

# COMPETÊNCIA TRABALHISTA PERANTE O DIREITO ALEMÃO

## (Com Notas Comparativas ao Direito Brasileiro)

ANTÔNIO ALVARES DA SILVA

Professor da Faculdade de Direito da UFMG e  
Juiz do Trabalho

### 1. DIVISÃO DE PODERES E ESTADO MODERNO

Jurisdição e Competência constituem problemas centrais do Direito Processual, verdadeiros pressupostos necessários à administração da Justiça.

Organizado juridicamente o Estado moderno, como instrumento centralizado de forças para promover o bem-comum, pressupõe-se que ele deva atuar concretamente na vida social para modificá-la e recriá-la segundo determinadas necessidades gerais. Esta atuação se fundamenta em dois princípios cardinais: primeiramente o Estado define, perante ele próprio, as bases e os valores que nortearão sua própria estrutura e depois agirá externamente no sentido de alcançá-los concretamente na realidade subjacente. Os limites e o conteúdo desta atuação são buscados na própria ordem jurídica que lhe serviu de fundamento.<sup>1</sup>

Esta atuação, além dos princípios básicos gerais de toda administração (legalidade, moralidade, finalidade),<sup>2</sup> pressupõe

---

1. Conforme salienta Ernst Forsthoff, desde que o Estado se tornou juridicamente regulado — desde a metade do século XIX, é a Administração uma atividade estatal juridicamente regrada pelo Direito — «Ist die Verwaltung eine rechtlich geregelte Staatstätigkeit». In: *Verwaltungsrecht / Direito Administrativo*. München, C. H. Beck, 1966. pág. 2.

2. LOPES MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, Rev. dos Tribunais, 1964, pág. 56 e ss.

uma certa necessidade metodológica de organização e unidade sem a qual não seria possível a consecução dos fins propostos. A atuação estatal não se faz abruptamente. Submete-se a certas dosagens de divisão e especialização a fim de que possa atender com mais precisão e eficiência as múltiplas solicitações do mundo exterior. Ao atingi-lo, a administração o seleciona e divide, distingue e organiza para que possa haver por ela o envolvimento pleno da vida social. Conseqüência natural de fato é o aperfeiçoamento e seleção de mecanismos e instrumentos de que possa dispor para uma atuação com sucesso na realidade que constitui seu objeto. Especializam-se então áreas, delimitam-se objetos e marcam-se campos específicos a que corresponde também uma divisão do Poder para acompanhar a realidade, o qual se fragmenta em Poderes ou forças de atuação diversificadas para a satisfação dos interesses públicos. Nasce assim a sua divisão preconizada longinquamente pelo ensinamento de Aristóteles e sistematizada por Montesquieu, embora a administração moderna não se deixe partir em comportamentos estanques sendo uma atividade constante e unitária, intercomunicante e em permanente expansão, para a satisfação dos interesses públicos. Todavia, como acontece com o problema da personalidade jurídica do Estado — o conceito, embora sendo falho e até sarcasticamente negado por alguns autores, mostra-se necessário e até indispensável para explicar o funcionamento e a atuação do poder público<sup>3</sup> — a teoria da visão dos poderes à precioso meio de entendimento do mecanismo da atividade estatal e da visão esquemática de sua estrutura administrativo-jurídica.

Assim a força da Administração atua em ramos ou especialidades sem perder sua natureza unitária e ampla: o poder legislativo com a função de estabelecer o direito objetivo, o judiciário com a finalidade de aplicá-lo aos casos concretos da vida social e o executivo com todas as outras atividades da administração pública não compreendidas nos dois outros poderes, já

---

3. Veja-se, a propósito: MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. **Elementos de Teoria Geral do Direito** — Belo Horizonte, Ed. Vega S/A, 1972, pág. 315 e ss.

que o conceito de poder executivo e de administração pública se deixa avaliar mais negativamente do que positivamente: tudo o que não está compreendido nos outros poderes a ele pertencerá.<sup>4</sup>

Relativamente ao Direito, que constitui a base de toda a atividade estatal em sentido lato, a Administração Pública, ao relacionar-se com ele, mostra três ângulos distintos pelos quais se podem deduzir os próprios poderes do Estado sob o aspecto jurídico: quando esta atividade se relaciona com as normas jurídicas para criá-las, temos o Poder Legislativo; quando se deixa por elas limitar-se, tem-se o Poder Executivo; quando são tidas como fim em si mesmas, tem-se então o Poder Judiciário.<sup>5</sup>

## 2. SOBRE O CONCEITO DE JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Ao colocar a lei como fim de sua própria atividade, especializa-se este ramo da atividade estatal num poder independente que, tendo como objetivo a própria lei, procura concretizá-la às situações jurídicas reais, numa permanente atividade de atualização da vontade estatal. É o Poder Judiciário. Esta atividade que o caracteriza se chama Jurisdição, que, na insuperável definição de Friedrich Stein «é a força do Estado voltada para a atuação do Direito» (ist die Staatsgewalt in ihrer Richtung auf die Verwirklichung des Rechts).<sup>6</sup>

A Jurisdição é assim um atributo essencial da manifestação estatal dirigida para a atuação do Direito. É uma irradiação de sua soberania, um aspecto ou desdobramento de sua atividade suprema que caracterizou todo o Estado moderno: ao definir-se no campo constitucional os direitos dos cidadãos perante o Estado e deste perante aqueles, fazia-se necessário que a Administração da Justiça se realizasse também por órgão isento e superior às

---

4. WITTERN, Andreas. *Grundriss des Verwaltungsrechts* /Fundamentos de Direito Administrativo/. Stuttgart, Kohlhammer, 1973, pág. 15 e ss.

