência será da Justiça Federal (STJ, 3ª Seç., CComp 10.255/RS, rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJ, 20 fev. 1995); se atingir direito individual do trabalho, a competência será da Justiça comum estadual (STJ, 3ª Seç., CComp 388, DJU, 16 out. 1989. p. 15854; CComp 1.182, RSTJ, 18/2001)” (*Curso de processo*

curial, quando a Constituição fixa a competência penal de forma expressa de um determinado órgão jurisdicional, como a Justiça Federal, a competência criminal dos demais órgãos é residual.

De outro lado, não nos parece que a Justiça do Trabalho está afeita às ações criminais, uma vez que seu foco é o acesso do trabalhador à Justiça e a garantia dos direitos fundamentais para a dignidade da pessoa do trabalhador e dos valores sociais do trabalho. Acreditamos que não é missão institucional da Justiça Trabalhista propiciar que o Estado ingresse com ações criminais para exercer o seu poder punitivo, porquanto a ação criminal tem como partes o Estado (ativa) e uma pessoa física no polo passivo (réu). Ainda que a ação penal se inicie por iniciativa do ofendido (queixa-crime) ou por representação da vítima, o *jus puniendi* pertence ao Estado.

A expressão “relação de trabalho” envolve a prestação de trabalho de uma pessoa física em prol de outra pessoa física ou jurídica, não abrangendo terceiros como o Estado, que é titular exclusivo do direito de punir. Ainda que o inciso IX do art. 114 da CF atribua à lei ordinária disciplinar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, esta futura lei, a nosso ver, não tem o condão de atribuir competência criminal à Justiça do Trabalho, pois somente a Constituição Federal poderá atribuir tal competência ao Judiciário Trabalhista, como o inciso VI, do art. 109 da CF, atribuiu competência material à Justiça Federal para os crimes contra a organização do trabalho⁽¹²⁴⁾. No nosso sentir, o art. 69, III, do CPP não regulamentava o inciso IX, do art. 114, da CF e não altera a regra Constitucional da competência da Justiça Federal.

Neste sentido, destacamos a seguinte ementa:

“Ação penal pública — Incompetência da Justiça do Trabalho. Ementa: Agravo regimental — Incompetência da Justiça do Trabalho — Ação penal pública — Embora o art. 114, da *Lex Mater*, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, estabeleça que esta Justiça Especializada é competente para dirimir as ações oriundas da relação de trabalho, inclusive os *habeas corpus* (quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição), não estendeu à Justiça do Trabalho competência penal *stricto sensu*.” (TRT – 12ª R. – AG-REG 0891-2005-000-12-00-1 – (Ac. TP 13274/06 – 28.8.2006) – relª. Juíza Maria do Céu de Avelar – DJSC 26.9.2006 – p. 57)

penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 2001). A Súmula n. 62 do STJ diz que “compete à Justiça Estadual processar e julgar o crime de falsa anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, atribuído à empresa privada.” A Súmula n. 200 do extinto TFR aduz: “Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime de falsificação ou o uso de documento perante a Justiça do Trabalho.” Quanto ao delito de falso testemunho, assevera a Súmula n. 165 do STJ que “compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista.”

- (124) Júlio César Beber, contrariando os argumentos em prol da competência penal da Justiça do Trabalho, destaca que “a competência penal é sempre expressa, nunca presumida. Tanto é assim que a competência civil é definida por exclusão. Somente quando não for definida como penal é que a competência será civil” (*Mandado de segurança. Habeas corpus. Habeas data na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 168).

Por derradeiro, cumpre destacar que a Justiça do Trabalho apresenta um processo simplificado, voltado para a satisfação rápida dos direitos do trabalhador. Em se admitindo a competência criminal, inegavelmente, para o julgamento de crimes, a Justiça do Trabalho teria de aplicar o Código de Processo Penal, que é norteado pelo princípio constitucional da presunção de inocência do réu, e a decisão somente poderia ser proferida mediante um processo formal, balizado pelo princípio da verdade real, o que difere, em muito, dos princípios do Direito Processual do Trabalho.

Em que pesem as boas intenções daqueles que defendem a competência criminal da Justiça do Trabalho, no nosso sentir, tal competência não trará benefícios à Justiça do Trabalho e nem ao Processo do Trabalho, tampouco um maior cumprimento da Legislação Trabalhista, pois as vicissitudes enfrentadas pela Justiça Comum e pela Justiça Federal serão as mesmas enfrentadas pela Justiça do Trabalho. Além disso, a função da Justiça do Trabalho sempre foi a de facilitar o acesso do trabalhador à Justiça, o que ficaria significativamente comprometido com a competência criminal.

Diante do exposto, em que pese o respeito que merecem as opiniões em contrário, a EC n. 45/04, ao alterar o eixo central da competência material da Justiça do Trabalho para as controvérsias oriundas e decorrentes da relação de trabalho, não atribuiu competência penal à Justiça do Trabalho. Tal competência somente será possível por meio de Emenda Constitucional⁽¹²⁵⁾.

(125) Nesse sentido, se pronunciou recentemente o STF, deferindo a liminar em MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 3.684-0 (1), conforme noticiado pelo STF: “1º.2.2007 — 19:15 — Justiça do Trabalho não tem competência para julgar ações penais. O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu, por unanimidade, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3684, ajuizada pelo procurador-geral da República contra os incisos I, IV e IX do art. 114 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional (EC) n. 45/04. Esses dispositivos, ao tratarem da competência da Justiça do Trabalho para solucionar conflitos entre trabalhadores e empregadores, teriam atribuído jurisdição em matéria criminal à Justiça do Trabalho. De acordo com a ADI, o texto da Reforma do Judiciário aprovado pela Câmara foi alterado posteriormente no Senado. O procurador-geral sustenta que, após a alteração feita no Senado, a matéria deveria ter retornado à Câmara dos Deputados, o que não teria ocorrido, configurando a inconstitucionalidade formal do inciso I do art. 114. Aponta ainda que o dispositivo afronta os arts. 60, §§ 2º e 4º, inciso IV, e o art. 5º, *caput* e inciso LIII da Constituição Federal. O PGR alega que, em decorrência da EC n. 45, o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho estão praticando atos relativos a matéria penal. Diante dos argumentos, o procurador-geral requer, na ADI, a suspensão da eficácia do inciso I do art. 114 ou que seja dada interpretação conforme a Constituição. Pede também o afastamento de qualquer entendimento que reconheça a competência penal da Justiça do Trabalho e a interpretação conforme o texto constitucional dos incisos IV e IX do art. 114, acrescentado pela EC n. 45/04. No mérito, que seja declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados. Voto: Em seu voto, o relator da ação, ministro Cezar Peluso, afirmou que o inciso IV do art. 114 determina a competência da justiça do trabalho para julgar *Habeas Corpus*, *Habeas Data* e Mandados de Segurança, ‘quando o ato questionado envolver matéria sujeita a sua jurisdição’. Ele lembra, porém, que o pedido de *habeas* pode ser usado ‘contra atos ou omissões praticados no curso de processos de qualquer natureza’, e não apenas em ações penais. Se fosse a intenção da Constituição outorgar à justiça trabalhista competência criminal ampla e inespecífica, não seria preciso prever, textualmente, competência para apreciar *habeas*. O relator ressalta que a Constituição ‘circunscreve o objeto inequívoco da competência penal genérica’, mediante o uso dos vocábulos ‘infrações penais’ e ‘crimes’. No entanto, a competência da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento de ações oriundas da relação trabalhista se restringe apenas às ações destituídas

No aspecto, vale transcrever entendimento recente do Supremo Tribunal vazado na seguinte ementa:

“COMPETÊNCIA CRIMINAL. Justiça do Trabalho. Ações penais. Processo e julgamento. Jurisdição Genérica. Inexistência. Interpretação conforme o art. 114, incs. I, IV e IX da CF, acrescidos pela EC n. 45/2004. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida com efeito *ex tunc*. O disposto no art. 114, incisos I, IV e IX, da Constituição da República, acrescidos pela Emenda Constitucional n. 45, não atribuiu à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações penais.” (STF, ADI n. 3684-MC, TP, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, J. 1^o.2.2007, DJe-072, publ. 3.8.2007; LEXSTF V. 29, N. 344, 2007, P. 69-86)

10. Ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de trabalho

Dano, do latim *damnum*, termo bastante amplo para significar qualquer prejuízo material ou moral causado a uma pessoa. Em síntese, pode-se dizer que o dano é a lesão a um bem jurídico. É a lesão a um patrimônio⁽¹²⁶⁾.

Ensina *Agostinho Alvim*⁽¹²⁷⁾: “Nós entendemos que o termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.”

O dano é a lesão de um bem jurídico, material ou imaterial ou ainda moral, tutelado pelo direito, que acarreta prejuízo à vítima.

O dano que causa prejuízo ao patrimônio da pessoa é considerado material e é reparado por um montante em pecúnia para tornar indene o prejuízo sofrido, ressarcindo o lesado dos danos emergentes (imediatos e atuais) e lucros cessantes (mediatos e futuros), ou seja, o que o lesado razoavelmente ganharia se não houvesse o dano.

de natureza penal. Ele diz que a aplicação do entendimento que se pretende alterar violaria frontalmente o princípio do juiz natural, uma vez que, segundo a norma constitucional, cabe à justiça comum — estadual ou federal, dentro de suas respectivas competências, julgar e processar matéria criminal. Quanto à alegada inconstitucionalidade formal, Peluso argumenta que a alteração no texto da EC n. 45, durante sua tramitação no Legislativo, ‘em nada alterou o âmbito semântico do texto definitivo’, por isso não haveria a violação ao § 2^o, art. 60 da Constituição. Assim, por unanimidade, foi deferida a liminar na ADI, com efeitos *ex tunc* (retroativo), para atribuir interpretação conforme a Constituição, aos incisos I, IV e IX de seu art. 114, declarando que, no âmbito da jurisdição da Justiça do Trabalho, não está incluída competência para processar e julgar ações penais. Diante do exposto, no nosso sentir, em que pese o respeito que merecem as opiniões em contrário, a EC n. 45/04, ao alterar o eixo central da competência material da Justiça do Trabalho, para as controvérsias oriundas e decorrentes da relação de trabalho, não atribuiu competência penal à Justiça do Trabalho. Tal competência somente será possível por meio de Emenda Constitucional” (Disponível em: <<http://www.stf.com.br>> Acesso em: 13 fev. 2007).

(126) FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 29.

(127) ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1965. p. 171.

Quanto ao dano moral, não é fácil a tarefa de definir o conceito exato. Não obstante as dificuldades de definir, a doutrina tem traçado alguns conceitos objetivos de dano moral, máxime para diferenciá-lo do dano patrimonial, já que, atualmente, o chamado dano moral puro, ou seja, aquele que não tem qualquer reflexo patrimonial, é objeto de reparação pelo Direito. Muitos conceitos partem da definição por exclusão do dano patrimonial, vale dizer: todo dano que não é patrimonial, é moral, ou extrapatrimonial. Não obstante, nem tudo que não é dano patrimonial pode ser encarado como dano moral.

