

# **PROCESSO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO: A RESISTÊNCIA ÀS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

FRANCISCO GÉRSON MARQUES DE LIMA

Doutor, Professor do Mestrado da UFC, Procurador Regional do Trabalho (PRT-7ª  
Região)

## **1. Importância do Processo Constitucional do Trabalho**

Há uma infeliz lacuna na doutrina processual do trabalho, sobre a qual já me pronunciei noutra oportunidade, tentando minimizar tal deficiência.<sup>1</sup> Isto é, a um estudo dos institutos processuais, com *link* constitucional, no referente ao Processo do Trabalho. É preciso derramar a Constituição e deixá-la penetrar em todos os poros do Direito Processual do Trabalho, inundando-o com seu líquido precioso, carregado de legitimidade e de fertilizante axiológico.

O Direito Processual Constitucional é que vem iluminando os ramos do processo, com a renovada demonstração e apreciação de institutos próprios, que se espargem por todos os ramos processuais. Mas, certamente devido à formação dos autores que cuidam do Processo Constitucional, pouco se faz o cotejo ou a ligação com o Processo do Trabalho. O resultado desta omissão é a falta de uma exploração constitucional do Processo do Trabalho e um conseqüente afastamento teórico e científico deste ramo jurídico do tronco comum a todos os tipos de processos.

Esta mesma deficiência foi a responsável pela escassa utilização de remédios jurídicos constitucionais na Justiça do Trabalho, o que levou, por exemplo, à resistência em se admitir, neste campo, a utilização de *habeas corpus* e, no primeiro grau de jurisdição, do mandado de segurança. A pouca compreensão da natureza destas ações, pondo à margem o Processo do Trabalho, foi revidado por este autor, quase solitariamente, em outra obra, que tratava do Processo Constitucional.<sup>2</sup> Deste modo, o que se apresentava nítido ao Processo Constitucional antolhava-se obscuro para os que não se aprofundavam no estudo dos institutos processuais constitucionais. Ilustra, ainda, esta deficiência a interpretação restritiva dada pelo TST à substituição processual pelos sindicatos (CF, art. 8º, III), até que as reiteradas decisões contrárias do STF levaram a Corte a cancelar a Súmula 310 (Resol. 119/2003).

A seu turno, os militantes do Processo Constitucional se encontram, no geral, afastados do Processo do Trabalho, voltando os olhos para o Processo Civil e o Processo Penal. Mais uma vez, a conseqüência óbvia foi o ilhamento do Processo Trabalhista e, por expressiva evidência, a incompreensão de seu papel no cenário jurídico nacional.

---

<sup>1</sup> MARQUES DE LIMA, Francisco Géron. *Direito Processual do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 37-54.

<sup>2</sup> MARQUES DE LIMA, Francisco Géron. *Fundamentos Constitucionais do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2002, *passim*.

De há muito era necessário apreciar o Processo do Trabalho sob a ótica imperiosa da Constituição Federal, com todos os seus princípios, matizes e garantias. Porém, campeava uma certa negligência doutrinária e jurisprudencial. Veio, então, a EC 45/2004, revigorando a compreensão constitucional e tornando ainda mais nítidas as certezas da sua importância. E, daí, toda a conveniência e necessidade de serem lançadas estas considerações, envidadas sob o lampejo de uma faustina época.

De fato, a EC 45/2004 significou um marco para a Justiça do Trabalho e sua atuação, que se dá através do processo, mudando o panorama dos primados do Processo do Trabalho, o que renovou o ânimo de perscrutar o tema. Com a Emenda, arquitetou-se uma nova e revigorada Justiça Obreira.

Entrementes, constata-se que, de há tempos, a Justiça do Trabalho parece incomodar o empresariado, senão o próprio Poder Judiciário. Talvez pelas razões de sua origem, pela sua prática social incompreendida e pelo vanguardista Processo do Trabalho, que, aos poucos e apesar disso, vai sendo imitado pelo Processo Civil e pela legislação extravagante (ex.: Leis nºs 8.078/90-CDC e nº 9.099/95-Lei dos Juizados Especiais comuns).

O certo é que a Justiça do Trabalho tem dado conta das causas que recebe, com sucesso melhor e resultados mais bem aceitos pelos jurisdicionados do que os demais ramos do Judiciário, apesar de todas as dificuldades de seu funcionamento e das discriminações institucionais de que padece. Mas é tempo de ela acordar para a ambientação política-institucional e para as contribuições do Processo Constitucional. Que se fique, neste estudo, nas limitações às suas competências constitucionais.

