

A NOVA COMPETÊNCIA TRABALHISTA PARA JULGAR AÇÕES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO

José Affonso Dallegrave Neto*

SUMÁRIO: 1 Competência para julgar ações oriundas da relação de trabalho; 2 O novo conceito de empresa e sua distinção com a *paraempresa*; 3 Exclusão das relações de consumo; 4 Rito, prescrição e princípios incidentes sobre o objeto da nova competência; 5 Aplicação imediata da nova competência; Conclusão.

1 COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÕES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO

No que diz respeito à primeira parte do inciso I do art. 114, verifica-se abrupta majoração de competência material. Se antes a Justiça do Trabalho se limitava a pronunciar-se sobre dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores, doravante passa a ter competência para julgar as ações oriundas das relações de trabalho.

Pela redação anterior à EC 45/04, somente as relações de emprego e “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” estavam abrangidas pela Justiça do Trabalho. Tal inferência se dava pela expressão “litígio entre trabalhadores e empregadores... e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. Note que o vocábulo “empregadores”, em sua acepção jurídica, é aquele previsto no art. 2º da CLT. Vale dizer, empregador é o sujeito que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço de empregado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Destarte, antes da Reforma do Judiciário, a Justiça do Trabalho tinha competência para julgar, em regra, os conflitos decorrentes da relação de emprego (celetista) e, excepcionalmente, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, desde que expressamente previstas em lei, como, por exemplo, os contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice, conforme previsão do art. 652, III, da CLT; litígios do trabalhador avulso portuário e o OGMO (órgão

* *Advogado. Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Professor da APEJ e da FIC. Professor Convidado da Faculdade de Direito de Lisboa. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Associação dos Juristas do Trabalho Luso-Brasileiros.*

gestor de mão-de-obra), conforme previsão do art. 643, § 3º, da CLT ou mesmo os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções ou acordos coletivos mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador, na forma do art. 1º da Lei 8.984/95.

Agora o que se vê é outra delimitação constitucional vista como regra geral no art. 114, inciso I – “ações oriundas da relação de trabalho” –, e complementada pelo inciso IX – “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. As exceções previstas em lei permanecem as mesmas, todavia mudou-se radicalmente a regra geral. Se antes a competência da justiça trabalhista estava adstrita à relação celetista de emprego, agora envolve toda e qualquer relação de trabalho. Enquanto o inciso I do art. 114 estabelece a competência para as *relações de trabalho típicas*, o inciso IX do mesmo dispositivo funciona como uma janela de abertura que permite ao legislador infraconstitucional incluir na competência trabalhista outras *questões derivadas da relação de trabalho*, como, por exemplo, alargar o rol do inciso VII para incluir não só os empregadores, mas também todo tomador de serviço nas ações relativas às penalidades administrativas, ou mesmo para incluir, na esteira do inciso VIII, a execução das contribuições fiscais decorrentes das sentenças que proferir.

Ganha relevo a velha distinção doutrinária entre relação de trabalho como gênero, do qual a relação de emprego é espécie que abrange tão-somente o trabalho subordinado. Dessa vez, a baliza não se prestará para *restringir* a alçada da Justiça do Trabalho, mas para delimitar de forma *abrangente* o que se entende por relação de trabalho prevista na primeira parte do inciso I do art. 114 da CF, em sua nova redação.

Considerando que o conceito de relação de trabalho é aquele que pressupõe qualquer liame jurídico entre dois sujeitos, desde que tendo por objeto a prestação de um serviço, autônomo ou subordinado, não há dúvidas que não só os contratos celetistas estão nele abrangidos, mas também boa parte dos contratos civis e comerciais.

