

# AS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, ESPECIALMENTE NO PROCEDIMENTO RECURSAL, À LUZ DE PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.<sup>1</sup>

Douglas Alencar Rodrigues<sup>2</sup> e  
João Carlos Costa Mayer Soares<sup>3</sup>

1. Introdução 2. O rito processual e o devido processo legal (*procedural due process of law*) 3. Os princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do *tempus regit actum* 4. As situações excepcionais das liminares e antecipações dos efeitos da tutela 5. Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Emenda Constitucional 45/2004 introduziu importantes inovações no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, notadamente na Justiça do Trabalho, a qual deverá experimentar a mais substancial alteração, seja pela criação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Juízes, seja pelo aumento expressivo de sua competência, tal como disposto na nova redação do art. 114 da Constituição da República.

Constitui objetivo deste ensaio proceder ao breve exame das modificações constitucionais implementadas em sede de competência, particularmente a recursal, sobre as causas em tramitação perante os órgãos do Poder Judiciário, considerados os princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do *tempus regit actum*, à luz de decisões do Supremo Tribunal Federal.

## 2. O RITO PROCESSUAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL (**PROCEDURAL DUE PROCESS OF LAW**)

<sup>1</sup> Artigo publicado no Caderno Jurídico Ano 4 V. 4 N. 4 Julho/Agosto 2005.

<sup>2</sup> Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região.

<sup>3</sup> Juiz Federal convocado do Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

Como ponto inicial de análise, é oportuno reprimir que o rito processual – compreendido como conjunto de atos processuais ordenados em caráter seqüencial e preclusivo, direcionados ao julgamento final da lide – encerra matéria gravada de inegável interesse público, pois envolve a forma como o Estado deve agir para a entrega da prestação jurisdicional.<sup>4</sup>

Afinal, se o processo representa a forma – ou o método – estatal de resolução dos conflitos de interesses individuais, coletivos e difusos, responsáveis pela ruptura do equilíbrio necessário ao desenvolvimento harmônico e profícuo da sociedade, parece lógica a conclusão de que apenas poderia ser objeto de regulação por parte do próprio Estado, que não apenas impediu e qualificou como crime o exercício arbitrário das próprias razões, como avocou para si, em caráter indelegável, a responsabilidade pela entrega da jurisdição.<sup>5</sup>

Disso decorre que a adequação do rito indicado na ação ao figurino legal estabelecido em lei constitui pressuposto necessário ao regular desenvolvimento da relação processual, de sorte que compete aos órgãos do Poder Judiciário verificar, inclusive de ofício, a conformidade entre o rito pretendido pela parte autora e as regras legais que informam o procedimento.<sup>6</sup>

A vigilância da regularidade do procedimento, portanto, configura pressuposto processual objetivo intrínseco, tema de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo ou grau de jurisdição (CPC, art. 267, § 3.º).

---

<sup>4</sup> “O processo é o meio pelo qual a jurisdição atua. Em conseqüência, falece às partes e ao próprio juiz optar por formas processuais e procedimentos não previstos em lei.” (CASTRO, Ernani Fidelis de. *Manual de Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 39.)

<sup>5</sup> “O modo de atuar em juízo para se obter determinada providência jurisdicional é atividade juridicamente regulada, ou seja, atividade que se efetiva mediante formas prefixadas em lei. (...) Permitir que a atividade processual se desenvolva segundo melhor pareça às partes – os mais autorizados juizes do próprio interesse, ou nos moldes fixados pelo magistrado, o melhor árbitro das necessidades no caso particular – porque técnico e imparcial, seria olvidar-se que numa ou noutra hipótese a incerteza e a insegurança representariam o alto preço de vantagens muito discutíveis. A legalidade da forma, por conseguinte, se impôs como solução universal, estando na lei, e somente nela, toda a ordenação da atividade a ser desenvolvida para que o Estado realize os seus fins de Justiça.” (PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao CPC*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 6.)

<sup>6</sup> “Daí porque, como pressuposto processual, deve o juiz dele conhecer de ofício “... assim que lhe seja apresentada a petição inicial e durante todo o desenrolar do processo, mesmo que as partes nada hajam alegado a respeito.” (ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao CPC*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 545.)

