

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*

SUMÁRIO: Da relação de trabalho; Da competência da justiça do trabalho para apreciar lides decorrentes da relação de trabalho; Relação de consumo; Servidor público – relação estatutária; Considerações finais.

DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Atualmente, tanto a doutrina como a jurisprudência se esforçam para definir o alcance do termo “relação de trabalho”. Entretanto, divergências de interpretação são próprias do Direito e, em especial, do Direito do Trabalho, que é uma ciência em constante mutação. Antes da EC 45/2004, que dilatou a competência da Justiça do Trabalho, a definição não tinha muita razão de existir porque a Justiça do Trabalho praticamente só se ocupava das controvérsias atinentes à relação de emprego. Grande parte da doutrina limitava-se a dizer que relação de trabalho é gênero, do qual relação de emprego é espécie. A própria doutrina muitas vezes utilizava as expressões relação de trabalho e relação de emprego para designar o trabalho prestado sob o prisma dos arts. 2º e 3º, ambos da CLT¹. A própria CLT utiliza indistintamente as expressões relação de emprego e contrato de trabalho² (vide os arts. 442, 443, 447 e 448). Também a Constituição Federal, no art. 7º, *caput*, XXIX, utiliza as expressões trabalhadores e relação de trabalho como sinônimas de empregado e relação de emprego, respectivamente.

* *Juiz do Trabalho da 2ª Região. Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professor Universitário.*

- 1 Vide a propósito a definição de Mário de La Cueva para o termo relação de trabalho. O renomado doutrinador mexicano explica a relação de trabalho como situação jurídica objetiva estabelecida entre um trabalhador e um empregador, para a prestação de um serviço subordinado, qualquer que seja o ato ou a causa de sua origem (CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa, 1972, p. 185, apud MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. 3. tir. São Paulo: LTr, v. II, 1988. p. 20.
- 2 José Martins Catharino sempre criticou a expressão contrato de trabalho a que alude a CLT. Para o referido jurista, o termo correto é “contrato de emprego”.

Segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena³, “é elementar em Teoria Geral do Direito que não emerge uma relação jurídica se na sua montagem não se configuram dois pólos subjetivos: o credor (pólo ativo) e o devedor (pólo passivo), cujas posições se entrecruzam (credor-devedor *versus* devedor-credor), porque se trocam prestações (contraprestações). É importante fique-se atento a isso, em qualquer situação jurídica que se queria examinar ou enfrentar”.

A doutrina designa a expressão “contratos de atividade”, para os contratos que tenham por objeto a atividade do homem. Para Jean Vicent⁴, essa expressão designa todos os contratos nos quais a atividade pessoal de uma das partes constitui o objeto da convenção ou uma das obrigações que ele comporta. Segundo Ribeiro de Vilhena⁵, “os contratos de atividade preenchem-se com trabalho por conta alheia (representação, prestação livre de serviços, empreitada etc.)”.

Em outra obra, o Professor Ribeiro de Vilhena⁶ salienta que, para que o trabalho seja objeto de uma relação jurídica, se torna indispensável que ele seja por conta alheia. Segundo o referido mestre mineiro:

“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 de situações jurídicas.

No trabalho por conta-própria não se estabelece uma relação jurídica 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 ou a atividade em si. No primeiro caso, a relação jurídica é ulterior ao trabalho e decorre de um ato de disposição ou outro qualquer de natureza modificadora do ens ou da situação da coisa concernente à pessoa que a produziu ou de que resultado acabada (ato jurídico unilateral, como abandono; negócio jurídico unilateral, como a doação, ou bilateral como o arrendamento, a troca ou a venda).

Entendemos mais límpida e precisa a distinção elaborada por Alonso García, pois o elemento risco não é susceptível de isolamento perfeito, como característico de uma ou outra forma de trabalho, já que há prestações de trabalho por conta alheia, em que o prestador participa dos riscos e dos resultados. Mas a recíproca não é verdadeira: não há trabalho por conta

3 RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 400-401.

4 La dissolution du contrat de travail, apud GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 117.

5 RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio. Op. cit., p. 400.

6 RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio. *Contrato de trabalho com o estado*. São Paulo: LTr, 2002. p. 26.

própria, em que o prestador divida riscos ou resultados. Admiti-lo será caminhar para formas societárias de trabalho.”

Conforme lecionam Orlando Gomes e Élson Gottschalk⁷, “o interesse de distinguir o contrato de trabalho dos demais contratos de atividade é tanto maior, atualmente, quanto se sabe que o Direito do Trabalho somente protege os empregados, isto é, os sujeitos de um contrato de trabalho, os que trabalham por obrigação decorrente de empreitada, sociedade, mandato, parceria ou comissão mercantil, não desfrutam de prerrogativas outorgadas por essa legislação. Isso não significa, como pondera Mario de La Cueva, que o trabalho em todas as suas formas, não deva ser objeto de proteção, mas, apenas, que se está obrigado a distinguir e a outorgar, conseqüentemente, a proteção que cada qual exija”.

Diante da doutrina acima, concluímos, em análise perfunctória, que o termo “relação de trabalho” pressupõe trabalho prestado por conta alheia, em que o trabalhador (pessoa física) coloca sua força de trabalho em prol de outra pessoa (física ou jurídica), podendo o trabalhador correr ou não os riscos da atividade. Desse modo, estão excluídas as modalidades de relação de trabalho em que o trabalho for prestado por pessoa jurídica⁸, porquanto, nessas modalidades, embora haja relação de trabalho, o trabalho humano não é o objeto dessas relações jurídicas e sim um contrato de natureza cível ou comercial.

No mesmo sentido se manifesta o Professor Estevão Mallet⁹: “relação de trabalho é conceito mais amplo do que relação de emprego. Cuida-se, ademais, de conceito que já estava sedimentado em doutrina¹⁰. Abrange todas as relações jurídicas em que há prestação de trabalho por pessoa natural à outra pessoa, natural ou jurídica, tanto no âmbito de contrato de trabalho (art. 442 da CLT) como, ainda, no de contrato de prestação de serviços (arts. 593 e ss. do Código Civil), e mesmo no de outros contratos, como os de transporte, mandato, empreitada etc.”¹¹.

7 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 117.

8 Se houver prestação de trabalho por intermédio de pessoa jurídica apenas para mascarar a relação de emprego ou relação de trabalho pessoal, também se faz presente a competência da Justiça do Trabalho.

9 MALLET, Estevão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após e Emenda Constitucional nº 45. In: *Direito, trabalho e processo em transformação*. São Paulo: LTR, 2005. p. 169-170.

10 Para Délio Maranhão, “na sociedade, distinguem-se, nitidamente, dois grandes ramos de atividade ligada à prestação de trabalho: trabalho subordinado e trabalho autônomo. A expressão ‘contrato de trabalho’ designa um gênero muito amplo, que compreende todo contrato pelo qual uma pessoa se obriga a uma prestação de trabalho em favor de outra” (*Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 232).

11 Nesse sentido, ensina Maurício Godinho Delgado:

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

A primeira expressão tem 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 toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível.

Acompanhamos a posição de Antonio Álvares da Silva¹², no sentido de que a expressão relação de trabalho não é obscura, “é clara, tem vivência doutrinária. Exprime conceito diferente da relação de emprego e, por isso, se justifica plenamente”¹³.

Mostra-se discutível se o requisito pessoalidade é exigível para que tenhamos uma relação de trabalho *lato sensu*. A pessoalidade é requisito indispensável da relação de emprego, já que prestação pessoal de serviços se dá em caráter personalíssimo *intuitu personae*.