## **2. Limitações às competências constitucionais da Justiça do Trabalho, pelo STF e pelo STJ:**

Na história da luta pelo aumento da competência da Justiça do Trabalho, o STF e o STJ (antes dele, o TFR) têm conferido interpretação restritiva às normas sobre a matéria. Vejam-se as decisões mais recentes e de maior expressão:

### **2.1. Litígios de servidores públicos:**

Causara injustificada espécie, em 1988, que o constituinte houvesse atribuído à Justiça do Trabalho competência para julgar os litígios envolvendo a Administração Pública e qualquer tipo de servidor. Na mesma esteira, ocorreu com a Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), cujo art. 240, alíneas **d** e **e**, foram declarados inconstitucionais. Tudo porque o polêmico art. 114, CF (redação originária, de 1988), não conseguira expressar

a clareza necessária para se atribuir à Justiça Obreira a competência para dirimir os dissídios envolvendo funcionários públicos (servidores estatutários).<sup>3</sup>

A EC 45/2004, porém, reafirmou o propósito do constituinte de 1988, de atribuir à Justiça do Trabalho competência para dirimir os litígios entre os servidores públicos em geral e a Administração Pública (art. 114, I, CF, nova redação). Mas um possível vício no processo legislativo abriu o flanco para que a citada competência fosse posta em xeque, em ADI promovida pela AJUFE (Associação dos Juizes Federais). E, ainda no dia 27/01/2005 (menos de 01 mês de vigência da EC 45/2004, e poucos dias após o ajuizamento da ação), o Min. Nelson Jobim, na Presidência do STF, deferiu liminar restringindo o inc. I do art. 114, CF, na parte referente à competência da Justiça do Trabalho para processar as ações envolvendo servidores estatutários (ADIn, MC-3395-DF). Desta forma, a Justiça do Trabalho não mais poderia julgar lides de servidores estatutários, pelo menos enquanto vigorasse a liminar ou se o STF a confirmasse no mérito.<sup>4</sup>

A liminar concedida pelo Min. Nelson Jobim foi confirmada em plenário:

**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 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.*<sup>5</sup>

Posteriormente, a mesma Corte Suprema restringiu a competência da Justiça Laboral até para apreciar questões sobre direitos violados no regime celetista, antes da implementação de regime estatutário, nos casos de anistia constitucional:

**EMENTA:** *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Servidor Público. Anistia. Reintegração. Competência da Justiça Comum. Artigo 8º, § 5º, do ADCT. Ressarcimento de todos os salários e vantagens devidos a partir da promulgação da Constituição de 1988. Precedentes. 1. A Justiça comum é competente para julgar a reintegração de servidor público, mesmo que tenha sido regido pela Consolidação de Leis do Trabalho [CLT], demitido antes do advento do Regime Jurídico Único. 2. Este*

<sup>3</sup> "EMENTA: Constitucional. Trabalho. Justiça do Trabalho. Competência. Ações dos Servidores Públicos Estatutários. CF, arts. 37, 39, 40, 41 e 114. Lei nº 8.112, de 1990, arts. 240, d e e. I - Servidores públicos estatutários: direito à negociação coletiva e à ação coletiva frente à Justiça do Trabalho: inconstitucionalidade. Lei 8.112/90, art. 240, alíneas d e e; II - Servidores públicos estatutários: incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento dos seus dissídios individuais: inconstitucionalidade da alínea e do art. 240 da Lei 8.112/90; III- Ação direta de inconstitucionalidade julgada precedente" (STF, ADIn n. 492-1, DF. Rel. Min. Carlos Velloso, sessão de 12.11.92). Vide **Rev. LTr** 56(11):1287-95 e **DJU** 16.11.92.

Magnífico foi o voto divergente do Min. Marco Aurélio, publicado na **Rev. LTr** 56(12):1413-20.

<sup>4</sup> STF, ADI 3395-6 MC/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão proferida pelo Presidente do STF Min. Nelson Jobim, j. 27/01/2005. Partes: AJUFE x Congresso Nacional; DJ 04/02/2005, p. 02.

<sup>5</sup> STF/Pleno, ADI-MC 3395-6/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 05/04/2006, DJ 10.11.2006, p. 49; Ement. Vol. 2255, p. 274.

Supremo Tribunal Federal reconheceu serem devidas aos servidores demitidos e posteriormente anistiados, nos termos do artigo 8º, § 5º, do ADCT, o recebimento de todos os salários e vantagens pecuniárias a partir da promulgação da Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF/2ª T., RE-AgR 507153 / MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 03.06.2008; DJe 20.06.2008).

## 2.2. Reclamações Constitucionais: contratações pela Administração Pública

Seguindo a onda de castração das competências da Justiça do Trabalho, ocorreu uma sucessão de liminares, proferidas em Reclamações Constitucionais promovidas por entidades públicas de vários pontos do país.<sup>6</sup> Eram causas envolvendo terceirizações irregulares, intermediação por cooperativa, contratações sem concurso público, prestações de serviços em geral, de que se utilizava a Administração Pública, em prática combatida pelo Ministério Público do Trabalho, por meio de ação civil pública. Foram providências liminares que suspenderam de plano o andamento de ações na Justiça do Trabalho, conferindo efeito ampliativo à decisão na ADI 3395, contrariamente aos votos dos próprios membros do STF nela emitidos. Ressalvam-se, no entanto, as manifestações minoritárias e contrárias dos Ministros Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto.