### 3. OS PRINCÍPIOS DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS E DO TEMPUS REGIT ACTUM*

O art. 87 do CPC enuncia o critério básico a ser observado na fixação da competência dos órgãos do Poder Judiciário, fazendo-o nos seguintes termos: *Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.*

Objetiva o preceito deixar a salvo de disputas a competência dos órgãos do Poder Judiciário, em face de alterações a *posteriori* no quadro fático-jurídico considerado pelo legislador para a definição da competência dos órgãos judiciais.

A regra, no entanto, sofre exceção em razão da importância excepcional que o Código Buzaid, na mesma linha do Código de 1939 (art. 151), empresta à competência absoluta, que afasta o princípio de *perpetuatio jurisdictionis*, firmado com o ajuizamento da ação.

Assim, se alterada a competência absoluta por norma legislativa superveniente, as causas em curso são de imediato atingidas, passando à competência do novo órgão julgador, por força do princípio do *tempus regit actum*. Com efeito, a norma processual, inclusive a de estatuta constitucional, como é o caso da EC 45/2004, tem aplicação imediata e, salvo disposição expressa em contrário, não incide retroativamente.

Diferentemente do que ocorreu no ADCT/88 (art. 27, § 10), que ressalvou expressamente a competência residual da Justiça Federal para as causas trabalhistas em andamento até então sob sua competência, a Emenda Constitucional 45/2004 deslocou para a Justiça do Trabalho inúmeros conflitos antes submetidos à competência das Justiças Federal e dos Estados sem estabelecer hipótese de retroatividade, o que ensejaria, à primeira vista, como efeito imediato e direto, o envio de todas as ações, ao novo ramo jurisdicional competente.<sup>7</sup>

Até aí, nenhuma novidade.

<sup>7</sup>"Conflito de Competência. Reclamação Trabalhista. Ocorrendo alteração legislativa da competência *ratione materiae*, afastado fica o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* firmado com o ajuizamento da causa. Não tendo a lei ressalvado, os processos em curso se sujeitam à modificação, com incidência do art. 87, *fine*, CPC, independentemente da fase em que se encontram. (CC 948-GO, DATA JUL. 14/03/90.)" (Cf. STJ, CC 954/GO, Segunda Sessão, Ministro Althos Carneiro, DJ 20/08/1990.)

O que está a exigir particular atenção por parte dos operadores do Direito e, por isso mesmo, consiste no ponto de maior reflexão do presente ensaio, refere-se ao alcance da incidência imediata da norma superveniente de competência nos casos em que a causa já tenha recebido solução de mérito, marcadamente naqueles em que a demanda se encontre em fase de recurso no tribunal.

Respeitadas as opiniões divergentes, a sentença validamente proferida por juiz competente, segundo a norma vigente à época do *decisum*, permanece submetida à competência recursal do tribunal a que vinculado jurisdicionalmente o magistrado sentenciante, sob pena de se conferir eficácia retrooperante à norma superveniente.

É que as particularidades e a ausência de uniformidade entre os ritos processuais e os sistemas recursais que disciplinam a atuação dos vários segmentos do Poder Judiciário nacional não recomendam a transferência automática de todas as ações e recursos, independentemente da fase processual ou recursal em que se encontrem.

A desarrazoabilidade se apresenta mais evidente nas hipóteses de recurso no próprio tribunal, como no caso de ação proposta por representante comercial autônomo em face de empresa representada, já julgada pelo juiz de direito e pelo tribunal de justiça, caso em que, havendo embargos infringentes pendentes de apreciação, carece de legitimação o envio dos autos ao tribunal trabalhista, em razão do advento da EC 45/2004, com fundamento apenas no preceito do art. 87 do CPC.

Nessa situação, a imediata transferência das ações já julgadas aos novos órgãos jurisdicionais competentes importaria dar aplicação retroativa à norma, sem previsão constitucional expressa que o autorizasse.