Manuel Alonso Olea, citado por Amauri Mascaro Nascimento¹⁴, frisa o seguinte: “A prestação do trabalho é estritamente personalíssima, e o é em duplo sentido. Primeiramente, porque pelo seu trabalho compromete o trabalhador sua própria pessoa, enquanto destina parte das energias físicas e mentais que dele emanam e que são constitutivas de sua personalidade à execução do contrato, isto é, ao cumprimento da obrigação que assumiu contratualmente. Em segundo lugar, sendo cada pessoa um indivíduo distinto dos demais, cada trabalhador difere de outro qualquer, diferindo também as prestações de cada um deles, enquanto expressão de cada personalidade em singular. Em vista disso, o contrato de trabalho não conserva sua identidade se ocorrer qualquer alteração na pessoa do trabalhador. A substituição deste implica um novo e diferente contrato com o substituto”.

Entendemos que o requisito da pessoalidade também deve ser preponderante para que ocorra a relação de trabalho, embora possa haver uma substituição ocasional, com a concordância do tomador¹⁵, sob pena de haver, como acontece na relação de

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 trabalho existentes no mundo jurídico atual.” (*Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005)

Nessa mesma linha de argumentação a Professora Alice Monteiro de Barros: “Existem relações de trabalho *lato sensu* que não se confundem com a relação de emprego, considerada relação de trabalho *stricto sensu*. São elas o trabalho autônomo, o eventual, o avulso, entre outros” (*Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 200).

- 12 SILVA, Antonio Álvares. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 89.
- 13 No mesmo sentido ensina Mozart Victor Russomano: “É claro que a relação de trabalho não se confunde com a relação de emprego. O trabalhador autônomo, o trabalhador eventual, o funcionário público, etc., estão legados à pessoa daquele em benefício do qual o serviço é prestado por uma relação de trabalho, mas inexistente uma relação de emprego entre eles” (*Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, v. VI, 1963. p. 645-646).
- 14 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 579.
- 15 “Ocasionalmente, a prestação pessoal de serviços pode ser deferida a outrem, que não o empregado. Desde que haja pactuação expressa, o empregado, com o consentimento do empregador, pode se fazer substituir na prestação pessoal do serviço contratado. No entanto, quando a substituição se torna regra, passando o pretense empregado a ser substituído de forma permanente, não há que se falar mais emnexo empregatício. Falta a pessoalidade do exercício. Desnatura-se o liame.

emprego, uma nova relação de trabalho entre o substituto do trabalhador e o tomador dos serviços. De outro lado, também o trabalho prestado por vários trabalhadores ao mesmo tempo pode configurar a prestação de serviços por intermédio de uma sociedade de fato ou de uma empresa, o que descaracteriza a relação de trabalho.

No que tange à onerosidade¹⁶ na prestação pessoal de serviços, a doutrina é tranqüila no sentido de não ser a onerosidade requisito essencial para a configuração de uma relação de trabalho. Desse modo, o trabalho objeto da relação de trabalho pode ser oneroso ou gratuito¹⁷. Há uma regulamentação específica de trabalho gratuito na Lei nº 9.608/1998¹⁸, que trata do trabalho voluntário.

Sob outro enfoque, para que haja uma relação de trabalho, o trabalho pode ser prestado de forma subordinada ou autônoma. Se for de forma subordinada, podemos estar diante de um contrato de emprego, já que a subordinação é um dos elementos do contrato de emprego (art. 3º da CLT), se o trabalho for prestado de forma autônoma, estaremos diante de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

Sobre a diferenciação entre trabalhador autônomo e subordinado, ensina com propriedade Maurício Godinho Delgado¹⁹:

“A diferenciação central entre as figuras situa-se, porém, repita-se, na subordinação. Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços. Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços

O contrato perde a sua característica típica, que é a subordinação.” (TRT/SP, Ac. 1.698/1962, Rel. Juiz Hélio de Miranda Guimarães, apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 578-579).

- 16 Ensina o Professor Amauri Mascaro Nascimento que onerosidade “é um encargo bilateral próprio da relação de emprego. Significa para o empregado, o dever de exercer uma atividade por conta alheia cedendo antecipadamente ao beneficiário os direitos que eventualmente teria sobre os resultados da produção em troca de uma remuneração” (op. cit., p. 579).
- 17 Segundo a moderna doutrina trabalhista, não é necessário que o empregado receba efetivamente os salários para que haja configurado o requisito da onerosidade, basta apenas que ele faça jus ao salário.
- 18 Diz o art. 1º, Lei nº 9.608/1998: “Considera-se serviço voluntário, para os fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade”.
- 19 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 334.

transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preservar-se com o prestador de trabalho.²⁰

Por fim, o trabalho para configurar uma relação de trabalho pode ser não-eventual, ou não. Se for não-eventual, poderemos estar diante de um contrato de emprego²¹; se for eventual, estaremos diante de um contrato de trabalho.

A doutrina diverge quanto ao requisito da não-eventualidade para a caracterização da relação de emprego. Para alguns, não-eventual significa contínuo. Para outros, o trabalho não-eventual é o relacionado com os fins da atividade econômica do empregador. Outros ainda sustentam que o trabalhador eventual não socorre uma necessidade permanente do empregador. Acreditamos que o requisito da não-eventualidade se faz presente quando o trabalhador se fixa em um tomador de serviços de forma habitual, ou seja, por um lapso de tempo razoável²².

À guisa de conclusão, entendemos que o termo relação de trabalho significa: *o trabalho prestado por conta alheia, em que o trabalhador (pessoa física) coloca, em caráter preponderantemente pessoal, de forma eventual ou não-eventual, gratuita ou onerosa, de forma autônoma ou subordinada, sua força de trabalho em prol de outra pessoa (física ou jurídica, de direito público ou de direito privado), podendo o trabalhador correr ou não os riscos da atividade que desempenhará.*

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIAR AS LIDES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Ensina Athos Gusmão Carneiro²³:

“Ante a multiplicidade e a variedade das demandas proponíveis em juízo, tornou-se necessário encontrar critérios a fim de que as causas sejam adequadamente distribuídas aos juízes, de conformidade não só com o superior interesse de uma melhor aplicação da Justiça, como, também,

20 Para Jean-Claude Javillier, “no regime capitalista o empregador assume todo o risco econômico. O empregado nenhum. A subordinação é, portanto, o reflexo dessa relação de produção” (Manuel de droit du travail. Paris: LGDJ, 1978, p. 50, apud SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Renovar, 2002. p. 227).

21 Utilizamos a expressão “pode configurar um contrato de emprego” porque há modalidades de prestação de serviços contínuas que não configuram relação de emprego. A não-eventualidade tem que ser conjugada com os outros requisitos da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, subordinação e onerosidade (arts. 2º e 3º da CLT) para que configure um contrato de emprego.

22 Nesse sentido, sustenta Otávio Pinto e Silva, “a terceira das enunciadas características do contrato de trabalho é a sua continuidade: ao contrário do que sucede nos contratos instantâneos, em que a execução coincide com a própria celebração (como a compra e venda), o decurso do tempo constitui condição para que o contrato de trabalho produza os efeitos desejados pelas partes, satisfazendo as necessidades que as induziram a contratar. Por isso, classifica-se entre os contratos de duração (ou de trato sucessivo)” (SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 21).

23 CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 67.

buscando na medida do possível atender ao interesse particular, à comodidade das partes litigantes.

Todos os juízes exercem jurisdição, mas a exercem numa certa medida, dentro de certos limites. São, pois ‘competentes’ somente para processar e julgar determinadas causas. A ‘competência’, assim, ‘é a medida da jurisdição’, ou ainda, é a jurisdição na medida em que pode e deve ser exercida pelo juiz.”

Na feliz síntese de Mário Guimarães²⁴: “A jurisdição é um todo. A competência uma fração. Pode um juiz ter jurisdição sem competência. Não poderá ter competência sem jurisdição”.

