

RUMOS ATUAIS DO DEBATE SOBRE RELAÇÕES DE TRABALHO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Amauri Mascaro Nascimento*

Destinam-se estas observações a avaliar o atual estágio das discussões a respeito de tema trazido pela Emenda Constitucional nº 45, que, ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho, atribuiu-lhe poderes para julgar as ações oriundas das relações de trabalho, expressão que pela sua amplitude ainda não permitiu a pacificação.

As interpretações, em tese, podem ser reunidas em três grupos.

O primeiro dá à expressão relações de trabalho sentido amplo.

O segundo é restritivo ou porque conclui que relação de trabalho e relação de emprego são sinônimos ou porque entende que a Justiça do Trabalho desviar-se-ia do seu sentido tutelar do empregado se passar a julgar ações de trabalhadores autônomos e outros.

O terceiro é intermediário, preferindo encontrar critérios seletivos de dependência para filtrar as ações de autônomos que devem e que não devem passar para a competência do Judiciário trabalhista.

As duas últimas das tendências acima enumeradas têm recrudescido. Mas não se pode dizer que a primeira tenha avançado de modo a se tornar uma diretriz unanimemente aceita, mesmo porque permanecem pontos residuais de discussão.

Houve uma primeira fase de estudos que vai desde os primeiros livros e artigos sobre a Reforma do Judiciário até meados de 2007. Nela, a construção jurídica foi intensa¹ e não nos parece oportuno repetir o que já foi afirmado. O que importa, agora, é concluir e tomar uma posição.

* *Professor titular aposentado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Orientador de Mestrado e Doutorado da mesma Faculdade. Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

1 Antonio Álvares da Silva, *Pequeno Tratado da Nova Competência Trabalhista*, São Paulo, LTr, 2005, págs. 88/89; Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Fava (Coord.), *Nova Competência da Justiça do*

A qualidade da produção jurídica crítica do tema pode ser verificada também nos artigos publicados na Revista do Tribunal Superior do Trabalho².

Sobre o ponto principal do debate, a extensão a ser dada à expressão *relações de trabalho*, até aqui dissemos o que segue, observações que nos parecem cabíveis e se são repetidas é porque são necessárias para o contexto do problema (*in* “Curso de Direito Processual do Trabalho”, São Paulo, Saraiva, 2007).

Dissídios sobre relações de trabalho abrangem: 1) situações de emprego; 2) algumas formas semelhantes às relações de emprego; 3) contratos de atividade laboral do Código Civil.

Trabalho, São Paulo, LTr, 2005; Fava, “Esmorecimento do Poder Normativo – Análise de um Aspecto Restritivo na Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho”, in *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2005; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo, LTr, 2005; BARROS Jr., Cássio Mesquita. “A reforma judiciária da Emenda Constitucional n. 45”, São Paulo, *Revista LTr*, 69-03, 277; Amauri Mascaro. *Iniciação ao processo do trabalho*. São Paulo, Saraiva, 2005; Tereza Nahas, “O significado da expressão relações de trabalho no art. 114 da CF e a competência da Justiça do Trabalho”, LTr 70-07/808; Arion Sayão Romita, “Prestação de serviços por trabalhadores autônomos: relação de trabalho ou relação de consumo”, São Paulo, LTr 70-08/9093; Georgeron de Sousa Franco Filho, “Relações de Trabalho passíveis de apreciação pela Justiça do Trabalho”, LTr 70-11/1287; Rodolfo Pamplona Filho, “A nova competência da Justiça do Trabalho (uma contribuição para a compreensão dos limites do novo art. 114 da Constituição Federal de 1988)”, LTr 70-01/38; Mauro Schiavi, “O alcance da expressão ‘relação de trabalho’ e a competência da Justiça do Trabalho um ano após a promulgação da EC n. 45/04”, LTr 70-02/208; Daniel Lisboa, “O conceito de usuário final para a determinação da competência da Justiça do Trabalho”, LTr 70-05/599; Bolívar Viegas Peixoto, “Competência da Justiça do Trabalho à Luz da Emenda à Constituição n. 45, de 2004”, LTr 69-07-793; Dinaura Godinho Pimentel Gomes, “Direito fundamental ao trabalho, como suporte do direito à vida com dignidade, diante da ampliação da competência da Justiça do Trabalho”, LTr 69-11/1333; Manuel Antonio Teixeira Filho, “A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45-2004”, LTr 69-01/5; Otávio Amaral Calvet, “A nova competência da Justiça do Trabalho: relação de trabalho versus relação de consumo”, LTr 69-01/55; José Antonio Pancotte, “A nova competência da Justiça do Trabalho”, LTr 69-01/80; Ilze Marcelina Bernardi Lora, “A nova competência da Justiça do Trabalho”, LTr 69-02/191; Julio César Beber, “Nova competência da Justiça do Trabalho e regras processuais”, LTr 69-03/324; José Antonio R. Oliveira Silva, “Relação de trabalho – em busca de um critério científico para a definição das relações de trabalho abrangidas pela nova competência da Justiça Especializada”, LTr 69-03/309; Mário Vitor Suarez Lojo, “Relação de trabalho – interpretação conforme a Constituição em face da Emenda n. 45/04”, LTr 69-04/433; Salvador Franco de Lima Laurindo, “A competência da Justiça do Trabalho: o significado da expressão relação de trabalho no art. 114 da Constituição e as relações de consumo”, LTr 69-05/549; Cláudio Armando Couce de Menezes, “Os novos contornos das relações de trabalho e de emprego – direito do trabalho e a nova competência trabalhista estabelecida pela Emenda n. 45/04”, LTr 69-05/556; José Augusto Rodrigues Pinto, “A Emenda Constitucional n. 45/04 e a Justiça do Trabalho: reflexos, inovações e impactos”, LTr 69-05/521; Márcio Túlio Viana, “Relações de Trabalho e Competência: esboço de alguns critérios”, LTr, 69-06/683; Alexandre Augusto Campana Pinheiro, “Competência da Justiça do Trabalho”, São Paulo, LTr, 2005; Edilton Meirelles, “Competência e Procedimento na Justiça do Trabalho”, São Paulo, LTr, 2005; Francisco Rossel de Araujo, “Jurisdição e Competência da Justiça do Trabalho”, São Paulo, LTr, 2006.