Explica-se: na decisão que referendara a liminar concedida pelo Min. Nelson Jobim na ADI 3395, o STF esclarecera que só não seria da alçada da Justiça do Trabalho, quanto à Administração Pública, os litígios de servidores **estatutários** ou regidos por relação **jurídico-administrativa stricto sensu**. Assim, os serviços prestados sob qualquer outra modalidade seriam da alçada da Justiça do Trabalho (cooperativas, terceirizações, contratações

---

<sup>6</sup> Ementa: *Agravo regimental em reclamação. Definição do alcance material da decisão liminar proferida na ADI-MC n° 3.395/DF.* 2. 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, entendida esta como a relação de cunho jurídico-administrativo originada de investidura em cargo efetivo ou em cargo em comissão. Tais premissas são suficientes para que este Supremo Tribunal Federal, em sede de reclamação, verifique se determinado ato judicial confirmador da competência da Justiça do Trabalho afronta sua decisão cautelar proferida na ADI 3.395/DF. 3. A investidura do servidor em cargo em comissão define esse caráter jurídico-administrativo da relação de trabalho. 4. Não compete ao Supremo Tribunal Federal, no âmbito estreito de cognição próprio da reclamação constitucional, analisar a regularidade constitucional e legal das investiduras em cargos efetivos ou comissionados ou das contratações temporárias realizadas pelo Poder Público. 5. Agravo regimental desprovido, à unanimidade, nos termos do voto do Relator. (STF/Pleno, Rcl-MC-AgR 4785/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.12.2007; DJe 14.03.2008). **Decisão monocrática, idêntica:** STF, Rcl 4435-SE, Min. Celso de Mello, DJe 04/06/2008. **No mesmo sentido:** STF, Rcl-MC 5962-GO, Rel. Min. Menezes Direito, j. 25.04.2008, DJe 02.06.2008; Rcl 3735-PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.04.2008, DJe 24.04.2008; Rcl MC 5873-ES, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03.03.2008, DJe 07.03.2008; Rcl MC 5528/TO, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia, j. 18.09.2007, DJ 25.09.2007, p. 27.

Vejam-se, ainda: STF, Rcl 5656-RJ, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl 4.074-MC/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa; Rcl 4.104-MC/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa; Rcl 4.296-MC/TO, Rel. Min. Cezar Peluso; Rcl 4.466-MC/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa; Rcl 4.886-MC/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes; Rcl 4.912-MC/GO, Rel. Min. Cármen Lúcia; Rcl 4.989-MC/GO, Rel. Min. Cármen Lúcia; Rcl 4.990-MC/PB, Rel. Min. Gilmar Mendes; Rcl 5.254-MC/PA, Rel. Min. Cezar Peluso; Rcl 5.398-MC/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

irregulares...). É o que se pode constatar da seguinte passagem, bastante esclarecedora, das discussões travadas naquela sessão plenária:

O Sr. Ministro CEZAR PELUSO (RELATOR): Dou elemento histórico para ajudá-lo a compreender. Essa expressão foi tirada do voto do eminente Ministro Celso de Mello, intérprete autêntico. **A impressão que tive é que, no voto da ADI 492, Vossa Excelência quis dizer relação jurídico-administrativo como sinônimo de relação estatutária.**

O Sr. Ministro CARLOS BRITTO: Exatamente.

O Sr. Ministro CEZAR PELUSO (Relator): É mero reforço.

O Sr. Ministro CARLOS BRITTO: **Porque se for assim, aquelas relações de trabalho instauradas entre o Poder Público e os servidores temporários ....**

O Sr. Ministro CEZAR PELUSO (Relator): **Fora de dúvida que é da Justiça do Trabalho.**

O Sr. Ministro CARLOS BRITTO: Agora, porque embora ela se instaure por efeito de um contrato administrativo, não tem caráter estatutário, porque, se o tivesse, também não teria o traço da contratualidade.

Se todo cargo provido estatutariamente é de caráter jurídico-administrativo, nem toda relação de trabalho de caráter jurídico-administrativo é estatutária. **Então, quero deixar bem claro que, de fora à parte as investidas em cargo efetivo ou em cargo em comissão, tudo o mais cai sob a competência da Justiça do Trabalho.**

Então, precisando o alcance material da decisão, agora posta à nossa apreciação, também referendo a decisão do Ministro Nelson Jobim” (STF/Pleno, ADI 3395-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, sem grifos, no original).

Portanto, o deferimento das Reclamações Constitucionais foram contrárias à própria decisão referendadora do STF, pois passaram a excluir da Justiça do Trabalho qualquer matéria que não fosse relação de emprego *stricto sensu*, isto é, de casos de servidores celetistas, assim formalizados e contratados como tais. Num giro hermenêutico, inverteram-se as coisas para se atribuir à Justiça Comum o julgamento dos casos de regime duvidoso e de qualquer outra forma contratual, exceto de relação de emprego formal.

### 2.3. Competência criminal:

Corroborando esta tese, sobressai a ADIn 3684, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, contra os incs. I, IV e IX do art. 114 da CF (EC 45/2004). O palco era a competência criminal da Justiça do Trabalho, cuja fatia alguns setores do MPT e da própria Justiça do Trabalho queriam aquinhoar: diziam que os crimes praticados na relação de trabalho eram da alçada propriamente trabalhista. O PGR requereu a suspensão do inc. I do art. 114 ou que o Tribunal desse interpretação *conforme à Constituição*. Pediu, também, o afastamento de qualquer entendimento que reconhecesse a competência penal da Justiça do Trabalho, bem como a interpretação *conforme o texto constitucional* dos incs. IV e IX do art. 114. No mérito, solicitou a inconstitucionalidade de todos estes dispositivos.

