

O SENTIDO E O ALCANCE DA EXPRESSÃO “RELAÇÃO DE TRABALHO” NO ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 08.12.2004)*

Taisa Maria Macena de Lima**

SUMÁRIO: Introdução; 1 Relação de trabalho e relação de emprego: gênero e espécie; 1.1 O trabalho como objeto da relação jurídica; 1.2 Relação jurídica de trabalho; 2 A multiplicidade das relações de trabalho; 2.1 Contrato de trabalho; 2.2 Servidores públicos federais, estaduais e municipais; 2.3 Prestação de serviços autônomos; 2.4 Empreitada; 2.5 Depósito e mandato; 2.6 Estágio e representação comercial; 2.7 Parceria rural; 2.8 Trabalho prisional; 2.9 Trabalho voluntário; 2.10 Tipos legais e contratos atípicos; 3 Relações jurídicas híbridas; 3.1 Relação de consumo; 3.2 Relação trabalhista-consumerista; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O texto ora apresentado é antes resultado de discussões, troca de idéias e longo refletir do que o relatório de uma pesquisa documental e bibliográfica sobre o sentido e alcance da expressão relação de trabalho, para fins de fixar a competência da Justiça do Trabalho a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

Naturalmente, mesmo com essa feição, não se descarta o conhecimento produzido e acumulado sobre o tema.

As idéias aqui veiculadas talvez não reflitam o entendimento da maioria dos juslaboristas nacionais ou até mesmo contrariem os anseios daqueles que lutaram pela ampliação da competência da Justiça do Trabalho, inspirados em outro paradigma.

Mas, sem dúvida, estão fundadas em interpretação, ao menos razoável, do novo texto constitucional, desenvolvida passo a passo, a partir do estudo das submetas seguintes:

* Apresentado no seminário *Ampliação da Competência – Novos Rumos para a Justiça do Trabalho*, realizado pela Amatra III, em Belo Horizonte, nos dias 10 e 11 de março de 2005.

** *Mestra e Doutora em Direito Civil pela UFMG. Ex-Bolsista do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico. Professora de Direito Civil na PUC/MG. Juíza do Trabalho.*

1. A relação jurídica e o trabalho humano.
2. O nexos de gênero e espécie entre relação de trabalho e relação de emprego.
3. A diversidade e a multiplicidade de relações de trabalho no mundo atual.
4. A relação de trabalho e a prestação de serviços consumerista.
5. O espectro de relações jurídicas de trabalho contido no art. 114, inciso I, da Constituição da República.

I RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO: GÊNERO E ESPÉCIE

1.1 O trabalho como objeto da relação jurídica

A relação jurídica, não obstante alvo de críticas na atualidade, é conceito básico do direito privado e representa uma situação em que duas pessoas se encontram, a respeito de bens ou interesses jurídicos (AMARAL: 2003, p. 159).

No seu nascedouro acha-se uma relação social, da qual os indivíduos participam e que, pela potencialidade de gerar conflitos de interesse, é disciplinada pela norma jurídica. Assim, a relação jurídica não é previsão abstrata da lei; é experiência, é direito vivo.

Sua apreciação comporta dois aspectos distintos, mas complementares: o estrutural ou estático e o funcional ou dinâmico:

“No primeiro caso, ela surge como um conjunto de elementos de ordem pessoal, os sujeitos da relação, entre os quais se configuram poderes e deveres que caracterizam o vínculo ou nexos jurídico, tendo por objeto os bens da vida. Sob o aspecto funcional, configura-se como regulamento do caso concreto a disciplina de situações ou de centro de interesses opostos. A relação jurídica representa, assim, o ordenamento dos casos da vida real, pelo que se justifica a visão doutrinária do sistema jurídico como um sistema de relações.” (AMARAL: 2002, p. 161)

Na tentativa de delinear os contornos da relação de trabalho, é obrigatório o estudo preliminar do trabalho realizado pelo ser humano enquanto objeto da relação jurídica.