A moderna doutrina vem dando amplitude mais acentuada ao dano moral para abranger todo dano que viole um direito da personalidade e a dignidade da pessoa humana, não podendo o conceito de dano moral ficar exclusivamente balizado ao preço da dor e aos danos do *Mundo Interior*. A nosso ver, diante da atual Constituição Federal (art. 5º, V e X) e também do Código Civil (arts. 10 e seguintes), atualmente, o conceito de dano moral tem caráter mais amplo do que os chamados “danos da alma” ou danos do mundo interior, pois abrange todo dano à pessoa, seja no aspecto interior (honra, intimidade, privacidade), seja no aspecto exterior (imagem, boa fama, estética), que não tenha natureza econômica, e que abale a dignidade da pessoa. Quanto às pessoas jurídicas, por não possuírem intimidade e não terem sentimentos, o dano moral se configura quando há violação à sua honra objetiva, seu nome, reputação e imagem.

O próprio STJ, recentemente, por meio da Súmula n. 387, tem ampliado a tutela dos direitos da personalidade para reconhecer a reparação do chamado *dano estético puro*, que se configura quando há alteração morfológica na pessoa, acarretando enfeimento, deformação ou aleijão. Com efeito, dispõe a citada Súmula do STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.” (DJe eletrônico 1º.9.2009).

No nosso sentir, o dano moral configura-se independentemente de seus efeitos, até mesmo porque os efeitos não são passíveis de serem demonstrados. Basta que ocorra violação efetiva a um direito da personalidade para que o dano moral esteja configurado.

Acreditamos, apesar de pronunciamentos em contrário, que o chamado *dano moral trabalhista*⁽¹²⁸⁾ não difere ontologicamente do dano moral civil, apenas o

(128) Muitos autores sustentam a existência do chamado *dano moral trabalhista*, ou seja, o dano moral próprio do Direito do Trabalho, que está umbilicalmente ligado a uma relação de trabalho ou de emprego. Nesse sentido, é a visão de João Oreste Dalazen: “Reputo *dano moral trabalhista*, por conseguinte, o agravo ou constrangimento moral infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego” (Aspectos do dano moral trabalhista. In: *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, ano 64, v. 01, 2000. p. 07). Na mesma trilha, é a posição de Guilherme Augusto Caputo Bastos: “O dano moral trabalhista configura-se, portanto, pelo enquadramento do ato ilícito perpetrado em uma das hipóteses de violação aos bens juridicamente tutelados pelo art. 5º, X, da Constituição da República de 1988. E para que o direito à reparação financeira se concretize, faz-se imprescindível a associação de três elementos básicos caracterizadores da responsabilidade civil:

primeiro tem nexos causal com a relação de emprego, e o segundo não. Por isso, o dano moral que eclode de uma relação de trabalho, embora topograficamente inserido numa relação de ordem trabalhista, não perde sua natureza jurídica de ser uma reparação de índole constitucional e civil. Desse modo, em que pese as abalizadas opiniões em contrário, não há o chamado *dano moral trabalhista*, mas sim um dano moral decorrente da relação de trabalho, pois a reparação por danos morais não é uma parcela trabalhista *stricto sensu* e nem se confunde com as indenizações trabalhistas, previstas no art. 7º da CF e na Consolidação das Leis do Trabalho⁽¹²⁹⁾.

A Lei n. 13.467/17 disciplinou o dano moral no âmbito da relação de emprego, denominando-o de *dano extrapatrimonial*, fixando seu conceito no art. 223-B, da CLT, que abrange tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica. Dispõe o referido dispositivo legal:

“Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.”

Os arts. 223-C e 223-D, disciplinam as hipóteses de cabimento dos danos extrapatrimoniais tanto para a pessoa física quanto para a pessoa jurídica. Dispõem os referidos dispositivos:

“Art. 223-C: A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.”

“Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.”

Os referidos disciplinam de forma exemplificativa as hipóteses de ocorrência de danos extrapatrimoniais no âmbito trabalhista. Há outras violações a direitos da personalidade, tanto da pessoa jurídica quanto pessoa física, que podem gerar o danos de natureza extrapatrimonial.

No aspecto, o Enunciado n. 19 da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA, *in verbis*:

“DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: LIMITES

É DE NATUREZA EXEMPLIFICATIVA A ENUMERAÇÃO DOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DOS TRABALHADORES CONSTANTE DO NOVO ARTIGO 223-C DA CLT, CONSIDERANDO A PLENITUDE DA TUTELA JURÍDICA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, COMO ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.” (ARTS. 1º, III; 3º, IV, 5º, CAPUT, E § 2º)

o impulso do agente, o resultado lesivo (dano) e o nexos de causalidade entre o dano e a ação” (*O dano moral no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 72).

(129) Nesse diapasão, se pronuncia Amauri Mascaro Nascimento: “Dano moral, que é o efeito da agressão moral, do assédio moral e do assédio sexual, é um só e mesmo conceito, no direito civil e no direito do trabalho, não existindo um conceito de dano moral trabalhista que, assim, vai buscar no direito civil os elementos da sua caracterização” (*Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 466).

Já na antiga redação do art. 114 da CF a jurisprudência trabalhista havia fixado entendimento no sentido de ser a Justiça do Trabalho competente para dirimir controvérsias sobre a reparação do dano moral decorrente da relação de trabalho. Nesse sentido a OJ n. 327, da SDI-I, do C. TST assim redigida:

“Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. Nos termos do art. 114 da CF/88, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrentes da relação de trabalho.”

Sob esse enfoque, também já se havia pronunciado o E. STF, consoante voto da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, que segue:

“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” (RE n. 238.737-SP) julg. 17.11.98⁽¹³⁰⁾.

Atualmente, o art. 114, VI, da CF, dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho para as ações de reparação por danos patrimoniais e morais decorrentes da relação de trabalho. Diz o referido dispositivo legal: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.”

Desse modo, a Justiça do Trabalho apreciará os danos morais e patrimoniais, que não têm natureza jurídica de verba trabalhista *stricto sensu*, mas que decorrem da relação de trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho pacificou a questão por meio da Súmula n. 392, *in verbis*:

“DANO MORAL E PATRIMONIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doença a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.”

10.1. Danos na fase pré-contratual

Os danos, tanto morais como patrimoniais, podem ocorrer na fase pré-contratual, na fase contratual e na fase pós-contratual. Quanto à fase contratual, não há discussões sobre a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF). Já quanto às fases pré-contratual e pós-contratual, surgem dúvidas, pois o dano não se verifica durante a relação de emprego.

Não admitindo a competência da Justiça do Trabalho na fase pré-contratual, destacamos a opinião de *Antonio Lamarca*⁽¹³¹⁾: “Mais difícil se torna o tema quando

(130) Diário da Justiça n. 226, Seção 1, 25.11.98. p. 22. No mesmo contexto, também se pronunciou o STF. RE 269.309-0, rel. Nelson Jobim, DJ n. 218, 13.11.2000, Seção 1. p. 35.

(131) LAMARCA, Antonio. *Op. cit.*, p. 118-119.

pretendemos resolver questiúnculas originadas de um ‘pré-contrato’, que sequer chegou a ser concretizado. Sem aderir à teoria do ‘contrato-realidade’, procuramos demonstrar, em Manual das Justas Causas, a falsidade dessa teoria. A relação de emprego é consequência direta da relação jurídica que se estabelece entre as partes que prometem respectivamente, ‘atividade laborativa’ e ‘contraprestação salarial’; no pré-contrato, ainda não há incidência das leis laborais e ainda não existe um ‘contrato individual’ de trabalho, que somente adquire vida e dinamismo através de sua execução. Se, por acaso, há inadimplência, a competência é da Justiça comum e não da Justiça do Trabalho.”

No mesmo sentido é a opinião de *Rodolfo Pamplona Filho*⁽¹³²⁾: “O período das tratativas para a eventual formação de um contrato de trabalho, ainda que possa estar propenso à ocorrência de danos morais, não deve estar sob a competência da Justiça do Trabalho pelo argumento dogmático de que inexistente, neste momento, a qualificação jurídica necessária dos sujeitos, qual seja, a condição de empregados e empregadores”⁽¹³³⁾.

Em que pesem os argumentos dos citados doutrinadores, entendemos que a razão está com os que pensam ser a Justiça do Trabalho competente para dirimir os danos que eclodem na fase pré-contratual, pois decorrem de um futuro contrato de trabalho. De outro lado, a controvérsia decorre da relação de trabalho e se embasa na culpa *in contrahendo*. O fato de não existir ainda a relação de emprego não é suficiente para afastar a competência da Justiça do Trabalho, pois só houve o dano em razão de um futuro contrato de trabalho, se não fosse a relação de emprego ou de trabalho, que é o objeto do negócio jurídico, não haveria o dano.

Nesse mesmo diapasão, destacamos a seguinte ementa:

“A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e decidir pedido de reparação de dano causado pelo descumprimento da promessa de celebrar contrato de trabalho, por tratar-se de controvérsia decorrente de uma relação de trabalho prometida e que não teria se consumado por culpa de uma das partes. Embora refutada por muitos, existe a chamada responsabilidade pré-contratual, decorrente de ação ou omissão culposas ocorridas entre a proposta e a aceitação. Se a aceitação da proposta é manifestada no tempo oportuno, o contrato estará perfeito e acabado pelo simples acordo de vontades. Mas em se tratando de proposta que não exige aceitação imediata, pode o peticitante retratar-se antes de manifestar

(132) PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 116.

(133) No mesmo diapasão, é a opinião de Luiz de Pinho Pedreira: “Na fase pré-contratual, conforme dito em capítulo anterior, reconsideramos a nossa opinião no sentido da competência, que passamos a rejeitar, porque, nos termos do art. 114 da Constituição, ela está subordinada à extinção da relação de trabalho e esta, no período em questão, ainda não se perfez. É certo que Wilson de Souza Campos Batalha considera competente a Justiça do Trabalho inclusive para as ações relativas à fase pós-contratual, todavia, sem justificar. Em concordância com o nosso atual ponto de vista situa-se Miriam Tereyama, em estudo sobre o dano moral trabalhista, sustentando que se trata de mera expectativa de celebração futura de contrato para estabelecimento de relação de trabalho, excluída da expressão constitucional e, portanto, da competência da Justiça Comum, porque inexistente ainda relação empregatícia” (*A reparação do dano moral no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 123-124).

a sua vontade. Entretanto, se este foi ilaqueado em sua boa-fé e frustrado em sua fundada esperança de contratar, tem ele o direito à reparação dos prejuízos sofridos. O dever de indenizar, no caso, explica-se, segundo alguns, pela teoria da culpa *in contrahendo* ou, segundo outros, pelo abuso de direito, mesmo que nessa fase não se entenda já existirem direito.” (TRT, 3ª R. – 4ª T. – rel. Luiz Otávio Linhares Renault – Ac. 1383 – RO 17739/00 – DJMG 25.11.2000 – p. 32)

10.2. Danos na fase pós-contratual

Quanto à fase pós-contratual, parte da doutrina se pronuncia pela incompetência da Justiça do Trabalho, por já extinta a relação de emprego e pelas partes já não ostentarem mais o *status* de empregado e empregador. Entretanto, pensamos de forma diversa, pois, se os danos eclodiram em razão da antiga existência do contrato de trabalho e com ele estão relacionados, a competência da Justiça do Trabalho se mantém, por força do art. 114, VI da CF, que menciona a competência da Justiça do Trabalho para as ações decorrentes *da relação de trabalho*.