5. Este é o critério apontado por Stahl para distinguir a Administração do Judiciário: este tem a lei como fim em si mesmo e aquela a tem como limitação ou restrição do poder. FORSTHOFF, op. cit., p. 3.

6. In: Z.P.O., J.C.B. Mohr, Tübingen, 1926. Vol. 1, pág. 1.

partes interessadas, isto é, que o sentido privatista de justiça cedesse ao sentido publicista, assumindo o Estado moderno não só o monopólio de definir juridicamente a vida social (criando o Direito Objetivo) como também o de aplicar este mesmo ordenamento aos casos controversos.<sup>7</sup> A atividade jurisdicional é básica nos tempos modernos e é autenticamente uma modalidade ou especialização da soberania estatal, cuja especificidade, perante os demais poderes, consiste, quanto ao objeto, na lei como fim de sua própria atividade e, quanto à função, numa atividade substitutiva pela qual a vontade privada se manifesta não pelas vias próprias (vingança, massacre, coerção, etc.), mas por órgãos superiores isentos, encarregados de dizê-las de maneira absoluta e definitiva.<sup>8</sup>

Por uma necessidade igualmente metodológica (que, como elemento histórico já condicionara a própria divisão dos poderes) o Estado não poderia exercer o poder jurisdicional de maneira irracional e desorganizada. Já observara Adolph Wach, na sua clássica obra, que «a plenitude das questões jurídicas, sua diversificação e a diversificação das tarefas que devam ser preenchidas por elas condicionam uma pluralidade de Tribunais e ainda o relacionamento entre eles».<sup>9</sup> Há assim o aparecimento de órgãos jurisdicionais através dos quais o Estado exerce a atuação do Direito. Estes órgãos tiveram que buscar um critério para que pudessem essa atuação. Este critério foi baseado em situações empíricas que a aplicação da lei teve de enfrentar tendo sido sistematizadas pelos processualistas como técnicas mais apropriadas de exercício da Jurisdição. Ao fazer, a atuação da lei ao caso concreto, esta subsunção se dá segundo a relação jurídica disciplinada, segundo as pessoas que intervêm na rela-

---

7. Fala-se, por isso, com toda propriedade que processo é «o direito de aplicação do Direito». (Rechtsdurchsetzungsrecht) conforme a correta expressão de: BAUMANN, Jürgen. *Eiführung in die Rechtswissenschaft*. /Introdução à Ciência do Direito/. München, C. H. Beck, 1972. p. 28.

8. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo, Saraiva, 1969. p. 9.

9. In: *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*. /Manual de Direito Processual Alemão/. Leipzig, Duncker & Humboldt, 1885, p. 347.

ção jurídica ou segundo o local ou território em que se deu o negócio jurídico ou em que simplesmente se encontram os titulares da relação jurídica. Daí os critérios históricos e básicos de fixação e restrição da jurisdição: a matéria, o lugar e as pessoas. Estes critérios, pela sua importância, ocuparam um lugar especial e receberam o nome de competência porque, desmembrando o conceito integral de jurisdição, serviram de base para apontar os órgãos «competentes» ou capazes de aplicar o Direito aos casos concretos. São, pois, princípios ordenatórios e restritivos ao conceito de Jurisdição, com o qual guardam estreita conexão e em cuja finalidade atuam para permitir, nas infindáveis controvérsias da vida social, a organização metódica e racional dos órgãos que têm competência e obrigação legal de aplicá-la.<sup>10</sup>

### 3. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA PERANTE O MODERNO DIREITO PROCESSUAL

Os conceitos de Jurisdição e Competência, embora guardando o núcleo significativo do passado, sofreram ampliações e desenvolvimento, tendo-se em vista o notável crescimento científico do Direito Processual. Hoje ela pode ser determinada por conceitos estritamente processuais, tais como o critério da alçada, o critério funcional pelo qual um órgão é designado para tomar conhecimento de determinado tipo de controvérsia independentemente de qualquer outra consideração, etc.

Também critérios políticos e de interesses públicos podem restringir uma competência que se destaca do critério da matéria, do lugar ou do território por determinação da própria lei que assim o quer. Exemplo típico é a competência da Justiça Comum para tomar conhecimento dos dissídios relativos a acidentes de trabalho (art. 142, § 2º da Constituição Federal), quando em razão da matéria e das pessoas seria evidente a competência dos Tribunais do Trabalho.

---

10. Estes critérios foram sistematizados pelos processualistas do século passado e início deste século, dos quais mereceram considerações detalhadas e judiciosas, como, por exemplo: Adolph Wach e Friedrich Stein, nas obras neste trabalho já citadas.

A competência, portanto, perante o Direito moderno, assume um lugar de transcendental importância. Nos dias atuais, verifica-se a desintegração do Direito Privado unitário, representado pelo Direito Civil, em novos ramos que dele se retiram — Direito do Trabalho e Direito de Família, por exemplo. Do Direito Público, verifica-se a mesma desintegração, surgindo novos ramos que já tomam feição científica autônoma e independente: Direito Político e Direito Social. A estes ramos, empresta o Direito Processual, através do conceito de competência, um notável impulso evolutivo pois, todas as vezes que se reconhece para uma determinada área jurídica um Tribunal autônomo para julgar as controvérsias que dela nascem, verifica-se efetivamente a autonomia daquela área relativamente à área maior em que se localizava pois a independência jurisdicional possibilita um tratamento mais racional do conteúdo jurídico, separado e destacado de situações afins, colocando-o como específico objeto da prestação jurisdicional.