A expressão trabalho humano não encerra pleonasmos, dado que a palavra trabalho isoladamente considerada comporta múltiplos sentidos.

O Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa registra 28 diferentes significados para a palavra trabalho, alguns desvinculados da atividade do homem, tais como:

- a) Ação progressiva e contínua exercida por elemento natural, e o efeito desta ação.
- b) Resultado útil do funcionamento de um aparelho, um maquinismo, um sistema etc.

- c) Fenômeno orgânico que se opera no interior dos tecidos.
- d) Movimento que se produz nos materiais industriais.
- e) Conjunto de fenômenos que ocorrem em determinada matéria ou substância (2001, p. 2743).

Em outras acepções, a palavra trabalho está ligada à atividade desenvolvida pelo homem; todavia, não é qualquer trabalho humano que poderá ser objeto de uma relação jurídica.

Na lição de Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena:

“Para que o trabalho seja objeto de uma relação jurídica, torna-se indispensável que seja ‘trabalho por conta alheia’. A relação jurídica supõe um objeto, que vincula as partes, como centro de deveres jurídicos e de direitos subjetivos, ou sejam, na aguda acepção de Pontes de Miranda, pontuados na pessoa. Tomando como objeto, a ordem jurídica situa-se como centro da relação, de que se extraem e se asseguram eficácias.” (2002, p. 26)

Salienta o mesmo autor, que o risco não é elemento diferenciador do “trabalho por conta própria” e do “trabalho por conta alheia”, “já que o prestador de serviços e ‘trabalho por contra alheia’, em que o prestador participa dos riscos e dos resultados” (2002, p. 26). E sobre a diversidade do “trabalho por conta alheia” e da relação de trabalho acrescenta:

“Define-se o ‘trabalho por conta alheia’ como aquele que se presta a outrem, a quem, em princípio, cabem os resultados e os riscos. A divisão ‘trabalho por conta própria’ e ‘trabalho por conta alheia’ esgota as categorias básicas oriundas da atividade-trabalho, para a composição de situações jurídicas.

No ‘trabalho por conta própria’ não se estabelece uma relação fundada no trabalho em si, mas uma situação de poder sobre a coisa, o objeto trabalhado, o resultado do trabalho como relação de direito real-factual. No ‘trabalho por conta alheia’ os nexos jurídicos nascem no próprio trabalho, ainda que se tenham em vista os resultados da atividade em si. No primeiro caso, a relação jurídica é ulterior ao trabalho e decorre de um ato de disposição do outro ou qualquer de natureza modificadora do *ens* ou da situação da coisa concernente à pessoa que a produziu ou de que resultou acabada (ato jurídico unilateral, como abandono; negócio jurídico unilateral, como doação; ou bilateral, como o arrendamento, a troca, a venda).

Entendemos mais límpida e precisa a distinção elaborada por Alonso García, pois o elemento risco não é suscetível de isolamento perfeito, como característico de uma ou de outra forma de trabalho, já que há prestações de ‘trabalho por conta alheia’, em que o prestador participa dos riscos e resultados. Mas a recíproca não é verdadeira: não há ‘trabalho por contra própria’ em que o prestador divida riscos e resultados. Admiti-lo seria caminhar para formas societárias de trabalho.” (2002, p. 26/27)

Ao final, conclui:

“Na realidade, o ‘trabalho por conta alheia’ vem a ser objeto de uma relação jurídica sob formas diversas, que, como suportes fáticos, ou dados de prestação pessoal e efetiva, servirão, na órbita do direito, à atração de composições diferentes de normas, agrupadas em institutos jurídicos. Em se tratando de relação de trabalho; porém, a diversidade atende não só às formas ou constituições (*Abschluss*) da relação, mas à espécie de trabalho, aos fins visados e à qualidade das pessoas.” (2002, p. 27/28).