O termo *decorrentes* significa que as ações se originam de uma relação de trabalho, vale dizer: que foi em razão desta relação que o dano eclodiu, independentemente se a relação de trabalho ou emprego ainda está vigente ou não, pois a Constituição assim não distinguiu. Se dúvidas podem surgir quanto à competência da Justiça do Trabalho para apreciar o dano decorrente da fase pré-contratual, parece fora de dúvida que a competência para apreciar os danos decorrentes da fase pós-contratual é da Justiça especializada trabalhista, desde que relacionados à relação de trabalho⁽¹³⁴⁾ — por exemplo, se um empregador manda uma carta a uma empresa que pretende contratar seu antigo empregado, contendo informações desabonadoras a respeito da conduta do trabalhador, por fatos ocorridos durante a antiga relação de emprego. Ora, neste caso, a matéria está umbilicalmente atrelada ao antigo contrato de trabalho, restando forçosa a aplicação do art. 114 da CF.

Como bem assevera José Affonso Dallegrave Neto⁽¹³⁵⁾: “A competência material para apreciar o dano moral oriundo da violação de deveres de lealdade, proteção e informação é da Justiça do Trabalho, vez que resultante de dever de conduta anexo ao contrato de trabalho, ainda que de um contrato findo. Ademais, corrobora este entendimento o fato do agente, ao ofender a vítima, agir não na condição de um sujeito qualquer que afronta a personalidade de outrem, mas especificamente de um ex-empregador que difama ou calunia seu ex-empregado com informações distorcidas atinentes ao contrato de trabalho ou vice-versa. O *status* jurídico do agente

(134) Nesse sentido, destacamos a posição de Antonio Lamarca: “Compromissados empregados e compromissados empregadores não podem reclamar perante a Justiça do Trabalho: podem fazê-lo os *atuais* empregados e os *atuais* empregadores, bem como os *passados* empregados ou empregadores (extinta relação), como consequência, como decorrência, como corolário de uma relação jurídica complexa denominada ‘contrato individual do trabalho’ e cuja natureza jurídica perquirimos, à exaustão, em nosso *Manual das Justas Causas*” (*O livro da competência*. São Paulo: RT, 1979. p. 119).

(135) DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 95.

(ex-empregador) e da vítima (ex-empregado) são fundamentais para a classificação de um direito relativo e da responsabilidade do tipo contratual, máxime porque o novo art. 114, VI, da CF, fixa expressamente a competência da Justiça do Trabalho para as ações de indenização decorrentes de toda e qualquer relação de trabalho.”

Nesse diapasão, destacamos a seguinte ementa:

“A competência da Justiça do Trabalho para dirimir os dissídios motivados por dano moral não se estabelece linearmente, mas em decorrência da situação jurídica em que se encontra o trabalhador nos períodos pré-contratual, contratual e pós-contratual e do nexos de causa e efeito entre a lesão perpetrada e o vínculo de emprego. Revista conhecida e provida.” (TST – RR 439272-1998 – 4ª T. – rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJ 6.4.01 – p. 685)

10.2.1. Competência da Justiça do Trabalho para os pedidos de complementação de aposentadoria

Complementação de aposentadoria é benefício de natureza contratual, que se assemelha ao benefício previdenciário da aposentadoria, pago pelo empregador, após a aposentadoria do empregado, consistente na diferença entre o valor pago de aposentadoria pela Previdência social e o salário que o empregado recebia na ativa. O benefício é custeado mensalmente pelo empregado com parte de seu salário.

Até o final de 2012, a jurisprudência, salvo alguns pronunciamentos em sentido contrário, já estava sedimentada no sentido da competência material da Justiça do Trabalho para os pedidos de complementação de aposentadoria, basicamente, pelos seguintes argumentos: a) trata de direito que se origina da relação de emprego; b) o benefício é custeado com parte do salário do empregado; c) se trata, indiscutivelmente, de controvérsia decorrente da relação de trabalho, restando aplicável à hipótese os incisos I e IX do art. 114, da Constituição Federal.

Não obstante, no início de 2013, o Supremo Tribunal Federal, fixou entendimento, em acórdãos plenários, com repercussão geral, no sentido da competência da Justiça Comum. Seguem as ementas:

“Recurso extraordinário — Direito Previdenciário e Processual Civil — Repercussão geral reconhecida — Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria — Afirmção da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho — Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema — Recurso provido para afirmar a competência da Justiça comum para o processamento da demanda — Modulação dos efeitos do julgamento, para manter, na Justiça Federal do Trabalho, até final execução, todos os processos dessa espécie em que já tenha sido proferida sentença de mérito, até o dia da conclusão do julgamento do recurso (20.2.13). 1. A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta. 2. Quando, como ocorre no presente caso, o intérprete está diante de

controvérsia em que há fundamentos constitucionais para se adotar mais de uma solução possível, deve ele optar por aquela que efetivamente trará maior efetividade e racionalidade ao sistema. 3. Recurso extraordinário de que se conhece e ao qual se dá provimento para firmar a competência da Justiça comum para o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência buscando-se o complemento de aposentadoria. 4. Modulação dos efeitos da decisão para reconhecer a competência da Justiça Federal do Trabalho para processar e julgar, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, todas as causas da espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até a data da conclusão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do julgamento do presente recurso (20/2/2013). 5. Reconhecimento, ainda, da inexistência de repercussão geral quanto ao alcance da prescrição de ação tendente a questionar as parcelas referentes à aludida complementação, bem como quanto à extensão de vantagem a aposentados que tenham obtido a complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada sem que tenha havido o respectivo custeio.” (STF – RE n. 586453/SE – SE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – rel.^a Min.^a Ellen Gracie – rel. p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli – Julgamento: 20.2.2013 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

“Recurso extraordinário — Direito Previdenciário e Processual Civil — Repercussão geral reconhecida — Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria — Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho — Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema — Competência da Justiça comum para o processamento do feito — Recurso não provido. 1. A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta. 2. O intérprete diante de controvérsia em que há fundamentos constitucionais para se adotar mais de uma solução possível deve optar por aquela que efetivamente trará maior efetividade e racionalidade ao sistema. 3. Recurso extraordinário não provido.” (STF – RE n. 583050/RS – RS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – rel. Min. Cezar Peluso – rel. p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli – Julgamento: 20.2.2013 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Nesse sentido, vêm decidindo os Tribunais Trabalhistas, conforme as ementas que seguem:

“RECURSO DE REVISTA — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA — COMPETÊNCIA — JUSTIÇA DO TRABALHO — ART. 114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — REPERCUSSÃO GERAL — MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. No dia 20.2.2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n. RE 586.453 e RE 583.050, proferido em sede de repercussão geral, concluiu, por maioria de votos, que cabe à Justiça Comum julgar processos decorrentes de contrato de previdência complementar privada, ainda que oriunda do contrato de trabalho. Contudo, os efeitos da decisão, por questões de segurança jurídica, foram modulados para estabelecer que permanecerão na Justiça do Trabalho todos os processos que já tiverem sentença de mérito até aquela data. Dessa forma, todos os processos em tramitação na Justiça Trabalhista, mas ainda sem sentença de mérito, a partir de 20.2.2013 deverão ser remetidos à Justiça Comum. Quanto aos demais processos, fica preservada a competência da Justiça do Trabalho. Esta última é a situação dos autos, porque prolatada decisão de primeiro grau a respeito do mérito antes

da data do julgamento da matéria pela Corte Suprema. Portanto, competente esta Justiça Especial, nos termos da decisão proferida pelo STF, para julgamento da lide. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST – Processo: RR – 2828-22.2011.5.12.0002 – Data de Julgamento: 2.4.2013, rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 5.4.2013)

“COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTIDADE PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. De acordo com recentes decisões proferidas pelo E. STF, nos REs ns. 586.453 e 583.050, com repercussão geral, compete à Justiça Comum, diante da inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a entidade fechada de previdência complementar, o julgamento das causas que envolvam complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada, conforme parágrafo segundo do art. 202 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Permanecem, todavia, na Justiça do Trabalho, apenas processos semelhantes, com decisão de mérito proferida até 20.2.2013.” (TRT/SP – 00008813520115020252 – RO – Ac. 4ª T. – 20130374231 - relª Ivete Ribeiro – DOE 26.4.2013)

“Complementação de aposentadoria. Incompetência da Justiça do Trabalho. O julgamento proferido no Recurso Extraordinário de n. 586.453 pelo Supremo Tribunal Federal, em 20.2.2013 declarou a competência da Justiça Comum para julgar lides decorrentes de contrato de previdência complementar, com reconhecimento de repercussão geral da matéria, passando a valer para todos os processos semelhantes que tramitam nas diversas instâncias do Poder Judiciário.” (TRT/SP – 00002955820125020447 – RO – Ac. 11ª T. – 20130370651 – relª Claudia Zerati – DOE 23.4.2013)

Atualmente, tanto a jurisprudência do TST quanto dos Tribunais Regionais do Trabalho têm fixado entendimento no sentido da competência da Justiça do Trabalho para os pedidos de complementação de aposentadoria oriundos do contrato de trabalho, desde que não haja intermediação de entidade previdenciária privada, conforme o teor as ementas que seguem:

“RECURSO DE EMBARGOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PAGA DIRETAMENTE POR EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE INTERMEDIÇÃO DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 586.453/SE, firmou o entendimento de que a competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Nesse contexto, depreende-se que a competência da Justiça Comum não é definida apenas pela matéria a ser julgada, mas também pela parte. Dessa forma, sendo o caso de ação ajuizada somente perante o antigo empregador, responsável direto pelo pagamento do benefício, a competência para o processamento da ação é da Justiça do Trabalho. Embargos conhecidos e desprovidos.” (E-RR – 1658-87.2013.5.02.0013, rel. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 6.5/2016)

“(…) II – RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIFERENÇAS DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA DECORRENTE DO CONTRATO DE TRABALHO E PAGA PELO EX-EMPREGADOR. INEXISTÊNCIA DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA NO POLO PASSIVO DA LIDE. INAPLICABILIDADE DA MODULAÇÃO DE EFEITOS ESTABELECIDADA NAS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NS. 586.453 e 583.050. É da Justiça do

Trabalho a competência para processar e julgar, nos termos do art. 114, I, da Constituição da República, demanda que versa sobre pedido de empregado aposentado de diferenças de auxílio-alimentação em face do ex-empregador, por não se amoldar à hipótese decidida pelo STF, conforme os precedentes estabelecidos nos Recursos Extraordinários ns. 586.453 e 583.050. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR – 116-10.2013.5.01.0030, rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 3.3.2017)

No mesmo sentido, a Tese Prevalente n. 14 do TRT/SP, *in verbis*:

“Complementação de aposentadoria. Pagamento efetivado pelo empregador, sucessor, União Federal ou Fazenda Estadual. Competência material da Justiça do Trabalho. Não aplicação da decisão do E. STF no Recurso Extraordinário n. 586.453. (Res. TP n. 06/2016 – DO Eletrônico 31.5.2016)

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar pedido de diferenças de complementação de aposentadoria quando o benefício é pago diretamente pelo empregador, seu sucessor, União Federal ou Fazenda Estadual, não se aplicando o entendimento do E. STF no julgamento do RE n. 586.453, com repercussão geral, que se refere apenas à hipótese em que a complementação é paga por entidade de previdência privada.”

10.3. Da competência da Justiça do Trabalho para apreciação dos danos morais e materiais decorrentes do acidente de trabalho

Sob os prismas do art. 109, I, da CF, e Súmulas n. 15, do STJ⁽¹³⁶⁾, e 501 do STF⁽¹³⁷⁾, vinham os pretórios, majoritariamente, afastando a competência da Justiça do Trabalho para apreciação de litígio atinente a danos morais e patrimoniais decorrentes do acidente de trabalho.