O Direito Processual age assim como força propulsora da própria emancipação da ciência jurídica que procura seu foro de autonomia, influenciando decisivamente para fixação de sua estrutura. Inverte-se a finalidade do Direito Processual que, de mero «adjetivo» ao Direito substantivo, passa a ter com ele uma relação de influência e de criação.

#### **4. COMPETÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO ALEMÃO**

##### **4.1. Considerações Gerais**

O estudo da competência em Direito Comparado é de fundamental importância quando se quer avaliar o alcance e a extensão de dois ou mais ramos da ciência jurídica. Neste ponto o processo é o indicador mais exato porque mostra de pronto até que limite os Tribunais podem decidir sobre a matéria substantiva daqueles ramos em comparação, valendo aqueles limites como marcos claros e distintos de suas fronteiras com os demais ramos afins.<sup>11</sup>

---

11. O Direito Comparado desempenha assim a sua função básica que dele se espera nos dias atuais: se não é possível a unificação do Direito universal, pelo menos é possível e plenamente desejável a sua harmo-

Isto significa: a jurisdição daquele ramo especializado se fará segundo aquela competência que o sistema jurídico escolheu.

A finalidade do presente estudo é a apresentação da competência que o processo do trabalho alemão apresentou para a jurisdição trabalhista. Numa época em que se pensa na reforma do Poder Judiciário, o estudo pode trazer alguma contribuição pois mostra quais os critérios pelos quais, num país desenvolvido, se fixou a jurisdição do trabalho.

O processo do trabalho alemão é regulado por lei de 1953 modificada em 21.03.1974.<sup>12</sup> Compõe-se de 123 artigos (mais exatamente parágrafos, segundo a sistemática alemã), que se dividem em 4 partes: Na primeira há as prescrições gerais: Allgemeine Vorschriften. Na segunda, trata-se da elaboração dos Tribunais para as questões trabalhistas: Aufbau der Gerichte für Arbeitssachen. Na terceira, descreve o processo perante os Tribunais do Trabalho: Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen. Na quarta, analisam-se os contratos ou convenções de arbitragem para as controvérsias de trabalho: Schiedsvertrag in Arbeitsstreitigkeiten.<sup>13</sup> Na quinta, finalmente, editam-se as disposições transitórias e conclusivas da lei: Übergangs und Schlussvorschriften. A competência, que é objeto do nosso estudo, se localiza nos parágrafos 1 e 2.

#### 4.2. Apresentação Geral da Competência em Razão da Matéria <sup>14</sup>

Os referidos parágrafos tratam da competência em três ângulos distintos para fornecer a proteção adequada às três áreas em que se desdobra o Direito do Trabalho Alemão:

---

nização, conforme a lição de: DAVID, René. **Los Grandes Sistemas Juridicos Contemporâneos**. Madrid, Aguilar, 1968. p. 7

12. Seu título é o seguinte: Arbeitsgerichtsgesetz. /Lei sobre Tribunais do Trabalho, de 03-09-53, modificada por outra lei de 21-03-74.

13. O art. 101 permite que se exclua jurisdição do trabalho, transferindo-a para um Tribunal de arbitragem, nos casos em que menciona, desde que tal cláusula seja expressamente convencionada.

14. A competência que interessa, para efeito de comparação, é evidentemente a competência em razão da matéria. A competência funcional (Funktionelle Zuständigkeit) cuida dos vários Tribunais que poderão intervir

- a) controvérsias sobre Direito Individual do Trabalho;
- b) controvérsias sobre Direito Coletivo do Trabalho;
- c) controvérsias sobre Direito Empresarial.

Como regra geral da competência em razão da matéria, pode-se, de início, salientar que ela é necessária ou exclusiva, facultativa e ampliada, contrastando assim com o processo do trabalho brasileiro, perante o qual as partes não podem dispor sobre competência do trabalho, nem ampliá-la.

4.2.1. **Controvérsias sobre Direito Individual do Trabalho** — O § 2º, item 2, apresenta o elenco de todas as controvérsias objeto de jurisdição que envolvem o Direito Individual do Trabalho. São elas controvérsias que nascem da relação de trabalho: *Arbeitsverhältnis*,<sup>15</sup> sobre:

---

na controvérsia durante todo o processo. A competência em razão do lugar (*örtliche Zuständigkeit*) é a mesma do processo civil comum com algumas poucas exceções e que não difere em substância do nosso Direito Processual.

15. A expressão «relação de trabalho» — *Arbeitsverhältnis* — tem em alemão um conceito controverso. Há três teorias para explicar o conteúdo da expressão:

a) Alguns atribuem a ela a relação de fato que surge entre patrão e empregado. É a chamada teoria da relação de fato — *Theorie des tatsächlichen Verhältnis*.

b) Outros vêem nela simplesmente o fato de o empregado ser introduzido na empresa — *Eingliederungstheorie*.

c) Finalmente, uma terceira corrente explica a expressão pela teoria contratual.

Os direitos e deveres entre empregados e empregadores, provenientes da relação de trabalho, só podem surgir em virtude de um contrato, já que toda relação de natureza obrigacional só pode nascer (a não ser por expressa exceção legal) do contrato. *Vertragstheorie*. Veja-se a propósito: SCHAUB, Gunther. *Arbeitsrechtshandbuch*. München, C. H. Beck, 1972. p. 85.