Para distinguir os dois conceitos, basta pô-los em conexão com a realidade, como na seguinte hipótese:

Francisca, todas as tardes, de segunda-feira a sexta-feira, dedica-se à criação de bijuterias com o objetivo de vendê-las na feira de artesanato, aos domingos. Todas as manhãs, de segunda a sábado, Francisca trabalha em uma pequena fábrica de acessórios femininos, montando bijuterias caras, que considera inferiores em beleza e em originalidade àquelas que ela mesma concebe, fabrica e vende.

Francisca ao conceber e fabricar objetos, para posterior revenda a comprador incerto e desconhecido, realiza “trabalho por conta própria”, que não será objeto de relação jurídica. O produto deste trabalho é que poderá ser objeto de uma relação jurídica – compra e venda, permuta, doação etc. –, não o será o trabalho por ela executado.

Naturalmente, o na fábrica de acessórios femininos é *revertido em favor de outro*. Conquanto esse outro tenha interesse no resultado da atividade, a relação entre os dois sujeitos tem como cerne o trabalho em si.

A relação jurídica de trabalho está centrada, portando, no desenvolvimento de uma atividade que gera um proveito para outro, podendo os riscos dessa atividade serem suportados pelo trabalhador, pelo favorecido ou por ambos.

Mas seja o “trabalho por conta alheia”, seja o “trabalho por conta própria”, ele sempre trará um resultado útil. A mendicância, por exemplo, em sendo atividade que nada produz (não é serviço nem de criação ou fabrico de bens), não é trabalho; é mera estratégia de sobrevivência.

1.2 Relação jurídica de trabalho

É assente na Ciência Dogmática do Direito que as expressões relação de trabalho e relação de emprego não encerram sinonímia. Mesmo a utilização pelo legislador de uma pela outra não abala essa dicotomia.

Sobre o tema, Maurício Godinho Delgado pronuncia-se desse modo:

“A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira expressão em caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma

obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a todas modalidades de contratação do trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de serviços existentes no mundo atual.” (2004, p. 286)

Esse texto não reflete o entendimento do magistrado e juslaborista mineiro sobre o sentido de relação de trabalho no art. 114, inciso I, da Constituição da República (Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004); mas ilustra o entendimento dominante relativamente ao conceito de relação de trabalho.

A substituição de relação de emprego por relação de trabalho, para definir a competência da Justiça do Trabalho, indubitavelmente, veio a atender ao clamor de considerável parte da magistratura do trabalho. Um clamor que durante anos foi ouvido nos congressos, encontros e seminários: a democratização do Judiciário passaria pelo acesso dos trabalhadores em geral – e não somente os empregados – à uma Justiça especializada no trabalho humano.

Todavia, as implicações do uso da expressão relação de trabalho no texto constitucional, sem qualquer indicativo de seu conteúdo, sua extensão e seus limites são enormes. Desse novo paradigma resultou no elástico da competência da Justiça do Trabalho para além do que foi possível antever e mesmo desejar.

Com efeito, “todas as formas de pactuação de prestação de serviços existentes no mundo atual” estariam mesmo alcançadas pela norma constitucional?

2 A MULTIPLICIDADE DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O texto constitucional – art. 114, inciso I – refere-se ao trabalho humano.

Habitados com os requisitos da relação de emprego, o estudioso do direito do trabalho indaga se esse trabalho humano deve ser necessariamente pessoal, subordinado, não-eventual e oneroso.

Trazer tais requisitos para o texto legal importaria limitar a competência da Justiça do Trabalho ao contrato de trabalho, malferindo o sentido da reforma do Poder Judiciário.

Assim, o “trabalho” somente pode ser lido como pessoal, na acepção específica de trabalho prestado pelo ser humano (pessoa natural ou física) e não por pessoa jurídica. O trabalho executado por pessoa jurídica encontra-se disciplinado pelo direito empresarial.

A norma constitucional não distingue entre o trabalho subordinado, autônomo, parassubordinado, contínuo, eventual, remunerado ou gracioso, de modo que não cabe ao interprete introduzir limitações, excluindo qualquer um desses modos de laborar.