Antonio Lamarca⁽¹³⁸⁾, em 1979, prevendo os novos horizontes da Justiça do Trabalho, fazia as seguintes indagações:

“Por que razão o legislador ordinário não defere a uma Justiça semigratuita e perfeitamente aparelhada a resolução de conflitos do trabalho não resultantes de uma relação não empregatícia? Por que a Justiça do Trabalho não pode decidir as lides consequentes aos acidentes do trabalho e à previdência social? Há muito combatemos essa aparentemente inexplicável quebra de competência. A Justiça do Trabalho custa muito dinheiro aos cofres públicos, mas funciona melhor que qualquer outro setor do Judiciário brasileiro. Tanto isso é verdade que a Reforma Judiciária, de abril de 1977, praticamente não tocou nela. Seria razoável, portanto, que a ela se deferisse acompanhar toda a vida do trabalhador,

(136) Súmula n. 15 do C. STJ: “Acidente do trabalho — Competência: justiça comum. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho” (DJ 14.11.90).

(137) Súmula n. 501 do E. STF: “Acidente do trabalho — Competência da justiça ordinária estadual. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidentes do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.”

(138) LAMARCA, Antonio. *O livro da competência*. São Paulo: RT, 1979. p. 02.

em todos os aspectos ligados, direta ou indiretamente, ao seu trabalho. Não é assim, porém. Parece-me que o grande mal da Justiça do Trabalho reside, paradoxalmente, na sua eficiência. Fosse ela lenta, como a Justiça ordinária, e certamente, não teria voltada contra si a ira injustificada dos setores mais reacionários do país. Nem sempre interessa o destino de determinadas questões... Outra razão dos que vivem assentando baterias contra ela é o sentimento de humanidade, que domina os seus juizes, mais preocupados em fazer 'Justiça' que legalidade. O sentimentalismo da jurisprudência acientífica não agrada a certos setores sociais. Mas tudo isso é inconcebível, pois a organização paritária da Justiça Obreira constitui a mais lúdima garantia de imparcialidade das decisões. O juiz apenas representa a neutralidade do Estado, na solução das delicadas questões sociais.”

A nosso ver, mesmo antes da EC n. 45/04, era da Justiça do Trabalho a competência para apreciar os danos morais e patrimoniais que decorrem do acidente de trabalho.

Por primeiro, cumpre destacar que o direito à indenização por acidente de trabalho, quando houver dolo ou culpa do empregador, está previsto no rol dos direitos trabalhistas⁽¹³⁹⁾, como uma garantia ao trabalhador (art. 7º, *caput*, da CF)⁽¹⁴⁰⁾.

De outro lado, cotejando-se a primeira parte do inciso I, do art. 109, da CF, com a parte final, conclui-se que somente são excluídas da Justiça Federal as causas acidentárias em que a União, Entidade Autárquica ou empresas públicas forem interessadas, consoante a própria redação do dispositivo legal ora enfocado que assim dispõe: “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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho” (os grifos são nossos).

Quando já parecia que era incontestável a competência da Justiça do Trabalho para apreciar os danos morais e materiais decorrentes do acidente de trabalho, o STF, surpreendentemente, fixou entendimento após a EC n. 45/04 de não competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de danos patrimoniais e morais decorrentes do acidente de trabalho, conforme as seguintes ementas:

“Dano moral — Indenização — Acidente de trabalho — Justiça Comum (Decisão Monocrática): Compete à Justiça dos Estados-membros e do Distrito Federal, e não à Justiça do Trabalho, o julgamento das ações de indenização resultantes de acidente de trabalho, ainda que fundadas no direito comum e ajuizadas em face do empregador.” (STF – RE n. 371.866-5 (559) – MG – rel. Min. Celso de Mello – DJU 22.3.2005 – p. 77)

(139) “Art. 7º, XXVIII – Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

(140) “Art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ...”

“Competência: Justiça Comum: ação de indenização fundada em acidente de trabalho, ainda quando movida contra 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.” (RTJ 188/740, rel. Min Sepúlveda Pertence)

Posteriormente, o STF reformulou seu entendimento para fixar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar os danos morais e patrimoniais decorrentes do acidente de trabalho⁽¹⁴¹⁾, devido ao grande trabalho das Associações de Magistrados Trabalhistas, principalmente da ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho).

Em outros julgamentos, o STF vem entendendo no mesmo sentido, conforme as seguintes ementas:

“Constitucional. Ação indenizatória por acidente de trabalho. Competência. Art. 114, VI, da CF/88, redação dada pela EC n. 45/2004. Orientação firmada pelo STF no Julgamento do CC 7.204/MG. Efeitos temporais. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o CC n. 7.204/MG, rel. Min. Carlos Britto, decidiu que a competência para processar e julgar ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho. Precedentes. II – A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. III – Agravo

(141) O STF mudou seu entendimento a respeito da matéria, conforme notícia constante do *site* do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região de 30.6.2005: “O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reformulou entendimento anterior e declarou que a competência para julgar ações por dano moral e material decorrentes de acidente de trabalho é da Justiça Trabalhista. A decisão unânime foi tomada nesta quarta-feira (29), durante análise do Conflito negativo de Competência (CC n. 7.204) suscitado pelo Tribunal Superior do Trabalho contra o Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Os ministros acompanharam o voto do relator, ministro Carlos Ayres Britto, que considerou ‘que o inciso I do art. 109 da Constituição não autoriza concluir que a Justiça Comum Estadual detém a competência para apreciar as ações que o empregado propõe contra seu empregador, pleiteando reparação por danos morais e patrimoniais’. Em seu voto, o ministro salientou que o caso é diferente para as ações em que a União, autarquias ou empresas públicas federais são partes interessadas nas causas entre o INSS e pessoas que buscam o recebimento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. Nesse caso, Ayres Britto ressaltou que a competência é da Justiça Comum dos estados, conforme estabelecido na Súmula n. 501 do Supremo. No entanto, o ministro afirmou que no caso de ação acidentária reparadora de danos que envolva um empregado contra o empregador, onde não há interesse da União, nem de autarquias e ou de empresa pública federal, a competência deve ser da Justiça Trabalhista. Segundo Carlos Ayres Britto, na ação o interesse diz respeito, apenas, ao empregado e seu empregador, sendo desses dois únicos protagonistas a legitimidade processual para figurar nos polos ativo e passivo da ação. Ayres Britto defendeu que se a vontade objetiva do texto constitucional fosse excluir a competência da Justiça do Trabalho, teria feito isso no âmbito do art. 114, ‘jamais no contexto do art. 109, versante este último sobre a competência de uma outra categoria de juízes’. Para o ministro, como a situação não se encaixa no inciso I do art. 109, tais ações devem ser regidas pelo art. 114 da Carta Magna, que trata das atribuições da Justiça Especial do Trabalho” (Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br>> Acesso em: 30 jun. 2005). A íntegra do acórdão STF CC 7.204/MG – Ac. TP, 29.6.05. rel. Ministro Carlos Ayres Britto encontra-se publicada na *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, ano 69, v. 12, 2005. p. 1477.

improvido.” AG. REG. no REXTRA 465.742-2 MINAS GERAIS – STF – Ricardo Lewandowski – Ministro relator. DJU de 27.10.2006 – (DT – Dezembro/2006 – vol. 149 – p. 83)

“Constitucional. Competência. Acidente de trabalho. Ação de indenização. Danos morais e patrimoniais. EC 45/2004. CF, art. 114, VI. Justiça do Trabalho. Orientação firmada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no Julgamento do CC 7.204/MG. Efeitos para o futuro. I. Compete à Justiça do Trabalho o julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. CC n. 7.204/MG, Plenário, relator Ministro Carlos Britto. II. Atribuição de efeito *ex nunc* à nova orientação, que somente será aplicada às causas ajuizadas após a vigência da EC n. 45/2004, iniciada em 31.12.2004. III. Agravo não provido.” AG. REG. no AI 540.190-1 SP – STF – Carlos Velloso – Presidente e relator. DJU de 25.11.2005 – (DT – Janeiro/2006 – vol. 138 – p. 44).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento a respeito conforme a Súmula Vinculante n. 22, abaixo transcrita:

“A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/04.”

As ações promovidas pelos trabalhadores postulando benefícios previdenciários em face da Previdência Social decorrentes dos acidentes e doenças do trabalho fundamentados na Lei Previdenciária (8.213/91), a exemplo dos auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, etc., não são da competência da Justiça do Trabalho, pois entre trabalhador e Previdência, não há relação de trabalho, tampouco competência expressa na lei processual disciplinando a competência da justiça trabalhista. Portanto, no aspecto, a competência é da Justiça Comum (art. 109, I da CF, Súmulas ns. 15 do STJ e 501 do STF).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal após a EC n. 45/04, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º C DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA N. 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do art. 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 501 do STF. Agravo regimental desprovido.” (REAGR 478472, 1ª Turma, rel. Min. Carlos Ayres Brito, DJ 1º.6.2007)

Quanto às ações regressivas previdenciárias (art. 120 da Lei n. 8.213/91⁽¹⁴²⁾), não obstante a matéria esteja relacionada com a relação de trabalho e com as regras destinadas à prevenção e repressão de acidentes de trabalho e também à saúde do trabalhador, entre Previdência Social e empregador não há relação de trabalho, sendo

(142) Art. 120, da Lei n. 8.213/91: “Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”

esta ação fundamentada na responsabilidade civil. Desse modo, a competência está afeita à Justiça Federal.

Em que pese razoável o entendimento da competência da Justiça do Trabalho, tendo à vista o inciso VI do art. 114, da CF, Súmula n. 736 do STF e o dano ter origem na relação de trabalho, nesta ação figura como autora a Previdência Social e na hipótese o art. 109 da CF é expresso no sentido de que compete à Justiça Federal as causas em que figurar a União como autora.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. DIFERENÇA DE AÇÃO REGRESSIVA DE REPARAÇÃO DE PERDAS E DANOS NO TOCANTE À COMPETÊNCIA. O disposto no art. 109, inc. I, da CF/88, aplica-se tão somente às chamadas ações acidentárias que a Lei n. 8.213/91, em seu art. 129, inc. II, remete ao procedimento sumário, e não às ações regressivas movidas pela autarquia previdenciária para haver reparação de perdas e danos sofridos com o pagamento de indenizações ou pensões aos obreiros sinistrados.” (TRF 4ª Região – AI n. 119.386 (200204010497623/SC) – 4ª Turma – rel. Juiz Alcides Vettorazzi – DJU 9.4.2003)

10.4. Competência da Justiça do Trabalho para apreciar o dano moral em ricochete

Dano moral reflexo ou em ricochete é o que também atinge pessoa diversa da que sofre diretamente o dano moral, ou seja: é o dano que reflete em pessoa que tem convivência muito próxima, ou laços efetivos com a vítima do dano.

Como destaca *Caio Mário da Silva Pereira*⁽¹⁴³⁾, a situação aqui examinada é a de uma pessoa que sofre reflexos de um dano causado a outra pessoa.

Alguns autores negam a existência do dano moral em ricochete, sustentando que o terceiro, em verdade, tem direito próprio à reparação do dano, vale dizer: sofre dano moral de forma direta, uma vez que tem abalo em sua personalidade em razão dos laços afetivos que possui com a vítima do dano moral.