A primeira teoria está superada porque relação de emprego é um conceito jurídico e não uma mera designação ontológica das relações de fato entre os titulares do contrato de trabalho. A segunda é hoje também recusada porque nega a natureza contratual da relação de trabalho. A terceira é a mais aceita pela doutrina contemporânea. A expressão se entende, pois, segundo a opinião mais generalizada, como direitos e deveres que surgem entre as partes em virtude do contrato de trabalho.



a) A existência ou não-existência de uma relação de trabalho. — Neste item se discute, segundo a jurisprudência mais predominante, sobre a efetividade jurídica do contrato de trabalho em si mesmo (se ele tem efetivamente existência jurídica ou não) e ainda se houve ou não de fato dispensa do empregado que, embora dispensado pelo patrão, considerou sua dispensa «socialmente injustificada» (sozial ungerechtfertigt) e reclama na Justiça. O Tribunal do Trabalho vai dizer se ela é ou não socialmente justificada segundo o § 1º da lei de proteção à dispensa (Kündigungsschutzgesetz).

b) Negociações Prévias sobre a Conclusão do Contrato de Trabalho e sobre seus Efeitos Posteriores. — Neste caso estão, por exemplo, as pretensões que nascem de um contrato prévio, no qual o empregador se comprometeu a empregar o empregado. Também nas hipóteses de «culpa in contrahendo», responsabilizando-se a uma das partes por não ter concluído, por ato voluntário ou culposo, o contrato de trabalho. Ainda se verifica neste item pretensões de empregados sobre reembolso de «despesas de apresentação» (Vorstellungskosten). Pretensões com base em efeitos posteriores do contrato de trabalho são, por exemplo, as que violam combinação expressa de não-concorrência depois de terminado o contrato de trabalho, violação de pacto de não-informação sobre segredos da empresa, promessa de pensões depois de extinto o contrato, etc.

Trata-se, pois, de pretensões que não têm por base o contrato de trabalho em si mesmo mas momentos que lhe são anteriores ou posteriores. Bem se vê que tal competência é absolutamente estranha ao Direito do Trabalho Brasileiro, cuja regra básica (art. 142 da Constituição Federal) prevê a existência de dissídio entre empregado e empregadores. Como empregado e empregador são os dois polos da relação jurídica que se funda no contrato de trabalho, presume-se, para que se firme a competência trabalhista, a existência de um contrato de trabalho, mesmo que já se tenha extinguido. A proposta, como manifestação da vontade para a conclusão de um contrato, é matéria tipicamente cível em nosso Direito e as obrigações que dela resultam

estão sujeitas à jurisdição civil (art. 1079 e ss. do Código Civil). A afirmativa é extensiva também à proposta relativa ao contrato de trabalho.

c) Controvérsias de Direito Privado (bürgerliche Rechtsstreitigkeit) provenientes de conduta antijurídica desde que esta esteja em correlação com o contrato de trabalho. Esta correlação que a conduta antijurídica pode ter com o contrato de trabalho se avalia dentro de dois aspectos:

1. A conduta antijurídica constitui também uma violação dos direitos e deveres do contrato de trabalho. Por exemplo, destruição ou danificação de bens de propriedade da reclamada, roubo, conduta que fira o dever de fidelidade, ferimentos corporais, subtração de coisas, etc.<sup>16</sup>

2. A conduta antijurídica se verifica porque há um contrato de trabalho. (O contrato de trabalho é condição para que aconteça o ato). Ex.: o empregado é atropelado pelo empregador no pátio da empresa.<sup>17</sup>

A «conduta antijurídica» (unterlaubte Handlung) é fundada no § 823 do Código Civil Alemão, cuja tradução literal é a seguinte: aquele que, dolosa ou culposamente, acarreta dano à vida, ao corpo, à saúde, à liberdade, à propriedade ou a outro direito de alguém, fica obrigado a reparar os prejuízos que daí se originarem. Pode-se, pois, assentar a regra geral: todo ato ilícito que seja também um ilícito trabalhista ou que esteja em relação com o contrato de trabalho é competência da jurisdição trabalhista.

É conceituado ainda como conduta antijurídica a responsabilidade do empregador perante ato ilícito do empregado: § 831 do BGB; art. 521, item 111, do Código Civil Brasileiro.

Em comparação com o Direito Brasileiro, é muito mais ampla a competência do Direito Alemão neste aspecto. A nossa legislação é praticamente omissa a respeito, com exceção da regra do art.

---

16. Veja-se: BATHE, Theodor. *Das Verfahren vor dem Arbeitsgericht. /O Processo perante o Tribunal do Trabalho/*. München, Wilhelm Goldmann Verlag, 1967. p. 25.

17. O exemplo é dado por Schaub, op. cit., p. 928.

462, § 1º da CLT, que permite o desconto em salário do empregado em caso de dano, desde que haja dolo ou que tal possibilidade seja objeto de acordo entre as partes. Nosso Direito prevê apenas a conduta antijurídica para efeito de dano relativamente ao empregado e para a violação do contrato (justas contas) enquanto, no Direito Alemão, a conduta é levada em conta para ambos os titulares da relação de emprego e atinge qualquer ato ilícito desde que em correlação com o contrato de trabalho.

**4.2.2. Controvérsias sobre Direito Coletivo do Trabalho** — Esgotada a competência que cobre todas as controvérsias sobre o Direito Individual, passa-se a analisar a competência prevista para a solução de conflitos na área do Direito Coletivo. Está prevista no § 2º, item 1, da lei já citada. São as controvérsias de Direito Privado entre:

a) As partes de uma Convenção Coletiva (Tarifvertragsparteien). Esta competência corresponde à clássica contribuição da doutrina alemã sobre o conteúdo das convenções coletivas: em todas elas há duas espécies de cláusulas: as obrigacionais e as normativas. As primeiras dizem respeito às próprias partes convenientes — os sindicatos dos empregados de um lado e os sindicatos dos empregadores (ou o próprio empregador) de outro. As segundas dizem respeito ao conteúdo normativo da convenção coletiva que regulará a conclusão, o conteúdo e a terminação (ou dissolução) do contrato de trabalho. No primeiro caso, consideram-se as pessoas jurídicas de Direito Coletivo que concluíram a convenção e, no segundo, as regras que foram por elas convencionadas. O primeiro item diz respeito às controvérsias entre as partes (sindicatos, de um modo geral). Podem ser objeto destas controvérsias dentre outras, a obrigação de paz (Friedenspflicht), pela qual os dois sindicatos prometem não desencadear lutas laborais (greve, boicote, etc.), enquanto durar a convenção; o cobrança de multa pela violação de alguma cláusula convencionada (neste caso a multa imposta a um sindicato se reverterá em benefício do outro); ação de cumprimento, para que uma das partes faça o que foi convencionado. Bathe dá o seguinte exemplo, a propósito: numa convenção coletiva firmada

entre um empregador (seja a empresa X ou Y) e o sindicato obreiro, ficou acordado que o empregador criaria uma caixa de aposentadoria. Não cumprida a cláusula, entra o sindicato com a ação de cumprimento.<sup>18</sup> Vê-se claramente que tal tipo de controvérsia se limita às próprias partes da convenção coletiva pois se sabe — e isto é elementar em Direito Coletivo — que os sindicatos, ao firmarem uma convenção coletiva, agem em seu próprio nome na condição de representante da categoria.

Prevendo a Constituição brasileira a competência da Justiça do Trabalho para «os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores» (art. 142), comete notável equívoco de técnica jurídica pois não existe dissídio coletivo entre empregados e empregadores, mas sim entre as instituições (os sindicatos) que os representam. No máximo poderá haver controvérsia entre o empregador e o sindicato dos empregados, quando se verifica o chamado «acordo coletivo» previsto no art. 611, § 1º da CLT. Mas sempre haverá uma pessoa de Direito Coletivo que intervirá. Como é postulado de Direito Coletivo que os sindicatos agem em seu próprio nome ao negociarem coletivamente, não há «controvérsia coletiva» entre empregados e empregadores, mas sim entre os órgãos classistas que os representam.

O art. 613 da CLT, item VII, diz que fará parte obrigatoriamente da convenção coletiva os «direitos e deveres dos empregados e empresas» e o item VIII prevê a aplicação de «penalidades para os sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos». Agora vem a questão: quem terá competência para aplicar a pena convencionada se a Justiça do Trabalho só é competente para dissídios individuais e coletivos entre **empregados e empregadores**? Evidentemente a aplicação de penalidade a um sindicato e a uma empresa não constitui «dissídio entre empregado e empregador» mas sim entre sindicatos com sindicatos ou destes com empresas. Vê-se que o artigo citado da Constituição é insuficiente e inexato, merecendo reforma, para que se distinga entre as controvérsias

---

18. Op. cit., p. 28.

ou dissídios entre empregados e empregadores (direito individual do trabalho) e as que se ferem entre órgãos classistas (direito coletivo do trabalho).

b) Controvérsia entre as partes de uma convenção coletiva e um terceiro, desde que a controvérsia se funde em convenção coletiva. Como se trata de competência de Direito Coletivo, a expressão «terceiro» aqui se entende como a instituição de direito coletivo que não tomou parte na convenção coletiva.<sup>19</sup> Neste caso, por exemplo, pode haver controvérsia entre os sindicatos que firmaram a convenção coletiva e um «terceiro» a quem seus efeitos foram estendidos pelo Ministro do Trabalho e Ordem Social.<sup>20</sup>

c) Controvérsias sobre a Existência e Não-Existência de Convenção Coletiva. Esta competência corresponde à existência ou não do contrato de trabalho no plano individual. Um sindicato aciona a outra parte para o cumprimento de determinada cláusula. Esta entende que a convenção coletiva já não tem mais vigência e se recusa a cumpri-la. O Tribunal do Trabalho decidirá.

d) Controvérsias entre os sujeitos de uma convenção coletiva ou entre estes e terceiro, provenientes de conduta antijurídica, desde que se trate de medidas pertinentes às disputas laborais ou a questões ligadas à liberdade de coalizão. Há, pois, os seguintes pressupostos:

- Dissídio entre dois sindicatos (ou entre um deles e uma empresa) ou entre estes e um «terceiro».
- Uma conduta antijurídica (ato ilícito) para efeito de Direito Coletivo do Trabalho.
- Esta conduta antijurídica deve ter correlação com questões ligadas às disputas laborais ou liberdade de coalizão.

---

19. Conforme Schaub: «Dritter ist jeder, der nicht Tairpartei ist». (Terceiro é aquele que não é parte da convenção coletiva). Op. cit., p. 927.

20. Hipótese prevista na lei da convenção coletiva, § 5.

Os exemplos fornecidos por Bathe são os mais exatos: um sindicato aciona outro para se ressarcir dos danos de uma greve ilegal.<sup>21</sup>

**4.2.3. Controvérsias entre Empregados** — O item 3º do § 2º cuida agora da competência dos Tribunais do Trabalho para os dissídios entre empregados. Nele se compreendem:

a) As controvérsias entre empregados provenientes de trabalho conjunto (*gemeisame Arbeit*).

b) As controvérsias entre empregados provenientes de conduta antijurídica — ato ilícito — desde que esta conduta esteja em correlação com o contrato de trabalho.

As hipóteses do primeiro caso dizem respeito ao trabalho em grupo segundo a maioria dos casos julgados nos Tribunais alemães. Por exemplo: distribuição do salário recebido pelos membros do grupo, direitos e deveres provenientes da dissolução do grupo, direito recíproco de indenização.