Dirimido o significado da expressão “relação de trabalho” no tópico anterior, resta saber se a competência da Justiça do Trabalho abrange todas as modalidades de relação de trabalho ou somente algumas delas.

Decorrido um ano da promulgação da EC/1945, podemos dizer que há pelo menos três posições preponderantes na doutrina sobre o alcance da expressão relação de trabalho para fins da competência da Justiça do Trabalho. Resumidamente, são elas:

- a) nada mudou com a EC/1945. O termo “relação de trabalho” significa o mesmo que relação de emprego, e a competência da justiça do trabalho se restringe às controvérsias entre empregado e empregador;
- b) uma segunda corrente exige que a relação de trabalho tenha os mesmos moldes da relação de emprego, ou seja, que o prestador esteja sob dependência econômica do tomador dos serviços, haja personalidade e que haja uma continuidade da prestação. Desse modo estariam excluídas, por exemplo, as relações de consumo²⁵;
- c) uma terceira corrente admite qualquer espécie de prestação de humano, seja qualquer a modalidade do vínculo jurídico, relação de consumo, etc., prestado por pessoa natural em favor de pessoa natural ou jurídica²⁶.

Sustentando a primeira corrente, temos a visão de Sérgio Bermudes²⁷:

24 GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 56.

25 Alguns autores exigem que há ao menos parassubordinação para que se faça presente a competência da Justiça do Trabalho. Segundo Otávio Pinto e Silva, as relações parassubordinadas “são relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, tudo conforme estipulado em contrato, visando colaborar para os fins do empreendimento” (SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 102). Diz-se que entre prestador e tomador há uma relação de colaboração e coordenação, que não se confunde com subordinação jurídica. Como exemplos temos os contratos de agência e representação comercial.

26 Há ainda os que entendem que a competência da Justiça do Trabalho abrange as relações de trabalho desde que não regidas por lei especial. Assim, por exemplo, estariam excluídas as relações de consumo, regidas pela Lei nº 8.078/1990, de trabalho voluntário; Lei nº 9.608/1998, de representação comercial; Lei nº 4.886/1965, etc.

27 BERMUDES, Sérgio. *A reforma do judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 81-82.

“A emenda constitucional usa a expressão relação de trabalho para indicar relação de emprego. Embora se saiba que aquela, como relação contratual de atividade, remunerada ou gratuita, constitua gênero de que esta última é espécie, não raramente se emprega a primeira para designar a segunda, como acontece, por exemplo, no art. 447 da Consolidação das Leis do Trabalho, onde se fala em relação de trabalho, ou nos arts. 442, 443 e 448, nos quais se alude a contrato de trabalho. A emenda de que agora se cuida manteve-se fiel à terminologia usada na primitiva redação do art. 114 da Constituição, onde também se falava em relação de trabalho. Não interprete, pois, o inciso I do art. 114, norma que entrega à Justiça do Trabalho o julgamento de todas as pretensões decorrentes de um contrato de atividade, sem a característica fundamentação da relação de emprego, que é a prestação de serviços continuados, num regime de subordinação. Esta especiosa interpretação levaria para os juízes e tribunais trabalhistas os litígios decorrentes da prestação de serviços dos profissionais liberais, dos empreiteiros, dos autônomos em geral. Incompatível com a própria natureza da Justiça do Trabalho. Ramo especializado do Poder Judiciário, a sua competência é matéria de interpretação restritiva e haverá de ser delimitada pelos fins a que se destina tal segmento da função jurisdicional.”²⁸

Como exemplo da segunda corrente, temos o Professor Cássio Mesquita Barros²⁹:

“Parece, contudo, que o sentido da redação pouco precisa do preceito constitucional objetivou incorporar à competência da Justiça do Trabalho o julgamento das ações oriundas da relação de trabalho atípica para abranger o trabalhador eventual do avulso, temporário, trabalhador autônomo, distinguindo-se em relação a este último entre o trabalhador autônomo que mantém o poder de direção da própria atividade e o trabalhador autônomo que não a mantém. A distinção entre as empreitadas está feita no art. 652, III, da CLT, que se refere aos dissídios resultantes de contratos de empreitada, em que o empreiteiro seja operário ou artífice. [...] É evidente, porém, que não se pode levar tão longe a intenção do legislador. O preceito precisa ser interpretado em conjunto das demais leis, de forma sistemática, para se encontrar limites objetivos da competência. A interpretação não há de invadir relações submetidas a outros Códigos ou disciplinas jurídicas. Assim, não

28 No mesmo sentido se posicionou Salvador Franco de Lima Laurino: “O alargamento da competência não foi tão longe a ponto de abranger qualquer espécie de prestação de serviços, posto que interpretação sistemática mostra que a expressão ‘relação de trabalho’ abrangida no inciso I do art. 114 tem apenas significado de relação de emprego” (LAURINO, Salvador Franco de Lima. A competência da justiça do trabalho: o significado da expressão ‘relação de trabalho’ no art. 114 da Constituição e as relações de consumo. *Revista LTr*, São Paulo, 69-05/551.

29 BARROS, Cássio Mesquita. A reforma judiciária da Emenda Constitucional nº 45. *Revista LTr*, São Paulo, n. 3, v. 69, p. 282/283, mar. 2005.

pode abranger as relações de consumo reguladas no Código de Defesa do Consumidor.”

O Professor Jorge Luiz Souto Maior³⁰ inicialmente se posicionou favorável à segunda vertente de interpretação, com os seguintes argumentos:

“Não prevalecendo a negativa da ampliação da competência, há de se reconhecer, pelo menos, que a competência da Justiça do Trabalho limita-se natural e logicamente, às relações de trabalho que sejam próximas de uma relação de emprego, nas quais se possa vislumbrar uma espécie de exploração do trabalho alheio para a consecução de objetivos determinados (sendo marcante o conflito capital-trabalho ainda que com outra roupagem). Como critérios determinantes dessa limitação, alguns aspectos devem ser, necessariamente, observados: a pessoalidade na prestação de serviços (ainda que sob a forma de pessoa jurídica); a precariedade empresarial do prestador de serviços; a exploração da mão-de-obra para satisfação dos interesses empresariais ou econômicos de outrem [...] A competência estaria ampliada, portanto, para julgar conflitos como representantes comerciais; trabalho autônomo, cujo trabalho é explorado economicamente por outrem (um médico e o hospital; um advogado e o escritório de advocacia; um escritor e o jornal), o trabalhador autônomo que presta serviços e que constitui uma atividade empresarial precária (o encanador; o jardineiro, o pequeno empreiteiro etc.).”

Posteriormente, o Professor Souto Maior³¹ alterou sua posição para defender a terceira vertente de interpretação, com os seguintes argumentos:

“Posicionei-me, inicialmente, nos moldes da terceira³² corrente, também chamada de restritiva, mas queria neste texto, publicamente, rever minha posição. Considerava que a melhor interpretação que se poderia dar à expressão ‘relação de trabalho’, para fins de determinar a competência da Justiça do Trabalho, seria uma interpretação restritiva, para atender a sua característica de ser uma Justiça Especializada, voltada a um conflito com peculiaridades próprias. Entretanto, lendo ou ouvindo as manifestações da primeira e da segunda correntes pude perceber que aqueles que, como eu, se recusavam a dar um sentido amplo à expressão passaram a ser considerados conservadores ou ‘reacionários’ e que estariam negando o princípio da dignidade humana aos profissionais liberais; estariam deixando sem proteção

30 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Justiça do Trabalho: a justiça do trabalhador? In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 187-188.

31 MAIOR, Jorge Luiz Souto. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília, n. 8, ano 11, p. 10-11, 2005.

32 Conforme nossa classificação acima, a terceira corrente admite qualquer espécie de prestação de humano, seja qualquer a modalidade do vínculo jurídico, relação de consumo, etc., prestado por pessoa natural em favor de pessoa natural ou jurídica.