Conforme *Nehemias Domingos de Melo*⁽¹⁴⁴⁾, referindo-se ao dano reflexo: “No tocante à questão dos danos morais, a situação fica mais clara, porquanto é perfeitamente compreensível que a agressão perpetrada contra uma determinada pessoa possa vir a repercutir no íntimo de uma outra ou mesmo de uma coletividade. Não há dúvidas quanto ao sofrimento que os pais experimentam em razão da morte de um filho; ou da esposa pela perda de seu marido; ou, ainda, de parentes próximos pela perda do ente querido.” Prossegue o referido autor⁽¹⁴⁵⁾: “O dano reflexo, em seara trabalhista, não decorre unicamente do evento lesivo morte. Pode também ocorrer em razão de dano estético deformante ou incapacitante. Cabe esclarecer que,

(143) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 43.

(144) MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral trabalhista*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 37.

(145) *Op. cit.*, p. 39.

embora a legitimidade de propositura da ação de indenização por dano estético seja exclusiva da vítima, a regra comporta exceção para contemplar a possibilidade de os parentes próximos sofrerem o dano moral dito reflexo ou em ricochete, decorrente de uma lesão estética imposta a um ente querido. Situações haverá em que o dano estético causado à vítima repercutirá no seio familiar. Contudo, o que se estará buscando indenizar não será o dano estético, mas sim o dano moral, que, neste caso, será reflexo ou em ricochete”.

No nosso sentir, o dano moral em ricochete ou reflexo é o que atinge outras pessoas, além da vítima direta do dano, em razão dos laços afetivos que possui com esta. Inegavelmente, o terceiro tem direito próprio à reparação, entretanto, o seu dano se originou de ofensa a terceiro. Por isso, o dano moral reflexo deve ser avaliado, considerando-se que o terceiro não o sofreu diretamente, devendo o *quantum* da reparação ser mais reduzido do que o valor devido à vítima direta do dano.

A jurisprudência trabalhista vem admitindo o dano moral em ricochete decorrente do contrato de trabalho, conforme a redação da seguinte ementa:

“Dano moral — Empregado vítima de acidente do trabalho — Legitimidade ativa. Qualquer pessoa, com ou sem parentesco, está apto a pleitear, em juízo, compensação monetária pela dor oriunda da perda de um ente querido. No entanto, inimaginável supor que cada um dos conhecidos da vítima, aí se incluindo, por óbvio, os pais, avós, tios, irmãos, amigos, namorada, vizinhos, pudessem acionar o Judiciário buscando do empregador indenização financeira pela dor sentida com a morte do ex-empregado. Nesse contexto, conforme o i. jurista Arnaldo Rizzardo, ‘se os pais já buscaram idêntica indenização por dano moral, com o pagamento efetuado, entende-se que no montante já se encontrava incluída a quantia para reparação por danos sofridos a todos os membros da família’ e pessoas queridas. (Juiz — *Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD n. 11). Entendimento diverso leva ao absurdo, o que não se tolera, por obediência ao princípio constitucional da razoabilidade.” (TRT – 3ª R. – 5ª T. – RO n. 374/2006.046.03.00-0 – rel. Fernando Luiz G. Rios Neto – DJ 2.12.2006 – p. 19) (RDT n. 01 – Janeiro de 2007)

O antigo art. 114 da CF falava em ações oriundas e o inciso VI, em ações de indenização por danos morais e patrimoniais *decorrentes da relação de trabalho*.

A atual redação do art. 114 disciplina a competência em razão da matéria e não mais em razão das pessoas. Por isso, acreditamos que, se o dano moral refletiu em terceiros (por exemplo, a esposa do trabalhador que sofre danos morais em razão da morte de seu marido, ex-empregado vítima de acidente de trabalho) e eclodiu da relação de trabalho, a competência da Justiça do Trabalho se mostra inarredável. Além disso, o art. 114, VI, da CF, menciona que a Justiça do Trabalho tem competência para as ações de indenização por danos morais que decorrem da relação de trabalho, vale dizer: que têm origem em uma relação de trabalho, ou seja, que dela derivam. Desse modo, as pessoas que sofrem o dano moral não precisam ser os atores sociais da relação de emprego ou de trabalho para postularem a reparação de danos morais na Justiça do Trabalho, basta que o fato decorra dessa relação.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E PATRIMONIAL DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO COM RESULTADO MORTE — A competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar a ação que englobe pedido de indenização por danos morais e materiais é indiscutível, vez que o art. 114 da Constituição, ao dispor sobre a competência da justiça especializada, acrescentou ‘outras controvérsias oriundas da relação de trabalho’ (art. 114, 2ª parte, CR). Assim, ainda que o pedido de indenização esteja relacionado com o acidente de trabalho que resultou na morte do trabalhador e que os beneficiados deste sejam sua mulher e filhos, é indiscutível que a situação fática ensejadora do dano ocorreu no contexto de uma relação de emprego; pelo que impõe-se a apreciação por esta esfera jurisdicional, pois a intenção do legislador constitucional no já citado art. 114 não tem o escopo de limitar a atuação da justiça do trabalho, mas direcionar a sua competência. Ademais, o excelso pretório elucida a matéria ao consignar na Súmula n. 736: ‘competete 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.’” (DJ 9.12.03) (TRT – 23ª R. – RO 01745.2002.021.23.00-1 – rel. Juiz Tarcísio Valente – DJMT 1º.9.2004 – p. 34)

Nesse sentido, o Enunciado n. 36, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no Tribunal Superior do Trabalho:

ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR HERDEIRO, DEPENDENTE OU SUCESSOR. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar ação de indenização por acidente de trabalho, mesmo quando ajuizada pelo herdeiro, dependente ou sucessor, inclusive em relação aos danos em ricochete.”

Entretanto, este não vinha sendo o entendimento da jurisprudência do C. TST, conforme a seguinte ementa:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Decisão rescindenda em que, após a declaração de incompetência do Juízo Cível para julgar a ação de indenização, a Vara do Trabalho da Comarca de Rio Verde – GO condenou a Reclamada a pagar à esposa e à filha do empregado falecido indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho que levou aquele a óbito. Ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, II, do CPC. Constatação de que as Autoras do processo originário formularam dupla pretensão de indenização, a saber: um, por dano material, por meio do qual se pretendeu a condenação da Ré ao pagamento do seguro de vida obrigatório previsto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal; e outro por dano moral, resultante da dor e sofrimento causado às Autoras pela morte de seu pai e marido. Competência da Justiça do Trabalho quanto à primeira pretensão, haja vista que a obrigação de contratar seguro contra acidentes de trabalho pressupõe a existência de um contrato de trabalho ou relação de emprego. No que respeita ao segundo pedido, não detém esta Justiça Especial competência para apreciá-lo, na medida em que as Autoras invocam como causa de pedir a dor sofrida pelo falecimento do empregado. O alegado trauma emocional guarda relação com perda do ente querido, ou seja, o que se invoca é o sofrimento próprio das Autoras, e, não, qualquer direito sonegado pertencente ao *de cujus*. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial, a fim de julgar parcialmente procedente a pretensão desconstitutiva, tendo em vista a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido de dano moral, feito em nome próprio pelas Autoras. Determinação de remessa dos autos ao MM. Juízo Cível, para que aprecie a pretensão de indenização decorrente de danos morais, como entender de direito.” (TST-ROAR-307/2003-000-18-00.3 – (Ac. SBDI 2) – 18ª R. – rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 26.5.2006 – p. 871)

No mesmo diapasão, posiciona-se *Carlos Henrique Bezerra Leite*⁽¹⁴⁶⁾:

“Não obstante a consagração do entendimento de que as demandas que veiculem responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho são da competência da Justiça Obreira, há casos em que a competência será da Justiça Comum estadual, como na hipótese em que a pretensão vem deduzida por parentes do trabalhador (dano moral em ricochete), postulando danos morais, portanto direito próprio, com base na legislação constitucional e comum, de natureza exclusivamente civil. É o que ocorre, por exemplo, quando a viúva pleiteia indenização por dano material ou moral decorrente apenas do próprio ato da morte (a perda de um ente querido), e não do direito (acidente do trabalho) nascido da relação de emprego entre o falecido e a empresa ré.”

O STJ também fixou posicionamento nesse sentido, conforme a Súmula n. 366, de sua jurisprudência, *in verbis*:

“Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho.”

Não obstante, recentemente, o Supremo Tribunal Federal fixou em decisão plenária serem da competência da Justiça do Trabalho as ações para reparação por danos morais em ricochete derivados do acidente de trabalho, conforme a seguinte ementa:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL. JUÍZO ESTADUAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E TRIBUNAL SUPERIOR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO. ART. 102, I, O, DA CB/88. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO PROPOSTA PELOS SUCESSORES DO EMPREGADO FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL. 1. Compete ao Supremo Tribunal Federal dirimir o conflito de competência entre Juízo Estadual de primeira instância e Tribunal Superior, nos termos do disposto no art. 102, I, “o”, da Constituição do Brasil. Precedente (CC n. 7.027, relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 1º.9.1995). 2. A competência para julgar ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, após a edição da EC n. 45/04, é da Justiça do Trabalho. Precedentes (CC n. 7.204, relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 9.12.5005 e AgR-RE n. 509.352, relator o Ministro Menezes Direito, DJe de 1º.8.2008). 3. O ajuizamento da ação de indenização pelos sucessores não altera a competência da Justiça especializada. A transferência do direito patrimonial em decorrência do óbito do empregado é irrelevante. Precedentes. (ED-RE n. 509.353, relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 17.8.2007; ED-RE n. 482.797, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 27.6.2008 e ED-RE n. 541.755, relator o Ministro César Peluso, DJ de 7.3.2008). Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência da Justiça do Trabalho.” (CC 7545, relator: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 3.6.2009, DJe-152, Divulgado em 13.8.2009, Publicado em 14.8.2009, Ement. VOL-02369-04, PP-00769)

(146) BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 171.

No mesmo sentido, a seguinte ementa, com cujo conteúdo concordamos integralmente:

“DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS PROPOSTA PELOS HERDEIROS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A causa de pedir e o pedido decorrem da relação de emprego, mesmo que os herdeiros estejam pleiteando direitos próprios, como é o caso dos autos. Nesse sentido, o seguinte julgado do STF: EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÕES DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO PROPOSTA PELOS SUCESSORES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL. AGRAVO IMPROVIDO. I – É irrelevante para definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores. II – Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento (RE n. 482.797 ED/SP – 1ª Turma, relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julg. em 13.5.2008).” (TRT/SP – 00450004920085020038 (00450200803802000) – RO – Ac. 4ª T. 20110198667 – rel. Ivani Contini Bramante – DOE 4.3.2011)

Diante do atual posicionamento do STF, o STJ, em setembro de 2009, cancelou a referida Súmula n. 366 de sua jurisprudência.