Tampouco há restrição relativa à legislação a que as pactuações de prestação de serviços estão disciplinadas (Consolidação das Leis do Trabalho, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor etc.).

Esse entendimento também é defendido por Francisco Rossal de Araújo:

“Ocorreu uma mudança de paradigma para a interpretação da competência da Justiça do Trabalho (competência em razão da matéria). Quando se tratar de controvérsia decorrente da relação de trabalho (autônomo ou subordinado, eventual ou contínuo, pessoal e oneroso), a regra da interpretação é de que a competência será da Justiça laboral, por força do inciso I do art. 114 da Constituição Federal.” (2005, p. 119)

Assim, incluem-se na dicção da norma constitucional.

2.1 Contrato de trabalho

Enquanto espécie do gênero relação de trabalho, o contrato de trabalho regido pela CLT – seja o empregador pessoa física, pessoa jurídica de direito privado ou pessoa jurídica de direito pública – está incluído no art. 114, I, da CR/88.

2.2 Servidores públicos federais, estaduais e municipais

Por ora, a competência da Justiça do Trabalho para julgar as lides dos trabalhadores estatutários está suspensa, por força de liminar com efeito *ex tunc*, concedido em ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE. O Ministro Nelson Jobim, que assinou o despacho em 27 de janeiro de 2005, entendeu que a expressão “relação de trabalho” não autoriza a inclusão dos servidores públicos na competência da Justiça do Trabalho.

Sem entrar na discussão relativa à inconstitucionalidade formal do art. 114, inciso I, da Constituição da República e voltando o foco apenas para o sentido do texto normativo, não há como deixar de registrar o equívoco de qualquer interpretação que exclua os servidores públicos federais, estaduais e municipais do âmbito da competência trabalhista.

Com efeito, os servidores públicos são trabalhadores subordinados que se encontram em um dos pólos de um tipo específico de relação de trabalho.

Ademais, o novo texto constitucional não faz alusão seja a empregado, seja a empregador, de modo que se possa pensar que os sujeitos jurídicos aos quais se refere são os sujeitos da relação empregatícia.

Não é necessário sequer utilizar-se do método lógico-sistemático ou método histórico-evolutivo ou mesmo do método sociológico ou teleológico. O simples método gramatical e literal é suficiente para guiar o interprete.

2.3 Prestação de serviços autônomos

Dispõe o art. 593 do CC/2002 que a prestação de serviços que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial rege-se-á pelas disposições deste Código (arts. 593 a 609 do CC/2002).

Da competência da Justiça do Trabalho para julgar matéria atinente a esse tipo contratual resulta, sem dúvida, a inclusão dos contratos de prestação de serviços firmados por profissionais liberais – advogado, medido, arquitetos etc.

2.4 Empreitada

A competência para conhecer a julgar lides que envolvem a pequena empreitada tem sido tradicionalmente atribuída à Justiça do Trabalho. Nessas lides, o empreiteiro é trabalhador autônomo que presta serviços a outrem, mediante remuneração (arts. 610 a 626 do CC/2002).

Difícil concluir que as grandes empreitadas ou empreitadas medianas agora serão julgadas pela Justiça do Trabalho; porquanto, em tais casos, o empreiteiro é empresa, constituída em pessoa jurídica, ou seja, a relação jurídica não tem como cerne o trabalho humano, qualificando-se como relação empresarial.

2.5 Depósito e mandato

O depósito (arts. 627 a 646 do CC/2002) e o mandato (arts. 653 a 692 do CC/2002) são negócios jurídicos bifrontes, de modo que ora assumem a feição (face) de negócio jurídico oneroso, ora de negócio jurídico gratuito. Nas suas espécies (trabalho prestado mediante remuneração e trabalho não remunerado), pode dar-se a litigiosidade, que deverá ser levada à Justiça do Trabalho. Não é demais lembrar que a Constituição da República não excluiu o trabalho gracioso.