Os exemplos do segundo caso são: pretensão de indenização de um empregado contra seu colega de serviço em virtude de ferimentos corporais ocasionados durante a prestação de serviço; conduta culposa de um empregado que ocasiona dano a seu colega de serviço (manuseio errado de uma máquina, esquecimento de medidas preventivas básicas), pressão sobre um colega de serviço para que deixe o emprego sob ameaça, a fim de que outro se beneficie do lugar, etc.

Esta competência que estende a Jurisdição do Trabalho aos conflitos entre empregados é novidade perante o Direito Brasileiro, que a prevê somente para os casos de dissídios entre os

---

21. A greve ilícita, perante o Direito Alemão, pode gerar consequências patrimoniais para o sindicato que a declarou, sendo tal conduta um ilícito de Direito Privado (tomado em sentido lato) cujas consequências, desde os Tribunais do Trabalho do Reich, se avaliam segundo o art. 823 (reparação de dano causado por imprudência, negligência ou imperícia) e art. 826 (reparação de dano causado por conduta contrária aos bons costumes), ambos do BGB (Código Civil Alemão). Veja-se SCHAUB, op. cit., p. 729.

dois polos da relação jurídica do trabalho: o empregado e o empregador — art. 142 da C.F. Poderá haver no máximo (hipótese rara) ação do empregador contra o empregado — art. 480 da CLT.

Mas não se prevê competência para os conflitos empregado-empregado. Esta omissão do nosso legislador é lastimável, considerando-se o desenvolvimento a que se eleva os problemas da relação de emprego que deixou de ser apenas a relação empregado-empregador. A experiência diária mostra os freqüentes conflitos de empregados que trabalham como viajantes, praticistas e recebem à base de comissão. É comum entre eles a formação de equipes de vendas entre as quais se repartem comissões, prêmios e outras vantagens. Surgem inevitáveis atritos entre os membros que não podem ser resolvidos infelizmente pela Justiça especializada. Também o chamado contrato de equipe, que é um exemplo típico do trabalho em grupo, oferece freqüentes dificuldades na prática, não só relativamente ao empregador (para se saber se há contrato de trabalho com cada um de seus membros constitutivos ou se há um tratamento em conjunto do grupo que nesta condição presta serviço), como também entre os membros do próprio grupo pois, num caso ou noutro, há sempre um grupo, isto é, um conjunto unitário e harmônico de pessoas com relacionamento evidente entre seus membros (no que diz respeito à fixação do salário de cada membro, direitos e deveres de cada um perante o grupo, distribuição de quantias percebidas, etc.). Estas questões ficam excluídas da Justiça especializada com evidente prejuízo para a paz social.

**4.2.4. Controvérsias Sobre a Lei de Constituição de Empresas** — Uma situação da problemática perante o Direito Alemão se faz necessária para a compreensão desta área de competência.

O direito individual do trabalho se firmou através do contrato de trabalho. Como se trata de um contrato de execução continuada onde se tem em vista, preponderantemente, não o resultado mas atividade do trabalhador em si mesma considerada, cumpria ao empregador dirigir soberanamente esta conduta ou

atividade segundo seus interesses (limitando-se apenas nos princípios legais e de ordem pública), já que era impossível a enumeração detalhada e precisa de todos os atos e comportamentos que devessem ser atribuídos ao empregado. É o poder de direção (Direktionsrecht) inerente ao próprio conceito de empregador. Até a primeira guerra mundial este direito era exercido de maneira praticamente absoluta pelo empregador que determinava unilateralmente o comportamento do empregado no interior da empresa como um «senhor em sua casa» (Herr im Hause).<sup>22</sup>

Com o constitucionalismo social, inaugurado principalmente pela Constituição de Weimar (Weimarer Verfassung), que trouxe para o Direito as novas aspirações dos tempos modernos, previu-se ali uma organização hierárquica de conselhos econômicos e do trabalho (art. 165, itens 2, 3). Para regular o princípio programático foi promulgada a Lei dos Conselhos de Empresa (Betriebsräte gesetz), de 04.02.1920, pela qual o Conselho de Empresa tinha o direito de codeterminação em questões que dissessem respeito às prescrições para o trabalho, ordem interna de desenvolvimento do trabalho e linhas básicas para o problema das admissões. Este princípio foi posteriormente revogado pela legislação nazista mas renasceu com todas as forças depois da guerra, assumindo seus contornos quase definitivos na monumental Lei de Constituição da Empresa (Betriebsverfassungsgesetz), de 15.01.72, que foi modificada, finalmente, por nova lei em 18.01.74.

Iniciava-se assim uma nova era no pórtico das relações de trabalho marcada pela participação do empregado no poder de direção da empresa, tornando-se ela o fruto de um trabalho conjunto (Zusammenarbeit) entre empregados e empregadores. E a moderna doutrina alemã vê neste direito de participação o

---

22. Veja-se SCHAUB, op. cit., p. 785. SÖLLNER, Alfred. **Arbeitsrecht.** /Direito do Trabalho/. Stuttgart, Kohlhammer, 1974. p. 138 e ss. HALBERSTADT & ZANDER. **Handbuch des Betriebsverfassungsrechts.** /Manual do Direito de Empresas/. Köhl, Otto Schmidt KG, 1972, p. 3 e ss. BROX, Hans. **Grundbegriffe des Arbeitsrechts.** /Conceitos Fundamentais de Direito do Trabalho/. Stuttgart. Kohlhammer, 1972. p. 70 e ss.



mais poderoso meio de realizar a socialização da propriedade marcando a quebra da estrutura monocrática da empresa para a sua formação democrática com a participação dos trabalhadores.<sup>23</sup>

Para atender a esta ampla e palpitante realidade da vida social, previu-se a competência trabalhista para todas as questões da lei de constituição da empresa desde que não fosse prevista a competência expressa de outro Tribunal (§ 2º, item 4º). Esta exceção está prevista, por exemplo, nos §§ 119 e 121 da lei citada, onde se comina a aplicação de pena contra os órgãos criados na lei. Esta competência de aplicação das penas pertence aos Tribunais comuns e não é matéria trabalhista.