Atualmente, a jurisprudência do TST vem se alinhando junto ao Supremo Tribunal Federal, conforme a ementa que segue abaixo:

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO — ACIDENTE DE TRABALHO — MORTE DO EMPREGADO — AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR DEPENDENTES DA OBREIRA FALECIDA. Tendo como origem o vínculo de emprego, bem assim os fatos que dele decorreram, não há como se afastar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos ajuizados por dependentes da vítima, atuando em nome próprio, através dos quais buscam indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho que ocasionou a morte do empregado (Precedentes da SBDI-1 do TST). Incidência à hipótese do óbice contido na Súmula n. 333 do TST. Recurso de revista não conhecido.” (TST. Processo: RR – 42800-24.2009.5.03.0065 Data de Julgamento: 8.6.2011, relª Juíza Convocada: Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17.6.2011)

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho, em novembro de 2015, alterou a redação da Súmula n. 392 para incluir expressamente, na competência da Justiça do Trabalho, as ações de indenização por dano moral e material decorrentes do acidente de trabalho ou doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

Os artigos 223-A e 223-B⁽¹⁴⁷⁾ parecem restringir a amplitude no dano moral no âmbito da relação de trabalho apenas ao prestador e ao tomador de serviços, excluindo eventuais terceiros que podem ser atingidos pelo dano. Não obstante, o

(147) Art. 223-A: “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”. Art. 223-B: “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

art. 114, VI, da CF, como visto, fixa a competência para as ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho. Portanto, não há, aqui, restrição à competência da Justiça do Trabalho para o dano moral em ricochete.

No aspecto, destacamos os Enunciados ns. 18 e 20, da II Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA, *in verbis*:

“Enunciado n. 18: DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. A ESFERA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E, COMO TAL, NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS. DEVEM SER APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 5º, “V” E “X”, DA CF). A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 223-A DA CLT RESULTARIA EM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO INJUSTO ÀS PESSOAS INSERIDAS NA RELAÇÃO LABORAL, COM INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS “V” E “X” E 7º, CAPUT, TODAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.”

“Enunciado n. 20: DANO EXTRAPATRIMONIAL: LIMITES E OUTROS ASPECTOS NOS EXTRAPATRIMONIAIS. O ART. 223-B DA CLT, INSERIDO PELA LEI N. 13.467, NÃO EXCLUI A REPARAÇÃO DE DANOS SOFRIDOS POR TERCEIROS (DANOS EM RICOCHETE), BEM COMO A DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS OU MORAIS COLETIVOS, APLICANDO-SE, QUANTO A ESTES, AS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEI N. 7.437/1985 E NO TÍTULO III DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.”

11. Penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos da fiscalização do trabalho

Diz o inciso VII do art. 114 da Constituição que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho.”

Como o dispositivo faz menção às penalidades impostas aos empregadores, tais cominações são as previstas na CLT nos arts. 626 a 653.

Estas ações, antes da EC n. 45/04, estavam sendo julgadas pela Justiça Federal, pois, nos termos do art. 109 da CF, eram causas promovidas em face da União Federal.

Embora sejam ações diretamente ligadas ao contrato de trabalho e ao Direito do Trabalho, inclusive com regramento na CLT, elas não eram julgadas pela Justiça do Trabalho, pois o art. 114, com a redação dada pela EC n. 45/04, falava em controvérsias envolvendo “empregados e empregadores”, e estas ações envolvem a União. Ao lado das ações que envolvem representação sindical (art. 114, III, da CF), são trabalhistas por excelência, pois decorrem diretamente da relação de trabalho. Além disso, a

divisão de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal provocava, muitas vezes, decisões conflitantes sobre a mesma questão. Por exemplo, o auditor fiscal do trabalho multava a empresa, por não recolher o FGTS sobre uma parcela que entendia ser salarial, como um bônus pago pelo empregador. Em eventual ação anulatória, a Justiça Federal confirmava a autuação. Posteriormente, um empregado desta mesma empresa ingressava com uma reclamação trabalhista, pretendendo a integração do referido bônus ao salário, e a Justiça do Trabalho entendia que o bônus não tinha natureza salarial, pois pago de forma eventual e vinculado ao atingimento de certas metas por parte do empregado. Por outro lado, a Justiça do Trabalho está mais vocacionada para apreciar as matérias que envolvem o descumprimento da legislação trabalhista por parte do empregador.

Embora o inciso VII do art. 114 da CF fale em *penalidades administrativas* impostas aos *empregadores*, é possível, por meio de interpretações teleológica e sistemática dos incisos I, VII e IX, do art. 114, da CF, entender que a competência da Justiça do Trabalho abrange também as ações referentes às penalidades administrativas impostas aos tomadores de serviços, desde que, evidentemente, o prestador seja pessoa física e preste o serviço em caráter pessoal, e também as ações que decorrem de atos⁽¹⁴⁸⁾ dos órgãos de fiscalização do trabalho.

Nesse sentido, destacamos a opinião de *Estêvão Mallet*⁽¹⁴⁹⁾: “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 das penalidades impostas aos tomadores de serviço em geral, abrangidos empregadores e contratantes de serviço autônomo.”

De outro lado, embora sejam mais restritas, as ações sobre penalidades administrativas aplicadas aos empregados por órgãos de fiscalização do trabalho são da competência da Justiça do Trabalho, em razão do princípio da isonomia.

Não veio para a Justiça do Trabalho a competência para impor multas ao empregador em processos trabalhistas, nos quais foram constatadas a ocorrência de infrações a dispositivos da Consolidação que tutelam direitos trabalhistas. Desse modo, se nos autos do processo trabalhista o Juiz do Trabalho constatar que o empregador está

(148) Como destaca Marcos Neves Fava: “Em lugar de ‘penalidades’, pois, a interpretação mais adequada sugere a leitura de ‘atos’ dos órgãos de fiscalização das relações do trabalho, hermenêutica de consequências bem mais abrangentes. Abonando tal conclusão, vem o inciso IV do mesmo art. 114 da Constituição da República, reformado pela EC n. 45/04, atribuir à Justiça do Trabalho ocupação para decidir os *mandamus* relativos à matéria de ‘sua jurisdição’” (As ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho — Primeira leitura do art. 114, VII, da Constituição da República. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 384).

(149) MALLETT, Estêvão. *Op. cit.*, p. 182.

sujeito às multas previstas na CLT, deverá oficiar o órgão competente para aplicá-las, como a multa administrativa pela falta de registro em CTPS, que é cobrada pelo Ministério do Trabalho. Em que pese a opinião contrária de alguns⁽¹⁵⁰⁾, o art. 652, alínea *d*, da CLT⁽¹⁵¹⁾, não atribuiu competência à Justiça do Trabalho para impor multas a empregadores, porquanto o referido dispositivo legal fala em impor multas e demais penalidades para atos de sua competência, como aplicar multas para o descumprimento da decisão judicial e as *astreintes* (arts. 497 e seguintes do CPC). São as penalidades previstas nos arts. 722 a 733, da CLT, como aplicar multa à testemunha que faltou sem justificção (art. 730 da CLT), ao empregador que se recusa a reintegrar empregado estável (art. 729 da CLT), etc.

Nesse sentido, destacamos a opinião abalizada de *Valentin Carrion*⁽¹⁵²⁾:

“É insustentável defender aplicação de multas por parte da primeira instância, pela infringência de normas materiais do Direito do Trabalho, que são de exclusividade dos órgãos da fiscalização do Ministério do Trabalho. No texto legal, na expressão ‘multas... relativas aos atos de sua competência’, não se vislumbra outra atribuição senão a dos próprios atos da magistratura no processo e da administração específica de seu mister judiciário; para os demais, o magistrado oficia aos órgãos competentes.”

No mesmo contexto, destacamos ementa recente oriunda do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

(150) Defendendo a competência da Justiça do Trabalho para impor, de ofício, penalidades administrativas aos empregadores por descumprimento de normas da CLT, destacamos a seguinte ementa: “Multas administrativas — Competência da Justiça do Trabalho. A Justiça do Trabalho, na forma do art. 114, da CF, é competente para aplicar multas da alçada da autoridade administrativa, quando a violação de norma trabalhista estiver provada nos autos. Nos dissídios entre empregados e empregadores compreende-se também a competência para aplicação de multas (CLT, art. 652, *d*). Se é da competência da Justiça do Trabalho decidir sobre direito trabalhista, é claro que é ela competente, por natural ilação para aplicar multa que derive do direito reconhecido em sua sentença, pois se trata de um dissídio típico entre empregado e empregador, derivado da relação de trabalho. Apenas se diferencia do dissídio comumente decidido num aspecto: em vez de ter uma função ressarcitória, a multa possui finalidade punitiva. Esta função é na prática tão importante quanto a condenação patrimonial, para garantia do ordenamento trabalhista. Como os mecanismos ressarcitórios são insuficientes, a multa reforça a condenação e ajuda no estabelecimento de um quadro desfavorável ao demandismo, pois a prolação passa a ser um ônus e não uma vantagem para o devedor. Só assim se extinguirá a litigiosidade absurda que hoje se cultiva na Justiça do Trabalho, sem dúvida, a maior e mais cara do mundo. Além do mais, se garantirá o efeito educativo da lei, com a reversão da expectativa que hoje reina no fórum trabalhista: É melhor cumpri-la e pagar o débito, do que empurrá-lo anos afora, pelo caminho tortuoso e demorado dos recursos trabalhistas. Os juros reais e as multas desestimularão o negócio que hoje se pratica, em nome da controvérsia trabalhista e à custa do crédito do trabalhador.” (TRT 3ª R. – RO 01239-2004-048-03-00-2 – (AC. 4ª T.) – rel. Juiz Antônio Álvares da Silva – SJMG 22.10.2005 – p. 14, *apud* MARTINS, Melchiades Rodrigues. *Fiscalização trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. p. 19).

(151) Art. 652, *d*, da CLT: “Compete às Varas do Trabalho: [...] *d*) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência.”

(152) CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 510.

“RECURSO DE REVISTA. MULTA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é incompetente para aplicar multas administrativas previstas na legislação trabalhista, a teor do que dispõem os arts. 156, III, e 652, alínea *d*, da CLT. Este o entendimento firmado nesta Colenda Corte Superior. Recurso de revista a que se dá provimento para excluir da condenação a multa administrativa imposta pelo eg. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. HIPOTECA JUDICIÁRIA. Ao lançar mão do instituto da hipoteca judiciária, visou à garantia dos créditos devidos ao autor a que foi condenada a ré, sem com isso ofender a ampla defesa e o contraditório, uma vez que a recorrente deles tem se valido no seu intento de alterar o desfecho do decidido. Vale frisar que a penhora foi efetuada com absoluta observância à gradação legal prevista no art. 655 do CPC, conforme afirmado pelo Eg. Tribunal Regional. Violação legal não verificada. Recurso de revista não conhecido. MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS. Não demonstrada violação a dispositivo legal ou constitucional, inviável a reforma da v. decisão que determinou o pagamento de multa por embargos de declaração protetatórios. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO/SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. OJ N. 342 DA SDI-1/TST. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. Recurso de revista não conhecido. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. QUITAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO A MENOR. A aplicação da multa de que cogita o art. 477 da CLT tem pertinência quando o empregador não cumpre o prazo ali estabelecido para a quitação das verbas rescisórias. Sendo incontroverso que a quitação das verbas rescisórias ocorreu dentro do prazo previsto no § 6º do art. 477 da CLT, a mera existência de diferenças em favor do empregado não torna devido o pagamento da multa. Recurso de revista conhecido e provido no tema. HORAS IN ITINERE E REFLEXOS. SÚMULA N. 90 DO TST. Para se chegar à conclusão de que havia transporte público regular e da incompatibilidade de horários, seria necessário o revolvimento de matéria fática. Óbice da Súmula n. 126 deste Tribunal. Recurso de revista não conhecido.” (TST – Processo: RR – 571/2006-092-03-00.0 Data de Julgamento: 10.6.2009, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 26.6.2009)

Desse modo, são cabíveis doravante, na Justiça do Trabalho, todas as espécies de ações propostas pelos empregadores e tomadores de serviços para discussão das penalidades administrativas que lhes foram impostas pelos órgãos de fiscalização do trabalho, como as ações declaratórias, ações anulatórias, medidas cautelares, mandados de segurança e também, por parte da União, das execuções fiscais das multas administrativas.