D O U T R I N A

jurídica e sem acesso à justiça várias pessoas que estão alijadas do mercado formal de trabalho; e, por conseqüência, estariam impedindo que a Justiça do Trabalho, diante dos ‘novos paradigmas’ da produção moderna, pudesse cumprir seu papel de dar plena efetividade ao princípio do valor social do trabalho, distribuindo a verdadeira justiça social.

Por considerar que não devemos transformar esse debate em questão pessoal, como se buscássemos o mérito de estar com a razão, fechando-se para outros argumentos, à semelhança de um embate fundamentalista, que recusa avanços na perspectiva dialética, e, sobretudo, porque não quero, de maneira nenhuma, passar para a história como alguém que, de alguma forma, posicionou-se contra a efetivação do princípio da dignidade humana, não tenho nenhum tipo de constrangimento em dizer que os argumentos da corrente ampliativa convenceram-me. Revejo, assim, minha manifestação inicial.

Aliás, faço esta reconsideração com imensa alegria, primeiro, porque a partir de agora não serei mais retrógrado, conservador ou reacionário e sim moderno e avançado, e, segundo, porque deixarei de encabeçar uma corrente, para ser um seguidor, engrossando a enorme fileira de doutrinadores e juízes do Trabalho, que, com suas manifestações, deixaram clara a noção de que a Justiça do Trabalho possui uma vocação natural, que se reverte em autêntica missão, qual seja: a proteção do valor social do trabalho e da dignidade humana.”

Defendendo a terceira corrente, assevera Manoel Antonio Teixeira Filho³³ :

“Agora, entretanto, o texto constitucional, em sede de competência da Justiça do Trabalho, alude aos conflitos de interesses emanantes da *relação de trabalho*. Faz-se oportuno lembrar que a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego constitui espécie. Em termos concretos, isto significa que esse ramo do Poder Judiciário poderá apreciar e solucionar não apenas lides envolvendo trabalhadores e empregadores, senão que lide nas quais, de um lado, figure como parte um trabalhador, *lato sensu*, independentemente da natureza jurídica do contrato a que esteja vinculado, e, de outro, o tomador dos seus serviços, mesmo que não seja o empregador.

Sob essa nova perspectiva, poderão figurar doravante, em um dos pólos da relação jurídica processual, na esfera da Justiça do Trabalho, trabalhadores autônomos em geral, como: contadores, contabilistas, consultores, engenheiros, arquitetos, eletricitas, jardineiros, pintores, pedreiros, carpinteiros, mestres-de-obra, decoradores, costureiras, manicuras, *personal trainer*, corretores, representantes comerciais, apenas para nomear alguns.”

33 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A justiça do trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/2004. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 14.

Para se saber o alcance exato da expressão relação de trabalho para fins de competência da Justiça do Trabalho, de início, mister se fazer uma incursão nas Constituições anteriores.

A Constituição de 1934 criou a Justiça do Trabalho “para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidos pela legislação social”³⁴.

O art. 123 da Constituição Federal de 1946 tinha a seguinte redação:

“Compete à justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações, do trabalho regidas por legislação especial.”

Na Constituição de 1967, com a EC 1/1996, dizia o art. 142:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho.”

O art. 114 da Constituição Federal de 1988, antes da EC 45/2004, tinha a seguinte redação:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.”

A atual redação do art. 114 da CF, dada pela EC 45/2004, é a seguinte:

“Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Da análise das Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1988, constata-se que a atual redação do art. 114 da Constituição Federal de 1988 não faz alusão às controvérsias entre empregados e empregadores e sim às “ações oriundas da relação de trabalho”, independentemente das pessoas envolvidas no litígio.

De outro lado, não podemos olvidar que a lei não contém palavras inúteis³⁵. Ora, se a Constituição alude à relação de trabalho é porque, evidentemente, quis dilatar a competência da Justiça do Trabalho. Em que pese as opiniões em sentido

34 Apud GIGLIO, Wagner D. Nova competência da justiça do trabalho: aplicação do processo civil ou trabalhista? *Revista LTr*, 69-03/291.

35 Carlos Maximiliano, ao se referir à interpretação gramatical, ensina que se presume que a lei não contenha palavras supérfluas; devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva (*Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 91).

contrário, nos parece que não há como se sustentar, diante da interpretação histórica da Constituição Federal, que o termo relação de trabalho é o mesmo que relação de emprego. Mesmo antes da EC 45/2004, a Justiça do Trabalho, mediante lei, poderia apreciar controvérsias diversas da relação de emprego, como o caso dos avulsos e da pequena empreitada (art. 652, III e V, ambos da CLT)³⁶⁻³⁷. O intérprete, segundo a moderna teoria geral do direito, tem que fazer a interpretação da norma constitucional em conformidade com a Constituição Federal.

Nesse sentido, ensina Marcelo Lima Guerra³⁸:

“Em toda a sua atuação jurisdicional, a atividade hermenêutica do juiz submete-se ao princípio da interpretação conforme a Constituição, no seu duplo sentido de impor que a lei infraconstitucional seja sempre interpretada, em primeiro lugar, tendo em vista a sua compatibilização com a Constituição, e, em segundo lugar, de maneira a adequar os resultados práticos ou concretos da decisão o máximo possível ao que determinam os direitos fundamentais em jogo.”

Sobre o referido princípio, manifesta-se Willis Santiago Guerra Filho³⁹:

“Princípio da interpretação conforme a Constituição, que afasta interpretações contrárias a alguma das normas constitucionais, ainda que favoreça o cumprimento de outras delas. Determina, também, esse princípio, a conservação de norma, por inconstitucional, quando seus fins possam se harmonizar com preceitos constitucionais, ao mesmo tempo em que estabelece

36 Nesse sentido, cumpre destacar a seguinte ementa: “A caracterização do pequeno empregado nem sempre é fácil. Claro que assim não poderia ser considerado aquele que mantém um empreendimento vultoso, sede própria, contratos milionários e grande número de trabalhadores. Mas há casos em que o intérprete fica na dúvida se a empreitada pode ou não ser classificada de pequena. O critério definidor, nestas últimas hipóteses, não é o valor do contrato ou o número de trabalhadores, e sim a atividade do empregado: se apenas dirige o serviço, não pode ser considerado operário ou artífice; para que o seja, deve prestar serviços junto com os seus subordinados (GIGLIO, Wagner. *Direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr. p. 75). Comprovado nos autos que o reclamante prestava serviços pessoalmente, junto com os seus ajudantes, restou caracterizada a pequena empreitada nos termos do art. 652, a, III, da CLT. Rejeita-se, pois, a arguição de incompetência absoluta dessa Justiça Especializada” (TRT 3ª Região, Ac. 2ª T., Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, DJMG II 08.11.1996, p. 8).

37 Segundo Sérgio Pinto Martins: “Será considerado pequeno empregado aquele que trabalha diretamente com seus subordinados. Se apenas dirigir o serviço não será considerado pequeno empregado, mas empregado. O trabalhador necessariamente deverá ser pessoa física, não podendo, portanto, ser pessoa jurídica. Não poderá ter um número muito grande de empregados, sob pena de ser considerado verdadeiro empregador, empresa. O ideal seria que tivesse apenas duas ou três pessoas que o ajudassem, mas esse critério não é preciso para o distinguir do verdadeiro empregado, pois não há disposição em lei determinando o critério para considerá-lo pequeno empregado ou não. O vulto da obra também deve ser pequeno, ou seja: construir um muro, pintar uma parede, fazer pequenas reformas em uma casa etc.” (*Comentários à CLT*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 671).