Não por outra razão, aliás, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as regras que alteram a competência dos órgãos judiciários são aplicáveis imediatamente, salvo se antes foi proferido o julgamento, hipótese em que persiste a competência do tribunal a que vinculado o juiz sentenciante.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> "Norma constitucional de competência: eficácia imediata mas, salvo disposição expressa, não retroativa. 1. A norma constitucional tem eficácia imediata e pode ter eficácia retroativa: esta última, porém, não se presume e reclama regra expressa. 2. A alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. 3. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo." (Cf. STF, CC. 6967/RJ, Tribunal Pleno, Ministro Sepúlveda Perence, DJ 26/09/1997). Nesse sentido também STF, AMS 51.442/PR, Tribunal Pleno, DJ 30/04/71; AMS 52.370/PR, Tribunal Pleno, DJ 30/04/71; RE 72.910/GB, Tribunal Pleno, RTJ 60/855; RE 73.096/MG, Tribunal Pleno, RTJ 60/863, todos relatados pelo Ministro Luiz Gallotti; AMS 51.442/PR, Tribunal Pleno, DJ 30/04/71; AMS 52.370/PR, Tribunal Pleno, DJ 30/04/71; RE 76.194/MG, Primeira Turma, Ministro Rodrigues Alckmin, DJ 09/11/73.)

Com efeito, o magistério jurisprudencial da Corte Constitucional, desde a égide da Carta Magna anterior, firmou que a regra de competência, inclusive a ditada por norma constitucional, aplica-se imediatamente, salvo se antes foi proferida sentença de mérito, caso em que fica mantida a competência recursal do respectivo tribunal, sob o fundamento de que a norma superveniente não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. Do contrário, a imediata aplicação da nova regra de competência importaria eficácia retroativa.

O saudoso Ministro Luiz Gallotti, citando lição em Direito Comparado do jurista francês Roubier, ressalta que as leis que estatuem sobre competência aplicam-se a todos os processos nos quais ainda não foi proferido julgamento de mérito: a lei nova sobre competência tem efeito imediato mas não retroativo. Seus efeitos não atingem o processo em curso, desde que exista um julgamento substancial, seja ou não susceptível de recurso.

Nesse diapasão, observe-se excerto de voto de sua relatoric por ocasião do julgamento do AMS 51.442/PR, *verbis*:

Dans la théorie générale des lois de compétence, en étant que ces lois ont effet dans tous les procès où un jugement n'a pas encore été prononcé sur le fond; la loi de compétence, ainsi appliqués, n'a d'ailleurs pas d'effet rétroactif, mais seulement un effet immédiat; son objet, en effet, c'est le pouvoir de juger, de statuer sur le litige, et tant que l'activité du juge ne c'est n'est pas exprimée dans le jugement, une loi nouvelle agit sur le procès en cours, comme elle agirait sur toute situation en cours, sans qu'il y ait rétroactivité. Toutefois l'effet des lois nouvelles sur la compétence est arrêté au cours d'un procès, dès qu'il y a un jugement sur le fond, qu'il soit ou non susceptible d'appel: la suite du procès se trouvera réglée par la loi de compétence alors en vigueur, sans qu'on ait égard aux lois postérieures. (Les Conflits de Lois dans le Temps, 1933, vol. 2, p. 662, n.º 138).

Para além, portanto, do debate estritamente teórico-dogmático acerca do real significado – ou da compreensão mais adequada – dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do *tempus regit actum*, o enfrentamento da nova realidade ditada pela EC 45/2004, relativamente à competência dos órgãos da Justiça do Trabalho, há de se processar também à luz dos postulados genéricos informativos da ciência processual, que se qualificam como jurídico, lógico, econômico e político.

Sob essa perspectiva, a melhor solução para a questão sob exame parece ser aquela alvitrada pelo Supremo Tribunal Federal. Afinal, contraria a lógica e a própria segurança do procedimento a mudança da sistemática procedimental, com seus reflexos no campo recursal, após exercitada a cognição e o julgamento do conflito em primeira instância.