Do boletim virtual de *notícias* do STF, datado de 01/02/2007, consta o seguinte resumo do voto do Relator, Min. Cezar Peluso, ao conceder a liminar na ADIn 3684:

#### **Voto**

Em seu voto, o relator da ação, ministro Cezar Peluso, afirmou que o **inciso IV do artigo 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 corpus*.

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 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 45, durante sua tramitação no Legislativo, "em nada alterou o âmbito semântico do texto definitivo", por isso não haveria a violação ao parágrafo 2º, artigo 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. (STF/Pleno, ADI 3684, Rel. Min. Cezar Peluso).

Um dos incisos invocados na ADI 3684-DF era o IX do art. 114, assim redigido: "*IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei*". Durante a votação plenária, percebeu-se clara preocupação com o que o legislador ordinário poderia vir a estabelecer, por autorização deste inciso constitucional, inclusive quanto à competência criminal. O Min. Marco Aurélio ressaltou que não havia lugar, "*considerada uma sábia política judiciária, para emprestar-se, desde logo, interpretação conforme a Carta ao disposto nos incisos I, IV e IX do artigo 114 e já assinalar ao legislador ordinário que não poderá vir a lume uma lei prevendo competência criminal da Justiça do Trabalho*".

Como pano de fundo, a inteligência do STF evidenciou-se apropriada, sobre a competência criminal da Justiça do Trabalho. Tecnicamente escorreita, bem interpretou a Constituição Federal. De fato, a competência penal só pode passar à Justiça do Trabalho por norma expressa, como autoriza o inc. IX do art. 114, CF. Apenas num ponto a decisão do STF merece ponderação, senão reparo: ela dá a entender que nem mesmo a norma infraconstitucional pode atribuir dita competência à Justiça do Trabalho. No entanto, o inc. IX não deixa

dúvidas de que isto seja possível, ante o alcance da expressão “relação de trabalho” e do termo “decorrentes”.<sup>7</sup>

#### **2.4. Aplicação da norma constitucional no tempo:**

Quanto à matéria que passou a ser da competência da Justiça do Trabalho, o STF restringiu-a para fixar que o momento de aplicação da EC 45/2004 aos processos em curso seria imediata, mas os autos só seriam remetidos pela Justiça Comum à Justiça do Trabalho se a sentença ainda **não** tivesse sido prolatada. Com efeito, o STF (e logo foi seguido pelo STJ) estabeleceu como marco a prolação da sentença pelo juízo comum, tivesse ou não transitada em julgado. Destarte, embora reconhecendo a nova competência constitucional da Justiça do Trabalho, definiu que só lhe seriam remetidos os processos ainda pendentes de julgamento no primeiro grau.<sup>8</sup>

Inicialmente, esta definição do STF não constou das notas taquigráficas nem dos fundamentos de seu voto. Somente com a publicação da ementa é que ela surgiu, sendo reiteradas a partir daí. A Corte esqueceu, porém, que a nova competência da Justiça do Trabalho é constitucional, o que é muito mais do que aquela implementada por legislação infraconstitucional. O juiz natural, o constitucional, assume suas atribuições imediatamente com a nova ordem constitucional (*rectius*, com a EC 45/2004), sendo absolutamente nulos todos os atos praticados pela autoridade judiciária que perdeu quinhão de sua competência. Isto levou este autor à elaboração de artigo científico, combatendo a limitação à competência constitucional.<sup>9</sup>

#### **2.5. Suspensão da Súmula 228-TST:**

Uma tacada mortal se deu com a suspensão da Súmula 228-TST, referente à base de cálculo do adicional de insalubridade, pelo Presidente do STF, em julho/2008. A Súmula 228-TST procurara dar eficácia ao inc. XXIII, do art. 7º, CF, nítido direito fundamental do trabalhador. No cotejo entre o inc. IV (proibição da vinculação do salário mínimo para qualquer fim) e o reportado inc. XXIII (adicional por atividade insalubre), ambos do art. 7º, CF, o TST preferiu optar pelo direito fundamental, amparando o tratamento do art. 192, CLT, que impunha o salário mínimo como base de cálculo do adicional. Esta era a tese esposada pelo Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho (TST), *verbis*:

---

<sup>7</sup> Vide MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. Explorando o sentido etimológico dos termos “oriundas” e “decorrentes” do art. 114 da constituição federal ([www.prt7.mpt.gov.br/artigos/Justiça do Trabalho. Decorrentes e oriundos](http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/Justica%20do%20Trabalho.%20Decorrentes%20e%20oriundas)), acessado em 20/10/2008.

<sup>8</sup> STF/2ª T., AI-AgR-ED 529763/BA, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 25/10/2005, DJ 02/12/2005, p. 31; Ement. Vol. 2216, p. 811; STF/Pleno, CC 7204/MG, Rel. Min. Carlos Britto, j. 29/06/2005, Ement. Vol. 2217-2, p. 303. Do *Informativo* pertinente se extrai: “Fixou-se, como marco temporal da competência da justiça laboral, a edição da EC 45/2004, por razões de política judiciária. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que estabelecia o termo inicial dessa competência a partir da redação original do art. 114 da CF”.