38 GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 52-53.

39 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005. p. 80.

como limite à interpretação constitucional as próprias regras infraconstitucionais, impedindo que ela resulte numa interpretação *contra legem*, que contrarie a letra e o sentido dessas regras.”⁴⁰

O aumento da competência da Justiça do Trabalho se deve a vários fatores. Os principais são as transformações do Direito do Trabalho em razão dos fatores do desenvolvimento tecnológico e da globalização. Atualmente o desemprego e a informalidade no Brasil atingiram números assustadores. Estima-se que hoje 60% dos trabalhadores economicamente vivem na informalidade ou em empregos precários. Também segundo as estatísticas o desemprego atingiu 21,7%⁴¹.

Diante dos números acima, constata-se que apenas 40% dos trabalhadores economicamente ativos trabalham sob o regime da CLT. Os demais prestam serviços sob as mais diversas modalidades de relação de trabalho, tais como o trabalho autônomo, eventual, locação de serviços cooperados, informais etc.

Desse modo, diante das transformações das relações de trabalho oriundas da globalização e do incremento da tecnologia, nos parece que o aumento da competência da Justiça do Trabalho é um fator de sua natural vocação social, já que as relações de trabalho regidas pela CLT já não são mais preponderantes, estando os demais trabalhadores que trabalham sem vínculo de emprego impedidos de postular seus direitos na Justiça do Trabalho, que é Justiça encarregada de preservar os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Conforme sustenta com propriedade Carlos Maximiliano⁴²:

40 Para J. J. Gomes Canotilho: “O princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição é fundamentalmente um princípio de controle (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição. Esta formulação comporta várias dimensões: (1) *o princípio da prevalência da Constituição* impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; (2) *o princípio da conservação de normas* afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a Constituição; (3) *o princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição mas ‘contra legem’* impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a Constituição, mesmo através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais. Quando estiverem em causa duas ou mais interpretações – todas em conformidade com a Constituição – deverá procurar-se a interpretação considerada como a melhor orientada para a Constituição” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1226).

41 Segundo José Pastore, dos 75 milhões de brasileiros que trabalham, 45 milhões estão na informalidade, vale dizer, em torno de 60% (PASTORE, José. Onde estão os trabalhadores informais? *O Estado de São Paulo*, Caderno de economia, p. B2, 03.06.2003).

42 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 113.

D O U T R I N A

“O legislador é um filho do seu tempo; fala a linguagem do seu século, e assim deve ser encarado e compreendido.

Verifica ainda o magistrado quais as transformações que sofreu o preceito, e ao sentido que ao mesmo se atribuía nas legislações de que proveio, direta ou indiretamente. No segundo caso, em não sendo duvidosa a filiação, torna-se inestimável o valor do subsídio histórico. Exige, entretanto, a consulta de obras de escritores contemporâneos e o cuidado de verificar bem quais os caracteres comuns e quais as diferenças específicas. Relativamente às últimas, deve a exegese apoiar-se em outra base que não os feridos trabalhos de juriconsultos alienígenas; inquire da origem e motivo da divergência, e por este meio deduz o sentido e alcance da mesma.”

Aplicável, desse modo, o princípio da força normativa da Constituição. Segundo ensina Guerra Filho⁴³, “esse princípio chama a atenção para a historicidade das estruturas sociais, as quais se reporta a Constituição, donde há necessidade permanente de se proceder a sua atualização normativa, garantindo assim, sua eficácia e permanência. Esse princípio nos alerta para a circunstância de que a evolução social determina sempre, se não uma modificação do texto constitucional, pelo menos alterações no modo de compreendê-lo, bem como às normas infraconstitucionais”.

Vale lembrar ainda que a competência da Justiça do Trabalho é fixada na Constituição Federal de forma taxativa, não podendo o intérprete distinguir onde a lei não distingue.

Nesse sentido, ensina Carlos Maximiliano⁴⁴:

“Quando o texto menciona o gênero, presumem-se incluídas as espécies respectivas; se faz referência ao masculino, abrange o feminino; quando regula o todo, compreendem-se também as partes. Aplica-se a regra geral aos casos especiais, se a lei não determina evidentemente o contrário.

Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus: ‘Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir’.”

Por derradeiro, cumpre destacar que a regra da nova competência da Justiça do Trabalho, fixada no art. 114, I, da CF deve ser interpretada em compasso com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Sobre o referido princípio, ensina J. J. Gomes Canotilho⁴⁵:

“Esse princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira:

43 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005. p. 79.

44 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 201.

45 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1224.

D O U T R I N A

a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).”

Em razão disso, não há como se excluir da competência da Justiça do Trabalho as relações de trabalho regidas por lei especial, como as dos servidores estatutários e as regidas pela lei do consumidor, já que a Constituição não excepciona a competência para as relações de trabalho regidas por lei especial. De outro lado, não podemos olvidar que muitas relações de emprego são regidas por lei especial como os domésticos, os rurais, os engenheiros, os jogadores de futebol etc., e nunca foi questionado que a Justiça do Trabalho não seria competente para dirimir as controvérsias referentes às aludidas relações de emprego.

Diante do exposto, entendemos que a interpretação da expressão “relação de trabalho” abrange *as lides decorrentes de qualquer espécie de prestação de trabalho humano, preponderantemente pessoal, seja qualquer a modalidade do vínculo jurídico prestado por pessoa natural em favor de pessoa natural ou jurídica. Abrange tanto as ações propostas pelos trabalhadores, como as ações propostas pelos tomadores dos seus serviços.*

RELAÇÃO DE CONSUMO

Diz o art. 2º da Lei nº 8.078/1990: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O art. 3º da referida lei assim preconiza:

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

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º 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.”⁴⁶

Rizzatto Nunes⁴⁷ assim define serviço:

46 A doutrina tem entendido que somente estão fora do alcance do Direito do Consumidor as prestações pessoais de serviço onde há o vínculo trabalhista (arts. 2º e 3º da CLT).

47 NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 96.

D O U T R I N A

“Serviço é, tipicamente, atividade. Esta ação humana que tem em vista uma finalidade. Ora, toda ação se esgota tão logo praticada. A ação se exerce em si mesma.”

Segundo Geraldo Brito Filomeno⁴⁸: “Não poderão ser igualmente objeto das chamadas ‘relações de consumo’ os interesses de caráter trabalhista, exceção feita às empreitadas de mão-de-obra ou empreitadas mistas (mãos-de-obra mais materiais), exceção tal presente nos diplomas legais de todos os países que dispõem de leis ou Códigos de Defesa do Consumidor como, por exemplo, Portugal, Espanha, México, Venezuela e outros”.

De outro lado, como bem adverte Luiz Antonio Rizzato Nunes⁴⁹:

“O CDC define serviço como aquela atividade fornecida mediante ‘remuneração’.

Antes de mais nada, consigne-se que praticamente nada é gratuito no mercado de consumo. Tudo tem, na pior das hipóteses, um custo, e este acaba, direta ou indiretamente, sendo repassado ao consumidor. Assim, se, por exemplo, um restaurante não cobra pelo cafezinho, por certo seu custo já está embutido no preço cobrado pelos demais produtos.”

Diante da doutrina esposada, entendemos que há relação de consumo de interesse para a competência da Justiça do Trabalho, *quando há prestação pessoal de serviços por uma pessoa natural que coloca seus serviços no mercado de consumo e os executa de forma preponderantemente pessoal, sem vínculo empregatício, mediante remuneração, em prol de um consumidor, pessoa física ou jurídica, que é destinatária final*⁵⁰ desses serviços.

Atualmente, muito se tem questionado se a competência da Justiça do Trabalho abrange as relações de consumo em que o prestador dos serviços é pessoa física, e o tomador (consumidor) é pessoa física ou jurídica.