A lei prevê um procedimento especial para as questões sobre constituição das empresas (Beschlussverfahren), regulado nos §§ 80 e ss. da Lei dos Tribunais do Trabalho.

4.2.5. Este item prevê especificamente a competência para as questões relativas à escolha de empregados para o conselho de fiscalização ou inspeção (Aufsichtsrat), completando assim a tutela processual ao campo específico da lei de constituição das empresas.

4.2.6. **Capacidade para Ser Parte em Convenção Coletiva** — Este é o último item previsto pelo § 2º.

A capacidade de Direito Coletivo (isto é, a capacidade para firmar convenções coletivas, greves, etc.) repousa sobre os sindicatos, podendo, entretanto, haver convenção coletiva entre o sindicato dos empregados e uma empresa apenas. Se alguma das partes argüi a incapacidade da outra, deve o Tribunal decidir.

Por exemplo, um sindicato ingressa na Justiça contra outro para o cumprimento de determinada cláusula firmada em convenção coletiva. Há contestação no sentido de que a convenção foi nula porque um dos sindicatos não tinha capacidade de Direito Coletivo, isto é, capacidade para firmar convenções. O Tribunal do Trabalho decidirá sobre a competência.

---

23. HALBERSTADT & ZANDER, op. cit., p. 18. SCHAUB, op. cit., p. 785.

**4.2.7. Competência de Reclamar Contra Sucessores e Instituições de Assistência** — Um item à parte, ainda no § 2º da Lei dos Tribunais do Trabalho, prevê hipótese nos seguintes termos:

A competência prevista nos itens 1, 2 e 3 (em nossa exposição, itens 4.2.1, 4.2.2., 4.2.3) se estende ainda aos casos em que a controvérsia é conduzida por um sucessor que, em virtude da lei, está no lugar da pessoa autorizada ou obrigada. O mesmo se verifica quando o empregado (ou ex-empregado) faz valer uma pretensão proveniente do contrato de trabalho (ou que com ele esteja diretamente vinculada por uma correlação de ordem jurídica ou econômica) contra instituição de assistência, independentemente de sua forma jurídica, cujo círculo de atuação se restrinja à empresa ou estabelecimento, desde que a competência expressa de outro Tribunal não esteja prevista.

Este tópico prevê competência que diz respeito ao sucessor (sucessão nas obrigações trabalhistas — arts. 10 e 448 da CLT). Mas tem um sentido mais amplo pois o sucessor ali tanto pode ser aquele que move a ação quanto aquele contra quem a ação é movida ou proposta. A expressão tem sentido amplo e significa o sucessor a título universal e particular, quem, por qualquer razão de direito, assume a posição de credor ou devedor relativamente à obrigação pretendida por uma das partes do contrato de trabalho (contrato em favor de 3º, penhora, testamentário, síndico, etc.).

O segundo aspecto diz respeito às pretensões que se dirigem a instituições sociais que atuam nos limites das empresas. Trata-se de peculiaridade da sociedade alemã. Por razões de ordem social e econômica ou para enfrentar melhor os encargos sociais, é comum criarem as empresas instituições de assistência social aos seus empregados, com personalidade jurídica própria. O que a lei deseja evitar é que a competência não recaia nos Tribunais comuns por razões de ordem formal (aus formellen Gründen) pois tais instituições, embora independentes, estão em função das empresas e, não obstante a independência jurídica, a elas se vinculam economicamente, ajudando-as na realização de seus fins.

4.2.8. **Competência Ampliada** — O item 3º do § 2º da Lei dos Tribunais do Trabalho prevê agora uma ampliação da competência trabalhista. O § está redigido nos seguintes termos:

Perante os Tribunais do Trabalho podem ser propostas reclamações contra o empregado, empregador, partes de um contrato coletivo, bem como destes contra 3º, as quais não estejam previstas nas hipóteses do § 2º, desde que a pretensão seja jurídica ou economicamente conexa com outra pendente ou concomitantemente pendente perante um Tribunal do Trabalho, a qual tenha a mesma natureza daquelas previstas no § 2º, contanto que não haja nenhuma competência exclusiva de outro Tribunal.

Fica assim previsto um interessante caso de competência trabalhista por atração pela qual uma controvérsia que não seja de Direito do Trabalho possa ser julgada pelos Tribunais trabalhistas. As condições, segundo o §, são as seguintes:

a) uma das partes da controvérsia tem que ser um empregado, empregador ou uma parte de uma convenção coletiva;

b) a controvérsia deverá ter conexão com outra que está pendente perante um Tribunal do Trabalho que verse sobre competência trabalhista prevista no § 2º.

Uma «conexão jurídica» (*rechtlicher Zusammenhang*) existe quanto a pretensão que serve de base à causa principal ou à dependente é deduzida do mesmo fato.