<sup>9</sup> MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. Remessa Imediata de Autos à Justiça do Trabalho: um Problema mal Resolvido de Competência Constitucional e mal Interpretado pelo Superior Tribunal de Justiça. *Suplemento Trabalhista LTR*, São Paulo: LTr, nº 06, p. 27-34, 2006. Disponível, também, em [www.prt7.mpt.gov.br/publicações/artigos](http://www.prt7.mpt.gov.br/publicacoes/artigos).

"A lacuna legal deixada pela decretação da inconstitucionalidade da lei geraria um caos jurídico e social maior do que aquele acaso existente com a aplicação da norma legal. [...]. Portanto, parece-nos solução possível para o problema a do simples reconhecimento da inconstitucionalidade de tais normas legais, sem que se decrete formalmente sua inconstitucionalidade, com a continuação de aplicação das mesmas até que outras lhes tomem o lugar, evitando, dessarte, o vazio legislativo, pior para a ordem jurídica e social do que uma possível desconformidade com a Carta Maior do país. [...] Para isso, poderia ser invocado em socorro da norma legal que se contrapõe a preceito constitucional outro comando da Constituição que resguarde o interesse em disputa, de forma a contrabalançar a inconstitucionalidade da lei com a inconstitucionalidade da lacuna da mesma. [...]. A própria previsão Constitucional dos juizados especiais e de pequenas causas (CF, arts. 24, X, e 98, I) demonstra o intuito do constituinte de desafogar o Poder Judiciário e propiciar uma mais célere prestação jurisdicional. Assim, o instituto da alçada se enquadraria nesses parâmetros. Nesse caso, a não pronúncia da nulidade do art. 2º, § 4º, da Lei 5.584/70 teria como fundamento o princípio constitucional implícito da necessidade de agilizar e desafogar o Poder Judiciário (CF, arts. 24, X e 98, I), e como razão valorativa de decidir o fato de que a norma constitucional invocada como atritante com a lei (CF, art. 7º, IV) não teve como escopo direto suprimir a alçada. Sendo, pois, a possível supressão da alçada apenas efeito colateral e mais prejudicial à ordem social do que a sua manutenção temporária com base na lei inconstitucional, teríamos os elementos necessários para deixar de pronunciar a nulidade do preceito legal em tela".<sup>10</sup>

Com o advento da Súmula Vinculante nº 04-STF, reafirmando a impossibilidade de vinculação do salário mínimo, o TST alterou, em abril/2008, a redação da Súmula 228 para explicitar que a base de cálculo seria o salário base do trabalhador. No entanto, o Presidente do STF cancelou liminarmente a Súmula por entender que o Judiciário não pode estabelecer a base de cálculo, sendo isto matéria de reserva legal (RCL 6266, 6275 e 6277). A óbvia consequência é a inexigibilidade do adicional de insalubridade, já que não se tem mais nenhuma base salarial sobre o que deva incidir. Na prática, as empresas o vêm pagando por vontade própria, apesar da decisão da Suprema Corte. O argumento que sustenta a continuidade do pagamento é o da vedação constitucional à redução salarial (art. 7º, VI, CF).

## **2.6. Execução de contribuições previdenciárias:**

Quando o TST dá munção à incompetência da Justiça Obreira, o STF encontra terreno fértil para prosseguir na limitação. Foi o que aconteceu, em 11/09/2008, sobre a atribuição da Justiça do Trabalho para cobrar contribuições previdenciárias decorrentes da parte meramente declaratória da sentença, muito comum nas Reclamações Trabalhistas em que se reconhece o vínculo de emprego. No RE 569056 (Rel. Min. Menezes Direito), o plenário decidiu, por unanimidade, que não cabe à Justiça do Trabalho executar o débito de contribuição social para com o INSS com base em decisão que declare a existência de vínculo de emprego. A contribuição, assim, só pode incidir sobre o valor reconhecido na parte condenatória do julgado ou em acordo "quanto ao pagamento de verbas salariais que possam servir como

---

<sup>10</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Vedação Constitucional à Utilização do Salário Mínimo como Indexador – Problemas do Adicional de Insalubridade e da Alçada – Experiência do Direito Comparado para Solução da Questão, in *Revista LTR*, 56(04):411-12, abril, 1992.



base de cálculo para a contribuição previdenciária” (v. *Notícias do STF*, in [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)).

Este tirocínio fora abraçado pela Súmula 368-I, do TST, em redação dada pela Resol. 138/2005. O inciso I da Súmula 368 se encontra assim: “*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*”. Mas esta redação sumular é anterior ao novo texto conferido ao art. 876, parág. Único, da CLT, pela Lei nº 11.457/2007, que ora se transcreve:

Art. 876, CLT:

“Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, ***inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.***” (sem grifos, no original).