Muitos autores têm sustentado que a relação de consumo é regida por lei especial e tem princípios diversos da relação de trabalho, porquanto o Direito do Consumidor protege o tomador dos serviços, enquanto o Direito do Trabalho protege a figura do prestador, que é o trabalhador.

Defendendo a exclusão das relações de consumo em que há um prestador pessoa natural, cita-se, por todos, o posicionamento da Otávio Amaral Calvet⁵¹:

48 FILOMENO, Geraldo Brito. *Código de defesa do consumidor*. Comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 51-52.

49 RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 100.

50 A doutrina define o conceito de destinatário final quanto à pessoa física quando esta adquire um serviço para satisfazer uma necessidade pessoal e, quanto à pessoa jurídica, quando esta adquire um serviço para uso próprio, sem a finalidade de produção de outros produtos ou serviços.

51 CALVET, Otávio Amaral. Nova competência da justiça do trabalho: relação de trabalho X relação de consumo. *Revista LTr*, 69-01/56-57.

“Se é pacífico que a doutrina trabalhista vê na relação de consumo questões similares à relação de emprego (em sentido estrito), pela hipossuficiência de uma das partes e pela concessão de benefícios a ela em busca de uma igualdade substantiva, há de se ressaltar que, na relação de consumo, o protegido é o consumidor e, em hipótese alguma, o prestador dos serviços, este aparecendo como o detentor do poder econômico que oferece publicamente seus préstimos, auferindo ganhos junto aos consumidores.

Transportando para as relações de trabalho em sentido lato, seria no mínimo estranho imaginar-se o deferimento de uma tutela especial ao consumidor que, no caso, apareceria também como tomadores dos serviços, reconhecendo-se-lhe, simultaneamente, duas posições que se afiguram incompatíveis ontologicamente: a de fragilizado consumidor como a de contratante beneficiado pela energia de trabalho (tomador de serviços).

Assim, resta fixada a segunda premissa para caracterização das relações de trabalho da competência da Justiça do Trabalho: o tomador dos serviços não pode ser o usuário final, mas mero utilizador da energia de trabalho para consecução da sua finalidade social (ainda que seja o tomador pessoa natural ou ente despersonalizado).⁵²

Outros defendem uma divisão de competência nas relações de consumo em que há prestação pessoal de serviços, qual seja: o prestador dos serviços, mesmo que haja uma relação de consumo, pode acionar a Justiça do Trabalho em face do tomador de seus serviços, vez que há nítida relação de trabalho entre eles, mas o tomador dos serviços, na relação de consumo, somente pode acionar o prestador na Justiça do Comum, vez que entre eles há uma autêntica relação de consumo pura, e não relação de trabalho.

Nesse sentido, sustenta o Ministro João Oreste Dalazen⁵³ :

“Entendo que a lide propriamente da relação de consumo entre o consumidor, nesta condição, e o respectivo prestador do serviço, visando à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, escapam à competência da Justiça do Trabalho, pois aí não aflora disputa emanada de relação de trabalho.

52 No mesmo sentido se posicionou Carlos Henrique Bezerra Leite: “É preciso advertir, porém, que não são da competência da Justiça do Trabalho as ações oriundas da relação de consumo. Vale dizer, quando o trabalhador autônomo se apresentar como fornecedor de serviços e, como tal, pretender receber honorários de seu cliente, a competência para a demanda é da Justiça Comum, e não da Justiça do Trabalho, pois a matéria diz respeito à relação de consumo, e não à de trabalho. Do mesmo modo, se o tomador do serviço se apresentar como consumidor e pretender devolução do valor pago pelo serviço prestado, a competência também será da Justiça Comum. Isso porque relação de trabalho e relação de consumo são inconfundíveis” (*Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 161).

53 DALAZEN, João Oreste. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da justiça do trabalho no Brasil. *Revista do TST*, Porto Alegre: Síntese, n. 71, p. 48, 2005.

D O U T R I N A

É lide cujo objeto é a defesa de direitos do cidadão na condição de *consumidor* de um serviço e, não, como *prestador* de um serviço. Afora isso, em geral, a relação de consumo traduz uma obrigação contratual de resultado, em que o que menos importa é o trabalho em si.

Entretanto, sob o enfoque do prestador do serviço (fornecedor), é forçoso convir que firma ele uma relação jurídica de *trabalho* com o *consumidor*/destinatário do serviço: um se obriga a desenvolver determinada atividade ou serviço em proveito do outro mediante o pagamento de determinada retribuição, ou preço.

Se, pois, a relação contratual de consumo pode ter por objeto da prestação de serviços e, assim, caracterizar também, inequivocadamente, uma relação de trabalho em sentido amplo, afigura-se-me inafastável o reconhecimento da competência material da Justiça do Trabalho para a lide que daí emergir, se e enquanto não se tratar de lide envolvendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Vale dizer: se não se cuida de litígio que surge propriamente da relação de consumo, mas da relação de trabalho que nela se contém, regulada pelo Direito Civil, não atino para a razão de descartar-se a competência da Justiça do Trabalho. É o que se dá, por exemplo, na demanda de pessoa física prestadora de serviços em favor de outrem pelos honorários ou preço dos serviços contratados.”

Para nós a razão está com a vertente interpretativa no sentido de que tanto as ações propostas pelo prestador de serviços no mercado de consumo quanto as ações em face deles propostas pelos consumidores tomadores são da competência da Justiça do Trabalho. Em que pese os argumentos mencionados, não teria razão a Justiça do Trabalho apreciar um pedido em que o prestador postula o valor dos serviços não pagos e não poder apreciar uma reconvenção do destinatário dos serviços, alegando que não realizou o pagamento porque os serviços não foram executados de acordo com o contrato. Esse entendimento gera insegurança jurídica e a possibilidade de decisões conflitantes. Por exemplo, a Justiça do Trabalho entende que a relação é de consumo, e a Justiça Comum não, ou ainda, há a possibilidade de se suscitarem inúmeros conflitos positivos e negativos de competência⁵⁴.

Não obstante as respeitáveis opiniões em contrário, entendemos, salvo melhor juízo, que a relação de trabalho que também der origem a uma relação de consumo é da competência material da Justiça do Trabalho, tanto as ações propostas pelo prestador pessoa natural como pelo destinatário final dos serviços, pelos seguintes argumentos:

- a) A Constituição Federal não exclui a competência da Justiça do Trabalho para as lides que envolvam relações de consumo.

54 Nesse mesmo sentido a opinião de Edilton Meirelles (*Competência e procedimento na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 26-27).

- b) A relação de trabalho é gênero, do qual a relação de consumo que envolva a prestação de trabalho humano é espécie.
- c) O juiz do trabalho, ao decidir uma relação de consumo que envolva prestação pessoal de trabalho, aplicará o CDC (Lei nº 8.078/1990) e o Código Civil para dirimi-la, e não o Direito do Trabalho.
- d) Na Justiça do Trabalho não vigora o princípio protetor, próprio do Direito do Trabalho, portanto, não há choque de princípios entre o Direito do Consumidor (que tutela a parte vulnerável da relação jurídica de consumo que é o consumidor) e o Direito do Trabalho (que tutela a parte hipossuficiente da relação jurídica de trabalho, que é o trabalhador).
- e) A relação de consumo, cujo trabalho é prestado por pessoa física, muito se assemelha ao trabalho autônomo, porquanto a responsabilidade do profissional liberal é subjetiva. Portanto, resta mitigado o princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 14, § 4º, do CDC⁵⁵).
- f) A CLT, no art. 652, III, atribui competência à Justiça do Trabalho para dirimir controvérsias atinentes à pequena empreitada, que é nitidamente um contrato de consumo, já que o pequeno empreiteiro oferece seus serviços no mercado de consumo em geral.
- g) A Justiça do Trabalho saberá equalizar o Direito do Consumidor, que protege o destinatário dos serviços, e o prestador pessoa física, enquanto cidadão⁵⁶.