Assim, os litígios decorrentes do chamado contrato de prestação de serviço regulamentado pelos arts. 593 a 609 do atual Código Civil passam a ser julgados pela Justiça do Trabalho e não mais pela Justiça Comum. Antes da alteração dada pela EC 45, competia à Justiça do Trabalho apreciar somente os casos em que se pleiteava a declaração de nulidade de contratos afins usados de forma dissimulada para fraudar direitos trabalhistas. Nesses casos, decretava-se a nulidade do contrato civil ou comercial tido como fraudulento (art. 9º da CLT) e, ao mesmo tempo, declarava-se a relação de emprego caso estivessem preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT. Por conseguinte, condenava-se o contratante-empregador a pagar todas as verbas previstas na legislação trabalhistas até então sonegadas ao contratado-empregado por força da dissimulação contratual.

Doravante, será possível ingressar na Justiça do Trabalho não só para buscar a declaração da relação de emprego em face da fraude perpetrada, mas também, de forma sucessiva (art. 289, do CPC), no caso do juízo entender ser legítimo o contrato

autônomo de prestação de serviço, postular direitos previstos no Código Civil, como, por exemplo, o aviso prévio de 7 (sete) dias assegurado no parágrafo único do art. 599 ou mesmo a indenização equivalente à metade do período faltante, fixada no art. 603 do CC para os casos de despedida sem justa causa em contrato de prestação de serviço com termo certo.

Ainda a título ilustrativo, na mesma ação trabalhista, será possível postular como pedido principal a declaração de vínculo empregatício do vendedor rotulado, de forma fraudulenta (art. 9º, da CLT), como representante comercial autônomo e, sucessivamente, se o julgador entender legítimo o contrato de representação, pleitear a indenização de um doze avos do total da retribuição auferida durante o tempo de serviço, com fulcro no art. 27, *j*, da Lei nº 4.886/65. Em defesa, o réu poderá contestar a relação de emprego e também a indenização baseada na Lei nº 4.886/65, sob a alegação de que o representante incorreu em “desídia no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato”, nos termos do art. 35, *a*, do mesmo diploma legal.

Não se ignore que a velha máxima que estabelece que “o ordinário se presume e o extraordinário se comprova” veio expressamente ratificada no novo Código Civil – sem precedente no Código de 1916 – declarando que a relação de emprego se presume, podendo as partes, em casos especiais, submeterem-se a outros regulamentos e, se assim não ocorrer, serão regidas pelas disposições do Capítulo VII – Da prestação de serviço, do Título VI do Livro I, das Obrigações, do Código Civil.

Nesse sentido, é a melhor exegese do art. 593 do CC:

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

O mesmo se diga com relação ao contrato de empreitada, regulamentado pelos arts. 610 a 626 do Código Civil. Os litígios decorrentes das relações de trabalho próprias da empreitada serão objeto de análise da justiça trabalhista, seja ela fraudulenta ou legítima. Assim, será comum, por exemplo, a discussão em sede da Justiça do Trabalho acerca da legitimidade da suspensão da obra pelo empreiteiro nos casos arrolados no art. 625 do CC ou mesmo o valor de acréscimo a que o empreiteiro terá direito pelo dono da obra na hipótese do parágrafo único do art. 619 do CC.

Dentre os demais contratos de trabalho *lato sensu* regidos pelo Código Civil ou por leis esparsas, além das já comentadas prestação de serviço e empreitada, também outros contratos que tenham por objeto a prestação de trabalho passam a ser julgados pela justiça trabalhista, podendo mencionar os casos do mandato oneroso, agenciamento e distribuição, comissão, cooperativa de trabalho ou de mão-de-obra, parceria rural, representante comercial autônomo, contrato entre o médico e o hospital ou entre o advogado contratado e o escritório de advocacia, estagiário, voluntário etc.