2.6 Estágio e representação comercial

É comum decisões trabalhistas sobre estágio e representação comercial, mas confrontando-os com o modelo do contrato de trabalho, para verificar a ocorrência de fraude e, caso constatada esta, declarar a existência do vínculo empregatício.

Doravante será possível apreciar lides nas quais não há controvérsia sobre a validade da pactuação; ao contrário, a validade do contrato – de estágio ou de representação – será ponto de partida da análise das pretensões dos litigantes.

2.7 Parceria rural

O pactuação da parceria rural corresponde a uma relação de trabalho, na medida em que um dos parceiros contribui para o lucro comum com seu trabalho. É um simples trabalhador que ora presta serviços mediante contrato de safra, ora mediante empreitada, ora mediante parceria rural; ou mesmo mantém, paralelamente, contrato de trabalho com o próprio parceiro ou com terceiro.

2.8 Trabalho prisional

O trabalho prisional tem sido objeto de preocupação dos especialistas em direito penitenciário com muito mais frequência e vigor do que pelo estudioso do direito do trabalho.

A relação de trabalho prisional – ainda que nascida na situação particular do cumprimento da pena – é distinta da relação havida com o Estado ao exercer o poder de punir (impor a condenação pelo descumprimento na norma penal), de modo que não se tem aí matéria de natureza criminal.

2.9 Trabalho voluntário

Pode parecer estranho incluir o trabalho voluntário na dicção do texto constitucional, sobretudo por se tratar de serviço prestado graciosamente, com finalidade caritativa. Mas a litigiosidade, mesmo nesses casos, não está pré-excluída.

O trabalhador voluntário, por exemplo, pode ter adiantado o pagamento de certas despesas, ou o trabalho voluntário se desenvolveu em condições nocivas à saúde.

2.10 Tipos legais e contratos atípicos

As relações de trabalho são negócios jurídicos bilaterais que podem ou não manter correspondência com os modelos legais.

Além de outras relações obrigacionais disciplinadas na lei (comissão regida pelos arts. 693 a 709 do CC/2002, agência e distribuição regida pelos arts. 710 a 721 do CC/2002, corretagem regida pelos arts. 722 a 729 do CC/2002, transporte regido pelos arts. 730 a 756 do CC/2002 etc.), a competência da Justiça do Trabalho alcança as pactuações de prestação de serviços não tipificadas na legislação.

No direito obrigacional, diferentemente do direito tributário e do direito penal, a tipicidade é aberta. É admitida, portanto, a legalidade de relações jurídicas contratuais não disciplinadas na ordem jurídica.

Assim, se uma professora de alemão e uma professora de música celebram um contrato pelo qual uma oferece aulas de alemão e a outra aula de canto, está delineada relação de trabalho que não corresponde a qualquer dos tipos contratuais previstos no ordenamento jurídico nacional.

A atipicidade contratual tem como parâmetro metodológico, no Direito brasileiro, a lei e não outras fontes do direito.

Pode ocorrer que a pactuação da prestação de serviços seja considerada atípica por não corresponder a qualquer dos tipos legais, mas reproduza um tipo social, ou seja, corresponda a uma prática consuetudinária, que ainda não despertou o interesse do legislador. O regime jurídico desse contrato atípico é identificável a partir dos usos e costumes, responsáveis pela sua sedimentação em âmbito paralegal (ANDRADE: 2005, p. 145).

Outras vezes, a pactuação de serviços atípica pode nascer da criatividade das partes, sem guardar correspondência com tipos legais ou tipos sociais (ANDRADE: 2005, p. 153).

Ou, ainda, o contrato de trabalho atípico pode resultar da combinação de elementos de diferentes contratos, dando origem a uma nova espécie não disciplinada em lei (ANDRADE: 2005, p. 156).

3 RELAÇÕES JURÍDICAS HÍBRIDAS

A distinção conceitual entre relação de trabalho e relação de consumo é uma das questões mais tormentosas do ato de interpretar o inciso I do art. 114 da Constituição da República.