Nesse sentido, adverte com propriedade Márcio Túlio Vianna⁵⁷ :

“É verdade que o foco da Justiça do Trabalho, como dizíamos, deve ser o trabalho explorado pelo sistema capitalista. Mas também o trabalhador no circuito do consumo, especialmente hoje, é vítima do novo modo de produzir, que vai lhe subtraindo até a opção de ganhar a vida como operário.

Desse modo, como sétima conclusão, parece-nos que também as relações de consumo deve entrar na órbita da Justiça do Trabalho.”

55 “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

56 Nesse sentido leciona com propriedade Antônio Álvares da Silva: “Agora, diante da nova redação do art. 114, I, da CF – ações oriundas da relação de trabalho –, a relação de consumo de prestação de serviços foi indiscutivelmente atraída para a competência trabalhista, pois se trata de relação de trabalho que, a exemplo das demais, se enquadra na nova competência trabalhista. As vantagens desse integração são evidentes. A ‘vulnerabilidade’ do consumidor na relação de consumo não é diferente da ‘inferioridade’ do empregado na relação de emprego. Ambos necessitam de tutela, para compensar-lhes o estado de desproteção social. Com o fortalecimento jurídico que lhes dá o CDC e a CLT, readquirem, ainda que em parte, a desigualdade perdida em razão da diferença econômica que os separa da outra parte do contrato” (*Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 396-397).

57 VIANA, Márcio Túlio. Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. *Revista LTr*, São Paulo, 69-06/683.

SERVIDOR PÚBLICO – RELAÇÃO ESTATUTÁRIA

Sob a égide da redação antiga do art. 114 da CF/1988, o STF Pleno fixou entendimento no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho não abrangia os servidores estatutários.

Afirmou o Ministro Octavio Galloti em seu voto, que prevaleceu por maioria:

“É certo que o disposto no art. 114 da nova Constituição traduz ampliação da competência da Justiça do Trabalho, em comparação com o teor do art. 142. [...] Não com referência aos servidores de vínculo estatutário regular ou administrativo especial, porque o art. 114, ora comentado, apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho[...]”⁵⁸

Com a nova redação do art. 114, I, da CF⁵⁹, dada pela EC 45/2004, restou incontestado a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as lides entre trabalhadores com vínculo estatutário e o Estado.

Entretanto, a aplicação do inciso I do art. 114 da CF, no que concerne aos servidores estatutários, está suspensa por força da ADIn 3.395, cuja liminar foi dada pelo Ministro Nélson Jobim, suspendendo *ad referendum* toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na reação dada pela EC 45/2004 que inclua na competência da Justiça do Trabalho as ações entre os servidores público regido pelo regime estatutário e o Estado⁶⁰, esvaziando a competência da Justiça do Trabalho.

Manifestando-se sobre a decisão do eg. STF, Manoel Antonio Teixeira Filho⁶¹ assevera:

“Sem prejuízo do elevado respeito que nos mereça o ilustre Ministro Presidente do STF, mantemos a nossa opinião sobre o assunto pelas razões jurídicas já demonstradas. Fica difícil admitir o argumento de que a expressão ‘relações de trabalho’ não comporta as relações de direito administrativo, ou seja, não dizem respeito a funcionários públicos, quando o art. 110, da própria Constituição Federal de 1967, com a redação imposta pela Emenda nº 1/1969, reconhecia expressamente, que os litígios ocorrentes entre os servidores e a União, inclusive autarquias e empresas públicas federais, qualquer que

58 STF, Pleno, CJ 6829-8/SP, J. 15.03.1989, DJ 14.04.1989. *Revista LTr*, 56-12/1413-1420.

59 Art. 114 da CF: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

60 *Vide* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 3395-1/DF, DJ 04.02.2005. Disponível em: www.stf.gov.br.

61 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Breves comentários à reforma do poder judiciário*. São Paulo: LTr, 2005. p. 139.

fosse o seu regime jurídico, caracterizariam relações de trabalho – embora a competência para apreciá-los, na altura, fosse da Justiça Federal comum.”⁶²

Mesmo antes da EC 45/2004, nunca conseguimos entender porque a Justiça do Trabalho não tinha competência para apreciar as demandas que envolvem servidores estatutários. Ora, os servidores estatutários trabalham de forma pessoal, não-eventual, subordinada e com onerosidade, ou seja, ainda que o vínculo entre servidor e Estado seja regido pelo regime administrativo, trata-se de uma autêntica relação de emprego, presentes todos os requisitos dos arts. 2º e 3º, ambos da CLT. Além disso, praticamente os direitos dos servidores estatutários são os mesmos direitos trabalhistas (vide art. 39, § 3º, da CLT). Praticamente, o servidor público só não tem direito ao FGTS, mas, em troca, tem a estabilidade prevista no art. 41 da CF. De outro lado, a Justiça do Trabalho sempre esteve melhor municiada para apreciar as lides que envolvam trabalho subordinado, o que, muitas vezes, não é a rotina das Justiças Estaduais e Federal.

Sob outro enfoque, mesmo antes da EC 45/2004 não havia vedação para a Justiça do Trabalho apreciar relações de índole estatutárias. Havia apenas uma filigrana interpretativa no sentido de que a relação estatutária é de ordem administrativa, e não relação de emprego. Não há sentido a Justiça do Trabalho apreciar as lides em que o Estado contrata pelo regime da CLT, mediante concurso, e não ter competência quando o Estado contrata, mediante concurso por regime estatutário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O argumento no sentido de que a interpretação da expressão “relação de trabalho”, para abranger toda e qualquer relação jurídica que tem por objeto a prestação de serviço por pessoa física em prol de um tomador, seja ele pessoa física ou jurídica, descaracterizaria a especialização da Justiça do Trabalho não procede. Com efeito, o juiz do trabalho há muito não é mais o juiz da CLT, pois, atualmente, as relações de emprego se entrelaçam com outros ramos do direito, basta observar

62 Para Antonio Álvares da Silva: “O erro é enorme e o STF manteve jurisprudência anterior, firmada com base na redação anterior do art. 114, não atentando para a nova redação dada pela EC 45 e a profunda alteração que trouxe ao citado artigo”. Prossegue o mestre mineiro, “mais uma vez, se há de repetir. O que a Constituição fez não foi equiparar a relação de serviço público com a trabalhista, nem se pode confundir os campos diversos em que se situam: a primeira, no Direito Público, e a segunda, no Direito Privado. O que se pretendeu, a exemplo das demais hipóteses de ampliação, foi trazer para o processo do trabalho questões que, pelo seu significado social, precisam de julgamentos rápidos, imediatos e objetivos. Ao decidir causas de servidor público, a Justiça do Trabalho não vai revogar a Lei nº 8.112/1990 para aplicar-lhes a CLT. O servidor público vai continuar sendo regido pela lei própria, mas terá as vantagens do processo. Não há de confundir o processo, que tem natureza instrumental, com as leis materiais, que regulam os bens da vida e as relações humanas” (SILVA, Antonio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 131-132).

as complexas relações de natureza civis e comerciais entre os tomadores de serviços e empregadores, bem como as complexas modalidades de prestação de serviços para mascarar uma autêntica relação de emprego, grupos de empresas, consórcio de empregadores, terceirizações, prestação pessoal de serviço por intermédio de pessoa jurídica para encobrir a relação de emprego, trabalho por intermédio de cooperativas, contratos de locação de serviços etc. Desse modo, o juiz do trabalho se tornou um juiz cível especializado, mas, acima de tudo, um juiz constitucional, encarregado de dar efetividade aos direitos sociais, garantir a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF)⁶³. Além disso, a Justiça do Trabalho sempre conviveu com a aplicação subsidiária do Direito Civil (art. 8º da CLT) ao Direito do Trabalho e também do Direito Processual Civil (art. 769 da CLT) ao Direito Processual do Trabalho.