Quanto ao rito de tais ações, salvo as que têm rito especial, como o mandado de segurança, execução fiscal e ações cautelares, a via processual (arts. 763 e seguintes da CLT), a nosso ver, é a reclamação trabalhista, podendo haver algumas adaptações por parte do Juiz do Trabalho, como pautas especiais, uma vez que em tais ações não cabe conciliação e, na maioria das vezes, a prova é documental e pré-constituída.

Cumprido destacar que a discussão da penalidade aplicada ao empregador pode ser realizada em sede administrativa (arts. 626 a 642 da CLT).

11.1. Execução fiscal das multas decorrentes da fiscalização do trabalho

Embora não esteja explícita no inciso VII do art. 114 da CF⁽¹⁵³⁾ a competência para execução das multas administrativas aplicadas ao empregador, no nosso sentir, a execução dessas multas (em razão do não pagamento e inscrição de certidão da dívida ativa da União, decorrente de autuações do Ministério do Trabalho) está implicitamente prevista no referido inciso VII, uma vez que a redação do artigo fala em *ações*, e a execução também é uma *ação*. De outro lado, não teria sentido a Justiça do Trabalho poder desconstituir as penalidades administrativas aplicadas ao empregador se não pudesse executar as multas. Além disso, mesmo na execução, o empregador também poderá tentar desconstituir o título que embasa a multa e eventual infração. A cisão de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal para questões que envolvem a mesma matéria provoca insegurança jurídica, decisões conflitantes sobre a mesma matéria e falta de efetividade da jurisdição.

A Justiça do Trabalho, embora não tenha grande tradição na aplicação da Lei de Execução Fiscal à fase de execução trabalhista, no art. 889 da CLT, há determinação expressa para que, nos casos omissos, o Juiz do Trabalho aplique a Lei n. 6.830/80 na execução trabalhista.

Embora os títulos executivos extrajudiciais constem no art. 876 da CLT, a nosso ver, não se trata de um rol taxativo, e sim exemplificativo, não vedando que outros títulos executivos extrajudiciais possam ser executados no foro trabalhista, como o executivo fiscal oriundo dos atos de fiscalização do trabalho. Após a EC n. 45/04, a certidão da dívida ativa da União decorrente de infrações aplicadas ao empregador pelos Órgãos de Fiscalização do Trabalho constitui um novo título executivo extrajudicial que será executado na Justiça do Trabalho, segundo a Lei n. 6.830/80. Por se tratar de ação de rito especial, o Juiz do Trabalho não aplicará a CLT.

11.2. Órgãos de fiscalização do exercício de profissões regulamentadas

A competência fixada à Justiça do Trabalho pelo inciso VII do art. 114 da CF não alcança as ações relativas às penalidades administrativas lavradas pelos Órgãos de Fiscalização de profissões regulamentadas, como CREA, OAB, etc. Primeiro, porque o inciso VII fala em penalidades administrativas impostas aos empregadores. Segundo, porque, entre o órgão de fiscalização do exercício de profissão e o prestador de serviços, não há uma relação de trabalho (art. 114, I, da CF).

Nesse sentido, é a opinião de *Sergio Pinto Martins*⁽¹⁵⁴⁾:

“O inciso VII do art. 114 da Constituição Federal faz referência a empregador em relação às multas aplicadas pela fiscalização. Logo, não pode ser

(153) Em razão de não estar expressa no inciso VII a competência para a execução das multas administrativas, há entendimento de que a Justiça do Trabalho não detém competência material para a execução fiscal.

(154) MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho. Doutrina e prática forense*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 116.

competente para analisar multas aplicadas pelos órgãos de fiscalização da profissão, como OAB, CREA, etc..”

11.3. Ações sobre o FGTS movidas em face da CEF

Embora a doutrina ainda não tenha chegado a um consenso sobre a natureza jurídica do FGTS, para alguns, a natureza é tributária, para outros, é espécie de salário diferido; inegavelmente, o FGTS é um direito trabalhista, pois previsto no art. 7º, III, da CF

No regime da competência anterior à EC n. 45, a jurisprudência, à luz do art. 114, que se referia às controvérsias entre trabalhador e empregador, fixou entendimento pela não competência da Justiça do Trabalho para apreciar as ações movidas por empregados ou empregadores em face da CEF. Nesse sentido, a Súmula n. 176 do C. TST: “A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador.”

Recentemente, o TST, diante da EC n. 45, cancelou a referida Súmula⁽¹⁵⁵⁾. A nosso ver, o cancelamento da Súmula n. 176 pelo Tribunal Superior do Trabalho foi oportuno, pois o FGTS é um direito oriundo do contrato de emprego. Além disso, como destaca *Antônio Álvares da Silva*⁽¹⁵⁶⁾, a verificação do recolhimento do FGTS é tarefa típica de fiscalização.

Como bem adverte *Reginaldo Melhado*⁽¹⁵⁷⁾: “[...] Se não reconhecesse essa competência para a ação que visa à cobrança ou execução do próprio depósito do Fundo de Garantia, haveria uma insólita e absurda situação: as multas seriam discutidas no Judiciário do Trabalho e o principal, na Justiça Federal.”

Desse modo, no nosso sentir, as ações movidas por empregados e empregadores em face da Caixa Econômica Federal que envolvam o FGTS são da competência da Justiça do Trabalho, por interpretação sistemática dos incisos I e VII, do art. 114, da CF

Nesse diapasão, destaca-se a seguinte ementa:

“Alvará. FGTS. Emenda Constitucional n. 45/2004. Competência da Justiça do Trabalho. Nos moldes de decisão proferida pelo C. TST, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência: 1. Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho, no exercício de jurisdição voluntária, apreciar pretensão de ex-empregado de expedição de alvará judicial para fins de saque dos depósitos do FGTS junto à CEF, tendo em vista a vinculação do pleito a uma relação de emprego, espécie de relação de trabalho de que cogita o novel art. 114, inciso I, da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 45/04. 2. O aspecto central para a determinação da nova competência material da Justiça do Trabalho, desde o advento da EC n. 45/04, repousa na circunstância de o pedido e a

(155) TST-Pleno, IUJ-RR n. 619.872/2000-2, rel. Min. João Oreste Dalazen, julg. de 13 de maio de 2005.

(156) SILVA, Antônio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 275.

(157) MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do capital e do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 186-187.

causa de pedir dimanarem de uma relação de trabalho, ainda que não entre os respectivos sujeitos. Superada a estreita e arraigada vinculação de tal competência meramente aos dissídios entre empregado e empregador. Recurso provido por maioria.” Proc. 01850/2005-005-24-00-9-RO.1 – 24ª R. – MS – João de Deus Gomes de Souza – Juiz relator. DO/MS de 18.8.2006 – (DT – Novembro/2006 – vol. 148, p. 72)

12. Execução, de ofício, das contribuições sociais das sentenças que proferir

Dispõe o art. 114, VIII da CF:

“Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...) 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.”

Neste tópico, não houve alteração da competência da Justiça do Trabalho pela EC n. 45/04, pois tal disposição constava do § 3º do art. 114 da CF com a redação dada pela EC n. 20/1998.

Na ocasião, alguns se mostraram pessimistas com o aumento da competência da Justiça do Trabalho para abranger a execução de parcelas que não pertencem ao empregado e sim ao INSS. Outros se mostraram otimistas, uma vez que a execução de ofício das contribuições previdenciárias propicia grande arrecadação de contribuições sociais para a previdência e maior eficiência da jurisdição trabalhista.

Em que pesem as críticas sobre a constitucionalidade do inciso VIII do art. 114 da CF e também da Lei n. 10.035/2000 (que regulamenta a execução previdenciária na Justiça do Trabalho), em nossa visão, a execução de ofício das contribuições do INSS está em compasso com o caráter social da Justiça do Trabalho e também com a melhoria da condição social do trabalhador.

Ainda que a autarquia federal não tenha participado do processo na fase de conhecimento, a nosso ver, não há irregularidade e também não haveria interesse em tal participação, pois é na sentença que o Juiz do Trabalho deferirá as parcelas postuladas e haverá a incidência do INSS sobre as parcelas que deferiu.

Conforme assevera com propriedade *Antônio Álvares da Silva*⁽¹⁵⁸⁾:

“Não é certa a afirmativa de que a Justiça do Trabalho execute alguém que não tomou parte no processo de conhecimento. O reclamado fez, sim, parte do processo de conhecimento. Foi condenado e pagará o que a sentença reconheceu devido. Só que, além do débito trabalhista, tornou-se também devedor de parcelas previdenciárias, cujo fato gerador é a mesma sentença. Seria um absurdo que se iniciasse um outro processo para cobrar a contribuição previdenciária, simplesmente porque o credor é o Estado e não o reclamante. O fato é um só. As partes são as mesmas. Mandar um ofício ao INSS para exigir o débito previdenciário seria um

(158) SILVA, Antônio Álvares da. *Op. cit.*, p. 282-283.

formalismo elevado à última potência. É regra elementar, em qualquer atividade humana, que se obtenha um resultado com a maior rapidez e com o menor dispêndio. Ora, se o próprio Estado, representado pelo juiz, é credor da contribuição, por que não exigi-la de ofício, já que se trata de débito de natureza tributária, que interessa ao Estado e não precisa de solicitação da parte para executar-se.”

Com a competência para executar as contribuições sociais de ofício, há o fortalecimento da Justiça do Trabalho enquanto instituição encarregada não só de resguardar o cumprimento dos direitos sociais, mas também em garantir o futuro do trabalhador e de contribuir para a arrecadação de contribuições sociais que servem para a melhoria da sociedade como um todo.

Além disso, os resultados da competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias das sentenças que profere têm sido excelentes, com um pequeno gasto para a União.

Havia grande celeuma na doutrina e na jurisprudência sobre a competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias incidentes sobre as sentenças declaratórias do vínculo de emprego, vale dizer: das decisões meramente declaratórias sem conteúdo condenatório.