A possibilidade executória de títulos consequenciais à declaração de vínculo de emprego, como a determinação de pagamento de salários, se for o caso, de recolhimento de FGTS, assinatura retroativa da CTPS, contribuições previdenciárias etc., é muito bem esclarecida pela ementa de acórdão do TRT-15ª Região, que ora se invita:

*Averbação de tempo de serviço. Competência da justiça do trabalho. Limites da coisa julgada. Início de prova documental.* Em sendo a Justiça do Trabalho competente para a execução das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas no decorrer de vínculo de emprego judicialmente reconhecido (art. 876, parágrafo único, da CLT), por uma questão de lógica e de justiça e até por aplicação do princípio da economia processual, ela também deve ser considerada competente para determinar ao INSS a averbação do tempo de serviço respectivo, já que tal averbação constitui um dos efeitos secundários da sentença, o que impede falar-se em violação dos arts. 468 e 472 do CPC. A Orientação Jurisprudencial nº 57, da SDI-II, do C. Tribunal Superior do Trabalho, por seu turno, não mais impede que a averbação seja determinada, porquanto o entendimento jurisprudencial nela encerrado tornou-se incompatível com a atual redação do parágrafo único, do art. 876, acima citado. E o início de prova documental da existência do vínculo de emprego somente é exigível no âmbito da Justiça Federal, pois lá a averbação do tempo de serviço se dá independentemente da cobrança das contribuições previdenciárias correspondentes e, no âmbito desta Especializada, ao contrário, ela é consequência natural do reconhecimento do próprio débito previdenciário, o que torna a autarquia previdenciária imune a prejuízos. Recurso a que se nega provimento. (TRT-15ª Reg., 5ª Câmara, RO 1195-2006-093-15-00-1, Rel. Jorge Luiz Costa; DOE 4.7.08, p. 114).

No entanto, as razões esposadas pelo TRT-15ª Região não são compartilhadas pelo STF. Destarte, a decisão do STF foi danosa para os cofres previdenciários, na medida em que remete a um outro momento (nova ação judicial) e a uma outra Justiça (a Federal) a cobrança da dívida para com o INSS, apesar de reconhecida a relação de emprego na Justiça do Trabalho. *Data vênia*, a decisão foi pouco prática, senão paradoxal.

## 2.7. A infraconstitucionalidade da matéria trabalhista:

Campeia no STF o entendimento de que “a interpretação da lei processual na aferição dos requisitos de admissibilidade dos recursos trabalhistas tem natureza infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição só ocorreria de forma indireta”.<sup>11</sup>

Isto já fora magistralmente percebido por José Alberto Couto Maciel, que desenvolveu magnífico artigo acerca do Recurso Extraordinário no âmbito do STF em matéria trabalhista.<sup>12</sup> A hipótese do articulista, comprovada no seu trabalho investigativo, é que “a postulação do recurso extraordinário na área trabalhista está jurisprudencialmente vetada”, tendo o STF julgado contra a própria Constituição para inadmitir recursos extraordinários do TST, exceto quando, a seu livre alvedrio, entende por recebê-los. Desta forma, o STF cria uma discriminação inconstitucional, pois parte do pressuposto de que as ofensas judiciais envolvendo Direito do Trabalho só vilipendiam a Constituição reflexamente, o que leva ao descabimento do Recurso Extraordinário, o qual exige que a violação da decisão recorrida seja direta e frontal ao texto constitucional (art. 102, III, CF; art. 541 e ss, CPC). Alberto Couto Maciel transcreve a seguinte ementa do STF, que é emblemática e sintetiza o entendimento da Corte:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se em causas de natureza trabalhista, deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes... (AI nº 339.862, 2ª Turma, Min. Celso de Mello).

Desta forma, o STF generalizou: sendo a matéria trabalhista, a ofensa à Constituição é reflexa, mesmo quando diga respeito à coisa julgada, ao devido processo legal, à motivação dos atos decisórios, ao contraditório, ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito etc. Assim, quando o Recurso Extraordinário

---

<sup>11</sup> STF/2ª T., AI-AgR 664781/GO, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.10.2007; DJe 23.11.2007.

Do Min. Celso de Mello, em despachos de idêntica interpretação, citam-se: AI 628526/SP, DJ 22/02/2007, p. 65; AI 539736/SP, DJ 17/05/2005, p. 104; AI 513032/ES, DJ 30/09/2004, p. 68; AI 442853/ES, DJ 27/08/2004, p. 99; AI 485792/SP, DJ 03/02/2004, p. 75; AI 477227/SP, DJ 12/12/2003, p. 126; AI 442898/SP, DJ 12/08/2003, p. 45; AI 362751/MG, DJ 04/08/2003, p. 35; AI 437023/SE, DJ 25/04/2003, p. 105; AI 373788/BA, DJ 25/03/2002, p. 40; AI 245360 / PB, DJ 25/03/2002, p. 12; AI-AgR 506977/BA, 2ª T., DJ 10/11/2006, p. 62;

Da lavra de outros Ministros do STF, em julgados idênticos: AC 340 / RJ, Min. Carlos Britto, DJ 02/08/2004, p. 55; RE 252229/BA, Min. Ilmar Galvão, DJ 27/08/2001, p. 49; RE 170802/RJ, Min. Néri da Silveira, 2ª T., DJ 19/12/1996, p. 51791; AI-AgR 145244 / RJ, 2ª T., Min. Paulo Brossard, DJ 17/02/1994, p. 2750; AI-AgR 146603/PR, 1ª T., Min. Ilmar Galvão, DJ 21/05/1993, p. 09769.