Sob outro enfoque, as relações de natureza civil não são mais complexas que as relações de emprego. Conforme menciona Wilson de Souza Campos Batalha⁶⁴, “mais longe vai Mario de La Cueva (*Derecho Mexicano del Trabajo*, II, 1949, p. 758) ao sustentar que as controvérsias individuais em nada se distinguem dos pleitos civis”.

O próprio art. 593 do CC/2002 sinaliza uma interpretação conjunta do contrato de emprego e o de prestação de serviços. Com efeito, aduz o referido dispositivo legal:

“A prestação de serviço que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.”

Para o Professor Amauri Mascaro Nascimento⁶⁵:

“Foi introduzido na lei o que já se fazia na prática para distinguir, em cada caso, o trabalho autônomo – contrato de prestação de serviços – e o

63 Nesse diapasão, adverte com propriedade o Professor Manoel Antonio Teixeira Filho: “A propósito, essa ampliação de competência apresenta caráter bifronte, por modo a poder-se afirmar que merece, a um só tempo, elogio e crítica. Elogio, por alargar o campo de atuação dos juizes do trabalho e, desse modo, permitir-lhe alargar o próprio horizonte de conhecimentos. Os juizes do trabalho, por integrarem um ramo especializado do Poder Judiciário, eram levados a confinar-se, a viver intramuros, sem sede de conhecimento e de relacionamento social, fato que, em alguns casos, os impedia de ter uma visão mais nítida e mais ampla da sociedade e das conseqüências no âmbito desta que uma sentença poderia acarretar. O argumento de que essa especialização os permitia conhecer tudo de um pouco (em contraposição aos magistrados da Justiça Comum, que, segundo se diz, conhecem um pouco de tudo) jamais chegou a ter a relevância que se imaginou, pois as diversas áreas do saber jurídico não constituem ilhas isoladas, senão que vasos comunicantes e interdependentes. Logo, o simples conhecimento aprofundado do direito do trabalho jamais foi suficiente para a realização de um julgamento verdadeiramente justo. Crítica, porque essa ampliação da competência poderá comprometer as políticas destinadas a acelerar a entrega da prestação jurisdicional, levando-se em conta o considerável acréscimo do número de ações que serão submetidas à apreciação e decisão do juiz, agravando, ainda mais, o congestionamento que se verifica nos gabinetes, nas secretarias e nas pautas trabalhista”. (Op. cit., p. 69-01/15)

64 CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1985. p. 139.

65 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 46.

trabalho do empregado – relação de emprego –, como a ordem preferencial agora fixada por lei porque primeiro examinar-se-á se há relação de emprego e só diante da ausência dos seus elementos constitutivos é que será verificado se existe um contrato de prestação de serviços autônomos. Aquele exclui este. Portanto, será a perspectiva trabalhista o primeiro enfoque da questão, de modo excludente das demais, mesmo que entre as partes tenha sido celebrado um contrato escrito de prestação de serviços.”

Diante da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, há a possibilidade de o trabalhador, com base num contrato de prestação de serviços, postular o reconhecimento do vínculo de emprego e as verbas trabalhistas dele decorrentes. Na impossibilidade do reconhecimento do vínculo de emprego, formular pedido sucessivo de pagamento das parcelas oriundas do contrato de prestação de serviços⁶⁶, o que facilita, em muito, o acesso do trabalhador à justiça⁶⁷.

A dilatação da competência da Justiça do Trabalho para abranger todas as relações de trabalho prestado por pessoa física facilita o acesso à justiça do trabalhador, impõe maior respeito às todas as modalidades de trabalho prestado por pessoa natural, fortalece a Justiça do Trabalho enquanto instituição encarregada de dirimir todas as controvérsias decorrentes do trabalho humano⁶⁸, dignifica o trabalho humano e dá maior cidadania ao trabalhador. Além disso, enaltece os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170, da CF). Como salienta Paolo Barile⁶⁹, a garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também aquele autônomo e o empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país.

De outro lado, sabemos que a Justiça do Trabalho, principalmente os TRTs, das 1ª, 2ª, 3ª e 15ª Regiões, já estavam trabalhando no limite mesmo antes da EC 45/2004. Na 2ª Região, na Capital de São Paulo, os juízes chegam a realizar 22 audiências unas por dia, sem falar no serviço de gabinete e decisão dos processos

66 Quando a questão versar sobre matéria diversa do contrato de emprego, a Justiça do Trabalho aplicará o Direito Comum que a disciplinar, não a CLT.

67 Nesse sentido a opinião de Wagner D. Giglio: “Seja como for, convém lembrar, à guisa de preliminar, que a atribuição constitucional de nova competência não significa revogação da CLT, que continua a vigorar para regular a solução de conflitos entre empregados e empregadores. Parece razoável, assim, sendo, que havendo dúvida, o autor formule, na petição inicial, pedido de aplicação dos direitos previstos na CLT, provada a relação de emprego, e sucessivamente, caso não provada, o de aplicação dos direitos de trabalhador não subordinado” (Nova competência da justiça do trabalho: aplicação do processo civil ou trabalhista. *Revista LTr*, 69-03/292).

68 “Desse modo, valoriza-se e moderniza-se a Justiça do Trabalho, bem assim retira-se o máximo de proveito social de sua formidável estrutura. Afora isso, supera-se a arraigada e superada concepção de constituir a Justiça do Trabalho meramente uma Justiça do emprego.” (DALAZEN, João Oreste. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da justiça do trabalho no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre: Síntese, v. 71, p. 47, 2005)

69 BARILE, Paolo. Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. Bolonha: Il Mulino, 1984, p. 105, apud MORAIS, Alexandre. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 52.

D O U T R I N A

fora da audiência. Por isso, o legislador infraconstitucional tem que aparelhar devidamente a Justiça do Trabalho para que ela cumpra a elevada carga de trabalho que lhe foi dada pelo Legislador Constituinte e continue cumprindo sua elevada função constitucional.

A efetividade na nova competência dependerá, em muito, do tratamento que irá ser dado pelos juízes do trabalho. Por isso entendemos que os juízes não devem bloquear o andamento dos processos cujo objeto é um pedido decorrente de uma relação de trabalho. Há necessidade de se experimentar novos horizontes e constatar, de forma pragmática, o acerto ou não do legislador constitucional ao dilatar a competência da Justiça do Trabalho. A jurisprudência tem que ser sedimentada de baixo para cima e não de cima para baixo, com a edição de uma súmula de forma apressada para dirimir o alcance da expressão “relação de trabalho”.

Passado um ano da promulgação da EC 45/2004, ainda parece estar longe de ser pacificado pela doutrina e jurisprudência⁷⁰ o alcance da expressão “relação de trabalho” para fins da nova competência da Justiça do Trabalho. No entanto, as previsões pessimistas no sentido de que haveria um congestionamento vultoso da Justiça do Trabalho não se concretizaram. Parece-nos que a Justiça do Trabalho vem dirimindo, sem maiores dificuldades, as lides decorrentes da relação de trabalho *lato sensu*, sem perder a sua especialização e facilitando o acesso do trabalhador à Justiça. A Justiça do Trabalho, apesar de todas as vicissitudes que enfrenta, continua cumprindo, com qualidade, sua elevada função social.

70 Ao menos o TST parece ter fixado o entendimento no sentido de que a expressão “relação de trabalho” é mais abrangente que a relação de emprego, vez que publicou a Instrução Normativa nº 27, editada pela Resolução nº 126/2005, que disciplina algumas regras diversas para o procedimento das ações oriundas da relação de trabalho na Justiça do Trabalho.