Sob o prisma da melhor política judiciária, mostra-se recomendável preservar a integral tramitação do feito nos ramos judiciais que já deram início ao julgamento do conflito, o que se harmoniza à noção de ... *que o processo deve ter o máximo rendimento possível, como garantia da sociedade, com o mínimo de sacrifício da liberdade individual.*<sup>9</sup>

Como um dos objetivos essenciais dos sistemas democráticos de organização social prepondera o ideal da segurança jurídica<sup>10</sup>, postulado que também se expressa no direito dos cidadãos ao processo estruturado com base em regras justas e razoáveis, previamente definidas, que seja resolvido em razoável lapso de tempo, sem maiores percalços, com total obediência ao contraditório e ao amplo direito de defesa.<sup>11</sup>

Com esse espírito, inclusive, o Tribunal Superior do Trabalho, analisando a eficácia imediata do rito sumariíssimo previsto na Lei 9.957/2000, fez editar a Orientação Jurisprudencial 260 da SDI-I, consagrando o entendimento de que o rito recursal a ser observado

<sup>9</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Renato Correi de. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 2000, p. 66.

<sup>10</sup> "O conteúdo da segurança do direito e bem assim o da justiça devem adaptar-se um ao outro; não podem ferir-se mutuamente, desmentir-se, anular-se. (...) o conteúdo da justiça é liberdade, cultura, felicidade relativa; o da segurança, ordem e paz. (...) O que é preciso é que vigore determinado sistema jurídico e haja a convicção de que será aplicado nos casos particulares, pois é isto o que dá a segurança jurídica. (...) Se a solução é imprevisível, é que não há sistema, mas variação ou, pelo menos, incerteza e vacilação. (...) A atividade humana encontraria empecilhos e desalentos se não soubesse que do ato A surgiriam os fatos a, b e c, que são os efeitos dele no mundo das relações sociais. É por isto que as revoluções prejudicam toda a vida econômica e produtiva. A ordem é a mais objetiva revelação do bem, porque representa a revelação experimental." (MIRANDA, Pontes de. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Rio de Janeiro: Editor Borsó, 1972, t. IV, p. 193 e segs. Apud LACOMBE, Américo. *Princípios Constitucionais Tributários*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 51.)

<sup>11</sup> "O princípio da segurança jurídica não está expresso na Constituição, mas, além de ser decorrência lógica da isonomia, pois só poderá haver igualdade (perante a lei e na lei) onde houver segurança jurídica, ele vem implementado pelo princípio da legalidade, pela garantia à coisa julgada, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, cujo corolário é a irretroatividade das leis. Vem ainda implementado pelo princípio da separação dos poderes e pela possibilidade de recurso à Justiça, exercida por magistratura independente." (LACOMBE, Américo. *Princípios Constitucionais Tributários*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 50.)

é aquele vigente no exato instante do ajuizamento da ação, pouco importando as alterações legislativas posteriores.<sup>12</sup>

#### 4. AS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS DAS LIMINARES E ANTECIPAÇÕES DOS EFEITOS DA TUTELA

Como desdobramento do debate ora apresentado, surgem as questões relativas à persistência ou não da competência dos órgãos jurisdicionais que já deram início ao exame do conflito, seja de forma perfunctória – como no caso das medidas cautelares preparatórias e/ou incidentais, em que é analisada a tutela do direito ao processo efetivo (CPC, arts. 273, § 7.º, e 796 e segs.) –, seja de modo exauriente, embora provisório – como nas situações em que se questiona a antecipação dos efeitos da tutela (CPC, arts. 273 e 461).

Traçado o critério da prolação do julgamento como limite para a incidência da regra da *perpetuatio jurisdictionis*, a solução para essas situações não se apresenta complexa, apenas demandando a análise de natureza e do próprio objeto da cognição exercitada em cada qual dessas situações pelos órgãos do Poder Judiciário.

Nas ações cautelares, como se sabe, o bem jurídico tutelado diz respeito, regra geral, à garantia de obtenção de um resultado útil e eficaz na ação principal.

Não se editam, por isso, nessas ações de caráter instrumental, exames profusos e exaurientes em torno das situações jurídicas apresentadas pelos litigantes, o que é próprio da ação principal, mas apenas a análise – em caráter delibativo, gravado pela precariedade e superficialidade da cognição – da plausibilidade jurídica dos argumentos apresentados pelo autor da medida (*fumus boni iuris*) e mesmo dos riscos presentes na demora na obtenção da solução definitiva da lide (*periculum in mora*).