A jurisprudência do TST num primeiro momento respondeu afirmativamente, conforme a seguinte ementa:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO — EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — ART. 114, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — RECONHECIMENTO DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS — SALÁRIOS PAGOS NO CURSO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Ainda que a decisão trabalhista tenha se limitado a reconhecer o vínculo empregatício, com efeito meramente declaratório, a competência é desta Justiça Especializada para executar a contribuição incidente sobre as parcelas pagas no curso da relação de emprego, pois, se houve anotação na CPTS, como consequência da decisão trabalhista, são devidas as contribuições previdenciárias decorrentes do reconhecimento desse vínculo, na esteira do disposto no art. 114, § 3º, da Constituição Federal. É irrelevante que a decisão judicial não tenha estabelecido o pagamento de verbas salariais propriamente ditas em razão dessa anotação, pois a simples declaração do vínculo já basta para caracterizar a obrigação previdenciária, cobrável judicialmente perante esta Justiça Especializada. A identificação do fato gerador é o reconhecimento do vínculo do qual derivam os salários, cuja natureza jurídica não pode ser outra que não a declaração da existência do liame entre empregado e empregador, valendo a sentença trabalhista como decisão administrativa e judicial da existência de débito previdenciário, que se torna automaticamente executável pela Justiça Trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST – RR 478 – 4ª T. – rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 21.11.2003)

Posteriormente, houve alteração do posicionamento do C. TST, sumulando a matéria, por meio do Verbete n. 368, abaixo transcrito:

“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR. (aglutinada a parte final da Orientação Jurisprudencial n. 363 da SBDI-I à redação do

item II e incluídos os itens IV, V e VI em sessão do tribunal pleno realizada em 26.6.2017)

I – A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJ n. 141 da SBDI-1 – inserida em 27.11.1998). II – É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial. A culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias, contudo, não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte. (ex-OJ n. 363 da SBDI-1, parte final) III – Os descontos previdenciários relativos à contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, devem ser calculados mês a mês, de conformidade com o art. 276, § 4º, do Decreto n. 3.048/1999 que regulamentou a Lei n. 8.212/1991, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição (ex-OJs ns. 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.3.1994 e 20.6.2001). IV – Considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo, para os serviços prestados até 4.3.2009, inclusive, o efetivo pagamento das verbas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação (art. 276, *caput*, do Decreto n. 3.048/1999). Eficácia não retroativa da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória n. 449/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.941/2009, que deu nova redação ao art. 43 da Lei n. 8.212/91. V – Para o labor realizado a partir de 5.3.2009, considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo a data da efetiva prestação dos serviços. Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços incidem juros de mora e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento, se descumprida a obrigação, observado o limite legal de 20% (art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96). VI – O imposto de renda decorrente de crédito do empregado recebido acumuladamente deve ser calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito, nos termos do art. 12-A da Lei n. 7.713, de 22.12.1988, com a redação conferida pela Lei n. 13.149/2015, observado o procedimento previsto nas Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil.”

No sentido da referida Súmula, destacamos a seguinte ementa:

“RECURSO DE REVISTA — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO — EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO — SALÁRIOS PAGOS. A competência da Justiça do Trabalho, no tocante à contribuição previdenciária, restringe-se à cobrança das contribuições previdenciárias oriundas das sentenças trabalhistas que tiverem por objeto provimento de natureza condenatória ou homologatória, contendo parcelas salariais. Todavia, não abrange a execução de débito previdenciário advindo de parcelas salariais pagas no transcurso do contrato de trabalho, na época própria e sem intervenção judicial, ainda que o vínculo empregatício tenha sido reconhecido somente em juízo. Neste caso, as contribuições previdenciárias devidas deverão ser apuradas e lançadas no âmbito administrativo do Instituto Recorrente, consoante disposição do art. 37 e parágrafos da Lei n. 8.212/91, e se não quitadas no prazo estipulado para reconhecimento, inscritas na dívida ativa e executadas na esfera

da justiça competente, que é a Federal, por expressa disposição do art. 109, inciso I, da Constituição Federal. Recurso não conhecido.” (TST – RR 280 – 1ª T. – relª Minª Conv. Eneida Melo – DJU 21.11.2003)

No nosso sentir, a interpretação do inciso VIII, do art. 114, da CF não pode ser restritiva, abrangendo também os recolhimentos pretéritos que não foram realizados pelo empregador, atinentes às parcelas de índole salarial, conforme o art. 28, da Lei n. 8.212/91. Se a Justiça do Trabalho declara o vínculo de emprego, deve executar as contribuições pretéritas desse reconhecimento, pois isso possibilita não só maior efetividade da jurisdição, como também a eficácia social da norma. De outro lado, propiciará que o empregado obtenha futuramente a aposentadoria sem maiores transtornos, pois são notórias as vicissitudes que enfrenta o trabalhador quando vai averbar o tempo de serviço reconhecido em sentença trabalhista, mas os recolhimentos previdenciários não foram realizados.

Nesse sentido, é o Enunciado n. 73 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no Tribunal Superior do Trabalho:

“EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVISÃO DA SÚMULA N. 368 DO TST.

I – Com a edição da Lei n. 11.457/2007, que alterou o parágrafo único do art. 876 da CLT, impõe-se a revisão da Súmula n. 368 do TST: é competente a Justiça do Trabalho para a execução das contribuições à Seguridade Social devidas durante a relação de trabalho, mesmo não havendo condenação em créditos trabalhistas, obedecida a decadência.

II – Na hipótese, apurar-se-á o montante devido à época do período contratual, mês a mês, executando-se o tomador dos serviços, por força do art. 33, § 5º, da Lei n. 8.212/91, caracterizada a sonegação de contribuições previdenciárias, não devendo recair a cobrança de tais contribuições na pessoa do trabalhador.

III – Incidem, sobre as contribuições devidas, os juros e a multa moratória previstos nos arts. 34 e 35 da Lei n. 8.212/91, a partir da data em que as contribuições seriam devidas e não foram pagas.”

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, fixou posição contrária, entendendo que a competência da Justiça do Trabalho abrange somente a parcela previdenciária das decisões condenatórias, não incidindo sobre os salários pagos durante o vínculo de emprego, conforme se constata de seu Informativo n. 519/08, *in verbis*:

“JUSTIÇA DO TRABALHO: EXECUÇÃO DE OFÍCIO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ALCANCE. A competência da Justiça do Trabalho, nos termos do disposto no art. 114, VIII, da CF, limita-se à execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores objeto de acordo homologado que integrem o salário de contribuição, não abrangendo, portanto, a execução de contribuições atinentes ao vínculo de trabalho reconhecido na decisão, mas sem condenação ou acordo quanto ao pagamento das verbas salariais que lhe possam servir como base de cálculo (‘Art. 114. [...] 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;’). Com base nesse entendimento, o Tribunal desproveu recurso extraordinário interposto pelo INSS em que sustentava a competência

da Justiça especializada para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias devidas, incidentes sobre todo o período de contrato de trabalho, quando houvesse o reconhecimento de serviços prestados, com ou sem vínculo trabalhista, e não apenas quando houvesse o efetivo pagamento de remunerações. Salientou-se que a decisão trabalhista que não dispõe sobre pagamento de salário, mas apenas se restringe a reconhecer a existência do vínculo empregatício, não constitui título executivo no que se refere ao crédito de contribuições previdenciárias. Assim, considerou-se não ser possível admitir uma execução sem título executivo. Asseverou-se que, em relação à contribuição social referente ao salário cujo pagamento foi determinado em decisão trabalhista, é fácil identificar o crédito exequendo e, por conseguinte, admitir a substituição das etapas tradicionais de sua constituição por ato típico, próprio, do magistrado. Ou seja, o lançamento, a notificação, a apuração são todos englobados pela intimação do devedor para o seu pagamento, porque a base de cálculo para essa contribuição é o valor mesmo do salário que foi objeto da condenação. Já a contribuição social referente ao salário cujo pagamento não foi objeto da sentença condenatória, e, portanto, não está no título exequendo, ou não foi objeto de algum acordo, dependeria, para ser executada, da constituição do crédito pelo magistrado sem que este tivesse determinado o pagamento do salário, que é exatamente a causa e a base da sua justificação. O Min. Ricardo Lewandowski, em acréscimo aos fundamentos do relator, aduziu que a execução de ofício de contribuição social antes da constituição do crédito, apenas com base em sentença trabalhista que reconhece o vínculo empregatício sem fixar quaisquer valores, viola também o direito ao contraditório e à ampla defesa. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Menezes Direito, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência.” (RE n. 569.056/PR, rel. Min. Menezes Direito, 11.9.2008)

Conforme já nos pronunciamos acima, em que pese o alto respeito que merece, não concordamos com o posicionamento do Colendo STF, pois o art. 114, VIII, da CF, não restringe a competência às decisões de natureza condenatória.

Nesse sentido, é a posição de *Luciano Athayde Chaves*⁽¹⁵⁹⁾:

“Não estou de acordo, com o respeito merecido, com a orientação apresentada pelo Supremo Tribunal Federal para o problema. Ora, mesmo as sentenças condenatórias não logram indicar, em seu texto, os exatos limites dos salários de contribuição que serão tomados em referência para a apuração do montante das contribuições sociais que haverão de ser cobradas nos mesmos autos do processo trabalhista. A fase de accertamento e quantificação se destina a este fim, e lá também são assegurados a ampla defesa e o contraditório. Assim, não vislumbro ofensa ao direito fundamental ao devido processo legal quando se empresta trânsito executivo à decisão declaratória de reconhecimento de vínculo de emprego [...]”

O ideal seria, no nosso sentir, que o art. 114, VIII, da CF, atribuísse, *de lege ferenda*, competência à Justiça do Trabalho para, além de executar as contribuições oriundas do reconhecimento do vínculo de emprego, competência para determinar

(159) CHAVES, Luciano Athayde. *Estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 170-171.

a averbação do tempo de serviço do empregado junto ao INSS, buscando, assim, maior eficácia da jurisdição trabalhista e também maior efetividade social da norma. Nesse diapasão, destaca-se a seguinte ementa:

“INSS. Averbação do tempo de serviço. Competência da Justiça do Trabalho. É competente a Justiça do Trabalho para determinar ao INSS o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço apurado nos autos de Reclamação Trabalhista, por se tratar de corolário da competência material fixada pela Constituição Federal para executar de ofício as contribuições devidas em razão das sentenças proferidas na Justiça do Trabalho.” (Proc. RO 01160-2005-005-20-00-1 – 20ª R. – SE – Eliseu Pereira do Nascimento – Desembargador Redator – DJ/SE de 27.9.2006) (DT – Janeiro/2007 – vol. 150, p. 202)

A Súmula Vinculante n. 53 do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão consagrando a jurisprudência restritiva, *in verbis*:

“A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.”

A reforma trabalhista repete, no art. 876, § 1º, da CLT o posicionamento consagrado tanto pelo STF, como pelo TST, *in verbis*:

“A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do *caput* do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar.”

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho, reconhecendo o alcance social da competência do Justiça do Trabalho, em compasso com a Súmula n. 736 do STF, fixou entendimento no sentido da competência da Justiça do Trabalho para executar a parcela referente ao Seguro por Acidente de Trabalho, conforme a OJ n. 414 de sua SDI-I, *in verbis*:

“Competência da Justiça do Trabalho. Execução de ofício. Contribuição social referente ao seguro de acidente de trabalho (SAT). Arts. 114, VIII, e 195, I ‘a’, da Constituição da República. (Divulgada no DeJT 14/02/2012). Compete à Justiça do Trabalho a execução, de ofício, da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), que tem natureza de contribuição para a seguridade social (arts. 114, VIII, e 195, I, ‘a’, da CF), pois se destina ao financiamento de benefícios relativos à incapacidade do empregado decorrente de infortúnio no trabalho.” (arts. 11 e 22 da Lei n. 8.212/1991)

13. Da competência territorial da Justiça do Trabalho brasileira

A competência territorial (*ratione loci*), também chamada de competência de foro, leva em consideração o limite territorial da competência de cada órgão que compõe a Justiça do Trabalho. Como destaca José Augusto Rodrigues Pinto⁽¹⁶⁰⁾, “essa manifestação da competência liga-se aos *limites geográficos* do exercício da jurisdição”.

(160) RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 159.