Essa dificuldade não era desconhecida dos autores do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Com efeito, o § 2º do art. 3º do CDC, ao definir serviço, pré-exclui a incidência sobre as relações de caráter trabalhista:

“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive das de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

A preocupação do legislador de 1990 era fundada, porquanto o contrato firmado entre um prestador de serviço (como definido no art. 3º, 2º, do CDC) e o consumidor e o contrato celebrado entre emprego e empregador nos termos do art. 3º da CLT são ambas espécies do gênero “pactuações de prestação de serviços existentes no mundo atual”.

Como o legislador constituinte não ressalvou no texto do inciso I do art. 114 da CR a prestação de serviços de natureza regida pelo Código de Defesa do Consumidor, caberá à jurisprudência fixar os contornos da relação de trabalho e investigar se aquela expressão alcança até mesmo as prestações de serviço de natureza consumerista.

3.1 Relação de consumo

Para João Baptista de Almeida:

“As relações de consumo são bilaterais, pressupondo numa ponta o fornecedor – que pode tomar a forma de fabricante, produtor, importador, comerciante e prestador de serviço –, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços a terceiros; e na outra ponta o consumidor, aquele subordinado às condições e interesses impostos pelo titular dos bens ou serviços, no atendimento de suas necessidades de consumo.” (2002, p. 1)

Os sujeitos jurídicos da relação de consumo são, de um lado, o fornecedor (definido ou descrito no art. 3º do CDC) e, do outro lado, o consumidor (definido ou descrito no art. 2º do CDC).

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) define os sujeitos jurídicos consumidor e fornecedor, com as seguintes palavras:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Naturalmente, há relações de consumo que, de modo algum, podem ser qualificadas como relação de trabalho. Assim, se o negócio jurídico de consumo tem como partícipe o fabricante, o comerciante, o importador, não há sequer o “trabalho por conta alheia” e, conseqüentemente, não há sequer pactuação de prestação de serviços de natureza consumerista. Entram em cena outras relações negociais: oferta de venda, contrato de compra e venda etc.

Havendo pactuação de prestação de serviços regida pelo Código de Defesa do Consumidor, ela não se confundirá com a relação de trabalho humano, sempre que o prestador de serviços for pessoa jurídica.

O contrato de transporte sem dúvida tem por objeto o fornecimento de um serviço, mas se celebrado entre a Viação Padre Cícero S/A e o usuário Severino Calheiros não haverá relação de trabalho, nos termos do art. 114, I, da CR/88.

Todavia, quando o fornecedor do serviço é pessoa natural que presta serviços em favor do consumidor, quais os critérios que podem ser eleitos para distinguir relação de trabalho da relação de consumo? Essa distinção é realmente possível. Poderá existir a prevalência do trabalho sobre o consumo ou do consumo sobre o trabalho?

Interessa à questão das novas competências da Justiça do Trabalho a “prestação de serviços” expressamente referida no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor.

“Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta: menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. Mesmo o § 2º do art. 3º define serviço como ‘qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração...’, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, bastando que esta atividade seja habitual ou reiterada. Segundo a doutrina brasileira, fornecer significa ‘prover, abastecer, garantir, dar, ministrar, facilitar, proporcionar’ (assim ensina Cavalli, p. 185 do original), uma atividade, portanto, independente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço a

seus deveres anexos. A expressão ‘atividade’, *caput* do art. 3º, parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, a dependência única de ser o co-contratante um consumidor.” (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM: 2003, p. 93)

O texto doutrinário acima revela que se inexistir habitualidade na atividade do prestador de serviços, ele não estará subsumido no conceito de fornecedor. Desse modo, o vizinho aceita, em caráter excepcional, celebra contrato de transporte de coisas para viabilizar a mudança do outro, esse contrato será regido pela lei civil e não pela lei consumerista. Existirá relação de trabalho, mas não relação de consumo.