Ressalve-se que, em qualquer caso, o trabalho há de ser realizado por pessoa física. Contudo, caso o contrato seja formalmente celebrado com a pessoa jurídica

do contratado, porém, na prática, a relação de trabalho for executada *intuitu personae* – ainda que de forma autônoma –, a competência para julgar os litígios daí decorrentes será da Justiça do Trabalho, a exemplo do que já ocorria com as empreitadas previstas no art. 652, III, CLT. Se se tratasse de grande empreitada em que o serviço contratado não era personalíssimo, mas apenas em razão do resultado, a competência para julgar os litígios entre a empresa-empregadora e o tomador de serviço era, e continuará sendo, da Justiça Comum. Todavia, em se tratando daquelas pequenas empreitadas em que a pessoa do empregado não se limita a subscrever formalmente o contrato, mas é ele próprio quem pessoalmente presta o serviço como operário ou artífice, a competência, então, que já era da Justiça do Trabalho, assim continuará sendo por força da nova redação do art. 114, I, da CF.

Em igual situação jurídica encontram-se as firmas individuais ou mesmo o caso de alguns representantes comerciais autônomos, cuja relação de trabalho é ostensivamente identificada com a pessoa física do contratado ou do representante e não propriamente com a empresa de representação comercial. Essas pequenas corporações unipessoais, a despeito de serem rotuladas de empresas (sociedades por quotas limitadas), empresas não são em seu sentido técnico e teleológico, podendo, quando muito, serem chamadas de *paraempresas*.

2 O NOVO CONCEITO DE EMPRESA E SUA DISTINÇÃO COM A PARAEMPRESA

Registre-se que o conceito liberal e proprietista de empresa, como o meio pelo qual o empresário obtém lucro em manifestação de um direito absoluto de propriedade, modificou-se diante do novel quadrante trazido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002.

Hodiernamente, a verdadeira e lúdima empresa é vista como uma instituição da sociedade, sendo inelutável sua função social e de valorização do trabalho, conforme se depreende do art. 170, e incisos, da Carta Constitucional. Não se negue que é a empresa que aloca a maior parte da mão-de-obra produtiva do país, é ela a principal fornecedora de bens e serviços necessários à sociedade e que arrecada os tributos que compõem o patrimônio do Estado.¹

De outro lado, na mesma proporção que se defende a diminuição do tamanho do Estado e o alargamento da iniciativa privada, como quer a ideologia neoliberal, deve-se também pugnar pelo aumento da responsabilidade social da empresa.² Isso não é apenas uma questão de lógica, mas de coerência científica (se é que existe coerência na ideologia e na racionalidade do mercado).

1 RIBEIRA, Márcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: Estrutura e função*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 171.

2 Nessa esteira funcional, justifica-se a postura do legislador em impor limitações na atuação do empresário, tais como a vedação à concorrência desleal prevista na lei antitruste; os institutos da *disregard doctrine* e da *ultra vires societatis*; a coibição de propaganda enganosa e do controle de

Não foi por acaso que o novo Código Civil substituiu a figura do comerciante pela do empresário. Tal movimento iniciado na Itália e desembocado no novo Código Civil brasileiro demonstra o processo de modificação da concepção de sujeito das relações jurídicas econômicas. Para Francesco Galgano, enquanto as relações de comércio pressupõem um modo de operar do sujeito individual em relação a outro sujeito individual, o conceito de empresa revela a relação entre indivíduo e sociedade.³ Nesse sentido, o novo Código Civil, por inspiração do Código Civil Italiano,⁴ conceitua a figura do empresário:

“Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

A doutrina⁵ define a empresa como a “unidade organizada e organizadora de um conjunto de meios materiais e humanos tendentes à obtenção de um fim”.⁶

Como se vê, o papel do empresário é o de estruturar a produção ou circulação de bens ou serviços para oferecê-los ao mercado consumidor com preços competitivos e qualidade comprovada. Para tanto, é preciso articular quatro fatores de produção: capital, insumos, tecnologia e mão-de-obra.⁷