- 2 Artigos publicados na Revista do TST; vol. 71, n. 1, jan./abr. 2005 a jan./2006: *As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário* (Arnaldo Süssekind); *A reforma do Poder Judiciário – O dissídio coletivo e o direito de greve* (José Luciano de Castilho Pereira);

Até 2004, por força do disposto no art. 114 da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho era competente para conciliar e julgar as controvérsias entre empregados e empregadores mediante dissídios individuais. Nem sempre, no plano constitucional, a matéria recebeu idêntico tratamento; nem mesmo a linguagem adotada pelas Constituições foi sempre a mesma. O critério da Constituição de 1946, mantido pela Constituição de 1967 e Emenda de 1969 foi explícito: o conhecimento das questões entre *empregados* e empregadores e, quanto a outras relações de trabalho atípicas, condicionar a sua competência à prévia autorização da lei. Assim é que a Lei Magna de 1946, art. 123, declarava que “compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por legislação especial”, regra integralmente mantida pela Constituição de 1967, art. 134, e pela Emenda Constitucional de 1969, art. 142. O critério da Constituição de 1988, art. 114, é outro: dissídios entre *trabalhadores* e empregadores, o que induz à impressão de que foi ampliada a sua competência para toda questão referente ao trabalhador, e não apenas ao empregado. Não há dúvida de que outros trabalhadores possam nela litigar. É o caso dos processos entre o trabalhador temporário e a empresa de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 1974), entre o trabalhador avulso e seus tomadores de serviços (CLT, art. 643) e entre o empregado operário ou artífice e o tomador dos seus serviços (CLT, art. 652, a, III). E com a EC 45 o critério passou a ser outro, diferente dos anteriores: o julgamento das controvérsias resultantes das relações de trabalho.

A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil (João Oreste Dalazen); A Emenda Constitucional nº 45 e o Ministério Público do Trabalho (Otávio Brito Lopes); Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45 (Estêvão Mallet); As relações de trabalho e a nova competência da Justiça do Trabalho (Otávio Pinto e Silva); A nova competência trabalhista para julgar ações oriundas da relação de trabalho (José Affonso Dallegre Neto); Sistema recursal trabalhista e a nova competência da Justiça do Trabalho (Júlio César Beber); Ações indenizatórias e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (incisos VI e IX do art. 114 da CF) (Edilton Meireles); 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); As ações que envolvem o exercício do direito de greve: primeiras impressões da EC 45/04 (André Luís Spies); Fiscalização das relações de trabalho (Antonio Bento Betioli); A ação dos auditores fiscais do trabalho e as multas administrativas (Alessandra Parreiras Fialho); Cobrança de multas trabalhistas na Justiça do Trabalho: procedimentos administrativos e judiciais (Cláudio Roberto Leal Rodrigues); Regra-matriz de incidência da contribuição previdenciária na execução trabalhista (Thiago D’Ávila Fernandes); A Emenda Constitucional nº 45 e as ações em curso na Justiça comum (Paulo Leal); O alcance da expressão “relação de trabalho” e a competência da Justiça do Trabalho um ano após a Emenda Constitucional nº 45/2004 (Mauro Schiavi).