Este entendimento já vinha desde a CF/67-69, inclusive em sede de Dissídio Coletivo: STF/2ª T., RE 103332/MG, Min. Néri da Silveira, DJ 25/03/1994, p. 5997.

<sup>12</sup> MACIEL, José Alberto Couto. Pode o STF Julgar Contra a Constituição?. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília ano VIII, nº 179, de 20/06/2004.

tiver origem no TST, versando ofensa à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito etc, a questão é de mera ofensa à lei, e, portanto, não será admitido o RE; mas se o processo for originário de outro Tribunal (não trabalhista), torna-se cabível o recurso extraordinário (!). Estas são as premissas postas no STF, que, porém, admitem uma ou outra exceção. Todavia, o que se questiona aqui é, exatamente, o fato de as coisas serem colocadas como premissas, como regras gerais. Após citar casos de não conhecimento de RE em que se discutia prescrição trabalhista, por ser, na visão do STF, matéria infraconstitucional, Couto Maciel denuncia uma suposta afinação da Corte Suprema com as políticas econômicas governamentais, senão com os interesses dos empresários:

Questões sobre planos econômicos, como as URPs de abril e maio de 1988, sobre as quais o Supremo Tribunal Federal abriu suas portas para, durante anos, modificar toda a jurisprudência sumulada do TST, evidenciando que não havia direito adquirido aos referidos planos, salvando as empresas no País, atualmente não estão sendo mais apreciadas, por considerar a Suprema Corte que tais questões teriam sido julgadas à luz da legislação infra-constitucional.

Ora, exatamente em decorrência da legislação infra-constitucional trazer em seu corpo direito adquirido ou não, é que foram centenas de recursos extraordinários julgados pelo STF, sendo que, atualmente, de forma paradoxal, tornam-se incabíveis os recursos quanto a essas matérias.<sup>13</sup>

A transcendência nos Recursos Extraordinários virá dar um novo balizamento nisto tudo, pois o STF poderá conhecer somente daqueles processos em que houver, de fato, um interesse geral, independentemente de ser de natureza trabalhista, civil, penal, tributária, processual etc. É que, por força da EC 45/2004, o § 3º do art. 102, CF, passou a dispor, *verbis*: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”. Esta matéria foi regulamentada pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006, que alterou o CPC (v. arts. 543-A e 543-B, CPC).<sup>14</sup> Anteriormente, a CLT já cuidava deste assunto no âmbito do TST (art. 896-A, princípio da transcendência, no Recurso de Revista – MP 2.226/2001).<sup>15</sup>

## **2.8. Colaboração da Justiça do Trabalho para sua incompetência constitucional e a jurisprudência do STJ:**

---

<sup>13</sup> MACIEL, José Alberto Couto. Pode o STF Julgar Contra a Constituição?. Revista jurídica *Consullex*, Brasília ano VIII, nº 179, de 20/06/2004, p. 42.

<sup>14</sup> CPC, art. 543-A: “§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

<sup>15</sup> CLT: “Art. 896-A. O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”.

Fica-se atônito quando se sabe de toda a luta congressual da ANAMATRA, p. ex., ao lado de outras entidades trabalhistas (como a ANPT), para arrancar “a pulso” do constituinte derivado a atual redação do art. 114, CF, aumentando sensivelmente a competência da Justiça do Trabalho, e, no entanto, constata-se que parcela da própria Justiça Obreira vem rejeitando sua competência constitucional!! Trata-se de um paradoxo que fragiliza as conquistas logradas na EC 45/2004, sobretudo quando se vê que reiterados Conflitos negativos de Competência são suscitados ao STJ justamente por magistrados trabalhistas.

Da parte do STJ, que vem reiteradamente julgando Conflitos de Competência contrariamente à EC 45/2004, é de se mencionar a incompreensão, voluntária ou não, da abrangência da expressão “relação de trabalho”, constante do inc. I do art. 114, CF, bem diferente da limitada “relação de emprego”. O Min. João Oreste Dalazen (TST) já constatou este equívoco, reunindo algumas decisões do STJ em sua palestra “*Relações de trabalho passíveis de apreciação pela Justiça do Trabalho*”, proferida no II Simpósio Nacional de Direito do Trabalho (agosto/2006) em Angra dos Reis (RJ).<sup>16</sup> Para o STJ, *prestação de serviços*, mesmo que pessoal, não é bastante para atrair a competência da Justiça do Trabalho. E, em outubro/2008, lançou a seguinte Súmula:

**Súmula 363-STJ:** “*Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente*”.

Esta Súmula sinaliza o entendimento do STJ de que os litígios envolvendo prestação de serviços, mesmo que laborada por profissional liberal, pessoa física, é da competência da Justiça Comum. Com isto, desconsidera o sentido de “relação de trabalho”, contido no inc. I do art. 114, CF. Por equiparação procedimental, a discussão sobre a Súmula também pode ser levada ao STF, assim como ocorreu com a Súmula 228-TST, embora por razões diferentes. Contudo, o ambiente no STF não é propício às competências da Justiça do Trabalho. De todo modo, cabe às confederações de trabalhadores se insurgirem contra este panorama, já que os demais legitimados a demandarem o controle concentrado de constitucionalidade, máxime a Procuradoria Geral da República, também não são simpáticos às ditas competências da Justiça Obreira. E o MPT não tem legitimidade para provocar o controle concentrado perante o STF.