Propõe-se a cautelar, portanto, no interesse da parte requerente e do próprio Estado, à tutela do direito ao processo efetivo, capaz de realizar, no plano concreto da realidade, a reparação jurídica, moral e/ou patrimonial reconhecida pela coisa julgada.

<sup>12</sup> "Agravo de instrumento. Recurso de revista. Procedimento sumaríssimo. Lei nº 9.957/2000. Processos em curso. (Inserido em 27/09/2002) I - É inaplicável o rito sumaríssimo aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 9.957/2000. II - No caso de o despacho denegatório de recurso de revista invocar, em processo iniciado antes da Lei nº 9.957/2000, o § 6º do art. 896 da CLT (rito sumaríssimo), como óbice ao trânsito do apelo, calcado em divergência jurisprudencial ou violação de dispositivo infraconstitucional, o Tribunal superará o obstáculo, apreciando o recurso sob esses fundamentos."

Disso decorre que o comando judicial que se constitui nessas ações está situado em órbita instrumental própria e específica, não se mostrando apto a alcançar a qualidade imutável que qualifica a coisa julgada (excepcionada a hipótese do art. 810 do CPC), tanto que sujeita à revogação ou à modificação a qualquer tempo, enquanto pendente o processo principal (CPC, art. 807).

Assim delineados o objetivo e a natureza do processo cautelar, parece não haver qualquer óbice a que as ações – a que estão vinculadas medidas cautelares incidentais, apreciadas liminarmente ou não – sejam enviadas aos novos órgãos judiciais competentes.

Diferente solução parece recomendar a hipótese de ação cuja pretensão já tenha sido apreciada em sede de antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse caso, tendo presentes os requisitos inscritos nos arts. 273 e 461, ambos do CPC, há emissão de juízo explícito sobre o próprio mérito, em decisão interlocutória suscetível de impugnação por agravo de instrumento.

Por isso, e tendo em conta que o objeto tutelado no provimento antecipatório dos efeitos da tutela confunde-se com o próprio objeto da lide, há que se considerar aplicável a essas situações a compreensão da excelsa Corte anteriormente enunciada, de sorte que as novas regras de competência apenas não de ser imediatamente aplicadas enquanto não proferido qualquer exame do mérito do conflito submetido ao Poder Judiciário.

Havendo, portanto, exame judicial em sede de antecipação dos efeitos da tutela, pouco importando o resultado alcançado, há que se reconhecer a manutenção de competência do órgão judiciário que realizou tal exame.

## 5. CONCLUSÃO

A atividade interpretativa das regras e princípios jurídicos, exercitada por todos quantos atuam na seara judicial, há de estar voltada à obtenção de resultados práticos e efetivos, compatíveis com os princípios postos na Constituição da República ou, como quer a Lei de Introdução ao Código Civil, com as finalidades sociais visadas com a edição das normas.

Nesse contexto, as causas que à data da migração de competência perpetrada pela Emenda Constitucional 45/2004 haviam

sido objeto de apreciação judicial meritória, seja em juízo definitivo seja em antecipação de tutela, não devem ser encaminhadas ao órgão judiciário competente segundo a nova regra. Nesses casos, à luz dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do *tempus regit actum*, a vinculação dos processos ao juízo originariamente competente é a solução que, arrimada em precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, melhor atende aos princípios gerais que informam o Direito Processual – político, lógico, econômico e jurídico –, possibilitando a obtenção dos resultados mais coerentes e harmônicos com o ideal de amplo acesso à jurisdição.

Para além, portanto, da tarefa de buscar sustentação para posições que conduzam a resultados altamente questionáveis – capazes de prolongar indefinidamente a tramitação dos feitos, em detrimento do objetivo maior de impor solução rápida aos conflitos materiais subjacentes –, parece recomendável prestigiar o postulado agora positivado na Carta Magna do direito das partes à razoável duração dos processos (CF/88, art. 5.º, LXXVIII), desdobramento lógico do próprio cânone constitucional da universalidade da jurisdição (CF/88, art. 5.º, XXXV).