A Constituição condicionava a sua competência para apreciar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, além das relações entre trabalhadores e empregadores, à expressa autorização da lei. Desse modo, mediante lei, a Justiça do Trabalho já podia julgar outras relações de trabalho além das situações de emprego.

Qual a análise que pode ser feita comparando-se o texto anterior e os dispositivos da EC 45?

As seguintes diferenças resultam do confronto dos textos:

1) no pólo passivo da relação submetida ao Judiciário trabalhista pela Constituição de 1988, figurava o empregador e não há, na EC 45, essa indicação; logo, o critério foi alterado no sentido de mudar o conceito de parte do processo;

2) a alteração do critério, nesse ponto, é clara, uma vez que foi abandonada a postura subjetivista indicativa do tipo de sujeito passivo – o empregador – e do tipo de sujeito ativo – o trabalhador –, e a EC 45 o afastou para voltar-se, *objetivamente*, para o tipo de situação ou de relação, a oriunda de vínculos de trabalho, e não mais aos tipos de sujeitos;

3) a alteração tem a maior importância porque o empregador não é mais o único sujeito passivo da relação processual que se instaura perante a Justiça do Trabalho, uma vez que, mudado o critério para o objetivo, no pólo passivo podem figurar empregadores e outros tomadores de serviços;

4) no pólo ativo, a Constituição de 1988 conferia legitimidade processual para o trabalhador e agora, alterado o critério para o plano objetivo do tipo de vínculo (relação de trabalho), não mais aparece referência ao trabalhador, mas, sim, à relação de trabalho;

5) como o critério da EC 45 foi o de indicar o tipo de relação, a de trabalho, e não os sujeitos envolvidos na relação, abriu-se um campo enorme para a ampliação da competência do Judiciário trabalhista;

6) no pólo ativo da relação processual pode figurar um empregado, mas, também, outro tipo de trabalhador, e no pólo passivo pode aparecer um empregador ou outro tipo de tomador de serviços;

7) onde a EC 45 não restringiu não é dado ao intérprete, cerebrinamente, impor uma limitação, de modo que a amplitude do novo conceito realmente alargou a competência do Judiciário trabalhista, que não pode ser alterado por lei infraconstitucional;

8) relação de trabalho, no sentido da doutrina, é gênero que comporta diversas modalidades, não só o empregado, mas o avulso, o temporário, o

eventual e o autônomo, motivo pelo qual, a prevalecer a aplicação do texto constitucional, todos esses tipos de trabalho agora encontram na Justiça do Trabalho o órgão judicial competente para apreciar as suas questões;

9) a diversidade de tipos de situações jurídicas em que se encontram esses diversos trabalhadores leva à conclusão de que o Judiciário trabalhista julgará como relações de emprego aquelas que assim se positivarem, observada a tipicidade legal (CLT, arts. 2º e 3º), e julgará cada tipo de prestação de trabalho (autônomo e eventual) aplicando o direito material (Código Civil) pertinente a esses vínculos de trabalho; neste ponto acrescenta-se o art. 594 do Código Civil que pode contribuir para a fundamentação da tese ampliativa dada a correspondência intrínseca entre direito material e direito processual, texto que declara: “Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”, logo toda espécie de serviço ou trabalho lícito pode cobrar perante a jurisdição, a remuneração pelo seu trabalho e a Justiça do Trabalho é a especializada para esse fim;

10) frágil é a argumentação pela inalterabilidade do sistema e a alegação de que a expressão *relação de trabalho* seria o mesmo que relação de emprego, pois o conteúdo dos dois conceitos não é igual como se vê por esta comparação;

11) quando a CLT refere-se a contrato de trabalho essa expressão não pode ser interpretada isoladamente, mas sistematicamente com outros dispositivos (arts. 2º e 3º), o que mostra que contrato de trabalho no significado da CLT é relação de emprego, diferente, portanto, e menos ampla que relação de trabalho;

12) também é inviável raciocinar que a ampliação da competência pode desfocar o Judiciário trabalhista do seu fim, a menos que se entenda que o seu único fim é a tutela do empregado e não de outros trabalhadores, o que não tem sentido na sociedade pós-industrial, diante da multiplicidade de atividades laborais que se desenvolvem (cooperativas, teletrabalho, trabalho em *call-centers*, crescimento e proletarianização do trabalho autônomo, etc.); acrescenta-se que o Juiz do Trabalho sempre aplicou o Código Civil, afirmação esta cuja comprovação exigiria outro estudo, mas que não é contestada;

13) na Justiça do Trabalho concentram-se os julgamentos das questões sobre o trabalho profissional e pessoal, atendendo a um imperativo de sistematização;

14) ganha em celeridade o processo, desde que o pedido inicial dos advogados na Justiça do Trabalho venha a ser sucessivo nos casos que assim deva ser feito (pedido de declaração da relação de emprego ou, se não demonstrada, julgamento do caso como prestação de serviços, etc.);

15) a concentração de competência, e não mais a fragmentação, permitirá maior acesso do trabalhador ao Judiciário porque é raro o eventual que ingressa com ação na Justiça Comum tendo em vista a finalidade diferente para a qual esta presta a sua jurisdição, como maior acesso terá, também, o trabalhador autônomo, pelas mesmas razões.