### **3. Destaque complementar de decisões do STF**

Aplaudida foi a decisão adotada no RE 579.648, em que o STF assegurou a competência da Justiça Obreira para processar e julgar interditos proibitórios no caso de greve. A decisão plenária, tomada em 10/09/2008, iniciou com o voto do Min. Menezes Direito (Relator), que entendia ser competente a Justiça Comum. Contudo, a Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia Antunes Rocha abriu divergência, no

---

<sup>16</sup> Disponível em <http://www.conjur.com.br/static/text/47513,1> (acessado em 18/10/2008).

que foi acompanhada pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Em 13/10/2008, a mesma Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia deferiu liminar na Reclamação nº 6762, para suspender decisão do juiz da 8ª Vara Cível de Campinas, que protegia agências do UNIBANCO durante a greve dos bancários, inclusive estabelecendo multa diária ao Sindicato. O fundamento básico da Reclamação, acolhido liminarmente, era a competência da Justiça do Trabalho.

Ponto igualmente feliz foi o reconhecimento, pelo STF, da competência da Justiça do Trabalho para julgar controvérsia relativa à *“complementação de pensão ou de proventos de aposentadoria, quando decorrente de contrato de trabalho”*.<sup>17</sup>

Outro julgamento de grande repercussão é a aplicabilidade da Súmula 331-TST, a respeito da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelas dívidas trabalhistas nas terceirizações. Encontra-se a matéria submetida ao STF pela ADC 16 (Rel. Min. Cezar Peluso), cujo julgamento se encontra suspenso desde 10/09/2008, ante o pedido de vista do Min. Menezes Direito. A ação procura o reconhecimento pretoriano da constitucionalidade da Lei de Licitações Públicas (Lei nº 8.666/93, art. 71, § 2º) e, assim, afastar a Súmula 331-TST. Aguarda-se com bastante apreensão o deslinde pelo STF, que terá imensa repercussão nacional, refletindo nos princípios da moralidade e da eficiência na Administração Pública.

Um dos temas submetido ao controle concentrado de constitucionalidade perante o STF é a exigência do *“comum acordo”*, como condição para ajuizamento de dissídios coletivos na Justiça do Trabalho (§ 2º, art. 114, CF; red. EC 45). Contudo, o STF não apreciou o pedido até a conclusão deste artigo (ADI 3392-1, Rel. Min. Cezar Peluso, protocolada em 20/01/2005; ADI 3431, Rel. Min. Cezar Peluso, protocolada em 10/03/2005). Quanto a outros temas trabalhistas, frisa-se a demora da Corte em decidir sobre a proporcionalidade do aviso prévio, limitando-se, porém, a declarar em mora o Congresso Nacional (STF/Pleno, ADIn 695, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 01/03/2007; STF/Pleno, MI 278/MG, Rel. Min. Carlos Velloso. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2001, DJ 14/12/2001, p. 28; *Ement.* Vol. 02053-01, p. 01). Pendem de julgamento, também, a ADI 1625-DF (Rel. Maurício Corrêa, distrib. 17/06/1997), a propósito do Dec. 2.100/96, que denunciara a Convenção 158 da OIT; e as ADIs 2139-7, 2160-5 e 2148-6, sobre a constitucionalidade das Comissões de Conciliação Prévia.

#### **4. Conclusão**

Postas estas considerações, arremata-se que a EC 45/2004 mudou o perfil da Justiça do Trabalho, conferindo-lhe novas competências. Contudo, o STF não tem aceitado os ditames da Emenda e, portanto, faz interpretação restritiva a seus preceitos, o que se deve, em parte, à pouca familiaridade dos honrados integrantes da Corte à matéria trabalhista. A vontade do constituinte

---

<sup>17</sup> STF/2ª T., AI-AgR 664781/GO, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.10.2007; DJe 23.11.2007.

merece ser respeitada e concretizada pelos tribunais pátrios, independentemente da opinião que cada instituição faça sobre qual melhor opção o Legislador Democrático deveria ter feito. Esta opção, no caso do art. 114, CF, já foi feita pelo constituinte (algumas vezes, reiteradamente), cabendo à Suprema Corte dar-lhe cumprimento, como determina o Estado de Direito.

De seu turno, os organismos trabalhistas também precisam fazer a sua parte, abraçando as competências constitucionais e fazendo um trabalho de convencimento junto aos ministros do STF, ajudando-os na melhor compreensão da matéria. Até lá, vê-se que o STF está decidido a não conferir eficácia à redação dada ao art. 114, CF, pela EC 45. Sem esta vontade da Corte, não importa o que se escreva a respeito nem o que o constituinte insira no Texto Constitucional, por mais claro que seja.

Da parte deste autor, fica o alerta doutrinário, ora lançado ao público leitor, sem nenhuma intenção de atirar pedras nas instituições pátrias, mas, apenas, de contribuir para seu melhor funcionamento.

Fortaleza, janeiro de 2009.