Cláudia Lima Marques ressalta que a caracterização do fornecedor de bens e serviços, com base também na característica da atividade tipicamente profissional acaba por “excluir da aplicação das normas do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores, não profissionais. A exclusão parece-me correta, pois o Código ao criar direitos para os consumidores cria deveres, e amplos para os fornecedores” (2002, p. 326/327).

Ficará também excluída a relação de consumo se o beneficiário do serviço não for o destinatário final. Haverá, portanto, uma gama de prestações de serviços que será regida exclusivamente pelo direito empresarial. Não haverá tampouco relação de trabalho no sentido do texto constitucional.

3.2 Relação trabalhista-consumerista

É perfeitamente caracterizável a hipótese na qual, de um lado, o sujeito jurídico é pessoa física que presta serviços com habitualidade e reiteração (profissionais liberais, por exemplo, tais como odontólogos, médicos, arquitetos, advogados etc.); e, do outro, um sujeito jurídico que é o beneficiário do serviço, seu destinatário final (clientes daqueles profissionais). Haverá de um lado um fornecedor-trabalhador e do outro um tomador-consumidor, ou seja, uma relação jurídica que, simultaneamente, é qualificada como relação de consumo e relação de trabalho.

A relação trabalhista-consumerista (híbrida) qualifica-se como relação jurídica simples e não-complexa, porquanto há somente uma relação jurídica e não o entrelaçamento de relações:

“A relação jurídica é simples quando se forma de um só vínculo, unindo duas pessoas, e complexa quando várias relações se entrelaçam, criando uma pluralidade de direitos e deveres para as partes. Nas relações complexas pode existir um vínculo com pluralidade de sujeitos como, por exemplo, nas obrigações solidárias (CC, art. 264) e nas indivisíveis (CC, art. 258), ou vários vínculos com unidade de sujeito, como nas obrigações conjuntas (CC, art. 260, I).” (AMARAL: 2003, p. 173)

Na relação jurídica trabalhista-consumerista forma-se um só vínculo de atributividade entre os sujeitos, mas dela podem resultar uma pluralidade de situações

subjetivas ativas (direito subjetivo a uma pretensão, direito potestativo, direito facultativo, expectativa de direito, interesse legítimo e poder jurídico) e de situações subjetivas passivas (dever jurídico, sujeição e ônus). Ademais, os sujeitos jurídicos, não raro, alternam-se nos pólos da mesma relação de direito, ou seja, acumulam a titularidade de situações subjetivas ativas e de situações subjetivas passivas.

Essa estrutura exige uma apreciação integrada da relação jurídica para a solução judicial dos conflitos dela decorrentes. Por isso, a tese de bipartir os conflitos, levando para a Justiça comum os de natureza consumerista e, para a Justiça do Trabalho, os de natureza trabalhista, além de não encontrar respaldo no texto constitucional, dificultaria a tutela jurisdicional. O magistrado sempre teria uma visão fragmentada, incompleta da realidade, abstraindo elementos fáticos relevantes para o fenômeno litigioso.

Do ponto de vista dos sujeitos jurídicos, não há essa separação consoante a origem de seus direitos, deveres, poderes etc. Há mesmo uma interdependência, de modo que o dever de um de prestar só é assumido devido se houver dever do outro contraprestar. Do desvio da conduta prometida (prestação) por parte de um pode muito bem ser consequência esperada o desvio da conduta prometida pelo outro.

Afora isso, submeter a mesma situação litigiosa a órgãos jurisdicionais distintos, segundo a natureza das pretensões deduzidas, em nada ajudaria – ao contrário – na implementação de um Poder Judiciário mais acessível e célere.

A reforma do Judiciário trouxe para Justiça obreira o fato social em sua inteireza, o que justifica, do ponto de vista normativo, o julgamento de questões aparentemente desvinculadas da questão trabalhista.