Uma «conexão econômica» existe quando a pretensão que serve de base à causa principal repousa sobre o mesmo complexo econômico ou sobre conseqüências do mesmo complexo fático.<sup>24</sup>

Um exemplo esclarece: um empregado recebeu de seu empregador, em homenagem aos seus longos anos de serviço, um empréstimo para comprar casa própria. Depois, foi dispensado por justa causa. Entrou na Justiça do Trabalho alegando a insubsistência dos motivos da dispensa. O empregador entra na Justiça Comum (cível, no caso) para receber o empréstimo. A competência do trabalhista atrai a segunda ação, já que ambas nascem diretamente da dispensa.<sup>25</sup>

24. SCHAUB, op. cit., p. 923.

25. Exemplo de Bathe, op. cit., p. 32.

4.2.9. **Competência Dispositiva** — É o último item da cláusula e está previsto na segunda parte do item 3º. Tem a seguinte redação:

«Por acordo podem ser propostas perante Tribunais do Trabalho controvérsias entre pessoas jurídicas de Direito Privado e também as de pessoas que, por força de lei, sozinhas ou como membros dos órgãos de representação das pessoas jurídicas, são convocadas para representá-las».

Trata-se de um caso de política legislativa em que a lei permite, desde que haja acordo entre os interessados, a competência dos Tribunais do Trabalho para as pessoas jurídicas de Direito Privado e para as pessoas físicas chamadas a exercer, para elas, poderes de representação.

## 5. **CONCLUSÕES COMPARATIVAS ENTRE A COMPETÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO ALEMÃO E BRASILEIRO**

Feita a exposição genérica da competência trabalhista alemã, vamos concluir com as seguintes observações críticas e comparativas:

1. Observa-se uma tendência de se ampliar a competência trabalhista alemã ao maior número de casos possíveis, permitindo-se até a competência facultativa para questões não trabalhistas, como é o caso das controvérsias entre pessoas jurídicas de Direito Privado ou as que envolvam os titulares de seus órgãos de representação. Esta tendência se verifica ainda na competência extensiva a terceiros quando se trata de ato ilícito que tenha correlação com o contrato de trabalho ou com o instituto da greve e da liberdade das associações e, finalmente, nos casos de competência para as controvérsias empregado-empregado e de competência ampliada por conexão, quando os Tribunais trabalhistas tomam conhecimento de controvérsia cuja matéria lhe é estranha, desde que tenha conexão com outra controvérsia trabalhista por um ponto comum de direito ou econômico. Há assim uma predominância da tutela da relação de emprego quando em contato com outros tipos de relação jurídica. Observa-se ainda uma tendência de tutela para as relações de trabalho

e não apenas para as relações de emprego, onde se vê, com toda clareza, o expansionismo do Direito do Trabalho.

A competência brasileira em matéria trabalhista é, ao contrário, restrita. Limita-se a controvérsias de trabalho subordinado entre empregado e empregador (dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores) e só mediante lei expressa a estende a outras controvérsias oriundas de relação de trabalho. O artigo merece as seguintes críticas:

a) Prevê exclusivamente a competência contenciosa (dissídios entre...) quando se sabe que a existência de controvérsia nunca foi condição para a existência do Direito Processual, embora comumente possa sê-lo.<sup>26</sup>

b) Não há possibilidade de dissídio coletivo entre empregado e empregador. Parte em Direito Coletivo do Trabalho são os sindicatos, afirmativa que condiz com a evolução do direito coletivo e que atende às suas finalidades. No Direito Brasileiro, vejam-se arts. 856 e 611 da CLT.<sup>27</sup>

c) As «outras controvérsias oriundas da relação de trabalho» ficam condicionadas a uma dádiva da lei especial quando esta competência deveria ser expressa em casos ou hipóteses gerais em vez de ser relegada ao arbítrio do legislador.

---

26. Veja-se a precedente observação de W. Bernhaedt: «É comum ter o Processo como fundamento uma controvérsia. Por isso é comumente designado como controvérsia, litígio, lide. Mas não pertence à essência do Processo o conceito de controvérsia porque pode haver processo sem controvérsia». E cita dois exemplos típicos: o réu concorda com a pretensão do autor. O Processo é exercido à revelia do réu. In: *Das Zivilprozessrecht*. Berlin, Walter de Gruyter & Co, 1968. p. 14.

27. A afirmativa de Délio Maranhão de que «os dissídios coletivos não são necessariamente dissídios de categoria» (*Direito do Trabalho*. Rio, Fundação Getúlio Vargas, 1974. p. 365) não procede. O argumento de que o art. 868 da CLT prevê dissídio coletivo apenas de fração dos empregados de uma empresa não convence. Há dois equívocos: houve confusão entre o conceito de categoria e o número de seus componentes. Mesmo que o dissídio seja proposto por fração dos empregados de uma empresa, quem pode representá-los será sempre o sindicato de classe, nunca os empregados pessoalmente.

2. A competência da Justiça do Trabalho deveria se estender a todos os casos (ou, pelo menos, à maioria dos casos) em que houvesse prestação de serviços e relação de trabalho: empreitadas, prestação de serviços, viajantes e praticistas que prestassem serviço sem relação empregatícia, mandato remunerado, etc. Cumpriria assim o Direito do Trabalho a sua mais relevante missão no mundo contemporâneo: torna-se o Direito da relação de trabalho e não somente da relação de emprego.

3. A competência em razão do lugar deveria sofrer algumas alterações para facilitar esta expansibilidade do Direito do Trabalho. A principal seria permitir ao empregado, em cujo domicílio não há Junta de C. e J., a opção de reclamar perante o Juiz de Direito de sua própria comarca ou perante a Junta mais próxima, dando-se-lhe assim a possibilidade de recorrer sempre à jurisdição especializada.

4. A competência única da Justiça do Trabalho deveria ser a qualquer custo garantida. Os artigos 142, § 2º (competência da Justiça Comum sobre acidentes do trabalho) e 110 (competência da Justiça Federal em matéria trabalhista) são retrocessos lastimáveis que, por um princípio de coerência mínima, devem ser abolidos de nossa Constituição.