Duas alterações fundamentais parecem-nos claras:

A primeira mudança decorrente da EC 45 foi de sistema antes pautado no critério *subjetivista* que significa a definição legal das partes ou sujeitos que figuram no processo do trabalho, agora centrado na noção *objetivista* para indicar não mais os sujeitos e sim o *tipo de relação jurídica* – relação de trabalho – que deve ser julgada pelo Judiciário Trabalhista.

A segunda modificação foi a inversão de uma ordem: o que antes era exceção, o julgamento na Justiça do Trabalho de outras controvérsias que não as de relação de emprego dependendo de lei, agora é não mais exceção mas regra geral, a Justiça do Trabalho não necessita mais de uma lei específica da relação de trabalho para julgá-la.

Correspondentemente no plano do direito material ganha importância a distinção entre contratos de atividade e contratos de resultado, aqueles tendo como objeto a atividade do prestador de serviços independentemente do resultado, estes tendo como objeto o resultado alcançado independentemente da atividade. Os contratos de atividade são submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho. Na relação de trabalho estarão presentes, como requisitos básicos para a sua configuração, o trabalho profissional ou remunerado, ficando, com a exigência da *profissionalidade*, afastados os serviços gratuitos ou prestados com finalidades não profissionais, como o trabalho benemerente e assistencial, por espírito de colaboração ou de vizinhança, ou com propósitos exclusivamente religiosos. Mas é possível dizer que o trabalho gratuito lícito e previsto em lei com algum tipo de retribuição – ex. ajuda de custo – como o trabalho voluntário, necessita de uma jurisdição mais informal como a trabalhista.

Uma observação específica se faz necessária quanto aos contratos de consumo.

O consenso em um ponto nos parece desde o início acertado: relações de consumo não são da competência da Justiça do Trabalho.

A divergência, a nosso ver, residiu na diferente compreensão do que é relação de consumo e qual a diferença de relação de trabalho e relação de consumo e neste ponto, lapidar é o ensinamento de Rodrigues Pinto em *A*

Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho: reflexos, inovações e impactos (LTr 69-05/521).

As relações de consumo, diante das disposições do Código do Consumidor, perante as quais consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, não são relações de trabalho quando se trata da aquisição de um produto por um consumidor, estando afastadas, evidentemente, do Judiciário Trabalhista as eventuais pendências que possam resultar dessa compra e venda.

No entanto, como o mesmo diploma legal, na definição de fornecedor, inclui *prestação de serviços* (art. 3º), poderiam surgir dúvidas caso não esclarecesse o mesmo Código que serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, *salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*, ressalva esta que aponta um parâmetro. A relação de consumo tem dois pólos, o do consumidor, questão afeta à Justiça Comum, e o do prestador dos serviços, lide que a Justiça do Trabalho deve julgar.

Tomo o exemplo mencionado pelo conceituado jurista, sobre a atividade do profissional liberal e apostilas, distinguindo hipóteses, e que aclara a questão:

O profissional liberal elabora as apostilas, oferecendo-as ao público e vende-as diretamente a quem quiser adquiri-las. Somente uma relação jurídica, *de consumo*, se estabelece entre o profissional liberal e cada adquirente.

O profissional liberal ajusta com uma empresa prestar seu trabalho pessoal e autônomo de elaboração de apostilas, que a tomadora comercializará com o público. Nesta hipótese há duas relações jurídicas, uma de trabalho entre o profissional liberal prestador da atividade e a empresa tomadora do resultado, outra de consumo entre a empresa vendedora e cada adquirente das apostilas comercializadas. Nesse caso, a Justiça do Trabalho será competente para dirimir questões entre o profissional liberal e a empresa tomadora do resultado do serviço e que o comercializa.

O profissional liberal ajusta colocar a sua energia pessoal à disposição da empresa para, sob a direção desta, elaborar apostilas que serão pela empresa comercializadas. Nesse caso há duas relações jurídicas, uma de trabalho (emprego) entre o profissional liberal e a empresa tomadora da sua atividade, e outra de consumo entre a empresa que vende as apostilas e cada adquirente das mesmas.

Enfim, relações de consumo não são da competência da Justiça do Trabalho, relações de trabalho, sim.