A ampliação da competência, nos termos aqui defendidos, exige o enfrentamento, entre outras, das seguintes questões:

a) Reconvenção:

Proposta a demanda pelo trabalhador/fornecedor de serviço postulando o pagamento pelos serviços prestados, o consumidor/tomador de serviço poderá apresentar reconvenção, postulando, por exemplo, indenização pelo vício no serviço.

b) Aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

Assim, o magistrado trabalhista estará conhecendo e julgando lides de natureza consumerista, antes da competência da Justiça comum.

c) Hipossuficiência dos sujeitos jurídicos:

Classicamente, o trabalhador é tido como o hipossuficiente, o que justifica uma série de normas protetivas de direito material e direito processual. Já nas relações de consumo, a parte hipossuficiente é o consumidor. Na relação híbrida, os dois sujeitos jurídicos são (ou podem ser) qualificados como hipossuficiente.

No direito do consumidor, a inversão do ônus probatório pode ocorrer para, de certo modo, compensar a hipossuficiência do consumidor; o rito disciplinado na CLT, de outro lado, foi construído para compensar a hipossuficiência do trabalhador.

Diante disso, como dar aplicabilidade nos casos concretos às normas processuais sobre ônus da prova?

A resposta para tal indagação é deixada aos cultores do direito processual.

Ao final, um último pensamento sobre esse aparente paradoxo. O consumidor – figura aparentemente tão estranha e distante no âmbito do direito laboral e da Justiça do Trabalho – não é outro senão o próprio trabalhador. Tal como ocorre com o direito do trabalho, o direito do consumidor ocupa-se do homem comum, do cidadão que trabalha para, entre outros fins, ter acesso aos produtos e aos serviços ofertados pelo mundo atual, ao mesmo tempo globalizado e excludente.

CONCLUSÃO

Sobre o sentido e o alcance da expressão “relação de trabalho” no art. 114, I, da Constituição da República, pode-se concluir:

- a) Refere-se apenas ao “trabalho por conta alheia”, ou seja, aquele que se presta a outrem, sendo irrelevante se os riscos são assumidos pelo prestador, pelo tomador ou por ambos.
- b) Alcança a todas as formas de pactuação de prestação de serviços existentes no mundo atual, regidas pela CLT, pelo Código Civil, pelo Código do Consumidor e pelas leis especiais.
- c) Mesmo quando não regulados na legislação nacional, os negócios jurídicos que têm como objeto o trabalho humano serão julgados pela Justiça do Trabalho, porquanto no direito obrigacional, diferentemente do direito tributário e do direito penal, a tipicidade é aberta. São legítimos os pactos que não correspondem a um tipo legal, mas reproduzem um tipo social ou resultam da criatividade dos pactuantes ou ainda da combinação de tipos legais.
- d) A competência da Justiça do Trabalho tem sede constitucional e por isso é insustentável atribuir-lhe uma competência meramente residual, de modo a deslocar para a Justiça do Trabalho somente as controvérsias que, pela legislação infraconstitucional e anterior à reforma, estavam incluídas na competência de outros órgãos jurisdicionais.
- e) Essa estrutura da relação jurídica híbrida exige sua apreciação integrada para a solução judicial. Por isso, a tese de bipartir os conflitos, levando para a Justiça comum os de natureza consumerista e, para a Justiça do Trabalho, os de natureza trabalhista, além de não encontrar respaldo no texto constitucional, dificultaria a tutela jurisdicional. O magistrado sempre teria uma visão fragmentada, incompleta da realidade, abstraindo elementos fáticos relevantes para o fenômeno litigioso.

- f) As relações híbridas (simultaneamente relação de trabalho humano por conta alheia e relação de consumo) foram deslocadas da competência da Justiça comum para a Justiça do Trabalho, com a vigência da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de Almeida. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANDRADE, Pedro Frade. Os contornos metodológicos e principiológicos da atipicidade contratual. Belo Horizonte, 2005. Dissertação – UFMG.

ARAÚJO, Francisco Rossal. A natureza jurídica da relação de trabalho (Novas competências da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional nº 45/04). In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício José Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74 – aspectos materiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Contrato de trabalho com o Estado*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002.