Diante de tais premissas, cumpre perquirir como se classificam as *paraempresas*, ou seja, aquelas pequenas firmas individuais ou pessoas jurídicas que atuam de forma unipessoal e que nem de longe se aproximam do conceito legal que vincula a empresa à idéia de uma organização, vez que nelas (nas paraempresas) não se encontram presentes nem capital, nem insumos, nem tampouco tecnologia, sendo a mão-de-obra restrita à própria pessoa do “sócio” ou “empresário”. Daí a nossa opção onomástica em denominá-las com o prefixo *para* que equivale a “quase”;

qualidade dos produtos e serviços, previstos no Código de Defesa do Consumidor; efetividade do cumprimento da legislação trabalhista; coibição de atos atentatórios da dignidade humana (*mobbing*, assédio sexual, dispensas discriminatórias e abusivas) etc.

- 3 GALGANO, Francesco. *Diritto commerciale: L'imprenditore*. 5. ed. Bologna: Zarichelli, 1996, p. 105. Apud Márcia Carla Pereira Ribeiro. Ob. cit., p. 172. Galgano acrescenta: “Ao produzir riqueza, o empresário está trazendo um resultado útil a toda a coletividade e, nessa medida, quanto maior sua função de agente criador de prosperidade econômica para a coletividade, mais se justifica um tratamento vantajoso por parte do ordenamento jurídico. Assim, a prosperidade coletiva (v.g.: geração de empregos e riquezas) deve ser identificada como resultado natural da atividade do empresário”.
- 4 O art. 2.082 do Código Civil italiano enuncia que empresário é quem exercita profissionalmente atividade econômica organizada com o fim de produção ou de troca de bens ou de serviços.
- 5 O conceito de empresa propriamente dito foi omitido pelo novo Código Civil; entretanto pode ser encontrado na Lei nº 4.137/62 que trata da repressão ao abuso do poder econômico, cujo art. 6º reza: “Considera-se empresa toda a organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos”.
- 6 RUÍZ, Camps. *Régimen laboral de la transmisión de empresa*. Valencia: Tirant Lo Blach, 1993, p. 23-24.
- 7 COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3-4.

logo, o termo *paraempresa* dá a exata idéia de *quase-empresa* no sentido técnico jurídico e teleológico: entidades que encerram corpo de pessoa jurídica e alma de pessoa física.

Há uma distância abissal entre essa pequena e unipessoal *paraempresa*, que, na prática, se confunde com o próprio prestador e executor do serviço, e aquelas empresas que efetivamente cumprem os fins estabelecidos pelo legislador. É exatamente em relação aos litígios oriundos do trabalho prestado por essas pequenas *paraempresas* que a Justiça do Trabalho passa a ter competência material. São, pois, os casos das pequenas firmas ou (*para*)empresas de representação comercial ou prestadores de serviço constituídos formalmente em sociedades de quotas limitadas, mas que, na prática, a “sede” da empresa é a sua própria residência, o “sócio” é a sua própria irmã ou esposa, na maioria das vezes, uma dona-de-casa que só emprestou o nome, mas que jamais atuou na sociedade.

Ora, a capa formal travestida de pessoa jurídica ou empresa serve apenas para aparentar uma (fictícia) empresa, objetivando cumprir uma exigência do contratante, geralmente para obter benefícios fiscais ou mesmo para fraudar à lei (v.g.: dissimular relação de emprego). O Judiciário Trabalhista não pode ficar inerte a esse *tertius genum* que salta aos olhos, devendo conferir tratamento jurídico adequado a essas *paraempresas*. Não se perca de vista, a propósito, os princípios da primazia da realidade econômica e do interesse social que informam o direito econômico.

Segundo Washington Peluso Albino de Souza, “ao regulamentar o modo de manifestação dos atos e fatos econômicos, e ajustá-los à ideologia adotada, a norma de Direito Econômico deve obedecer fundamentalmente à realidade econômica, em vez de distorcê-la”. Aludido enunciado é complementado pelo princípio do interesse social que o mesmo autor descreve: “O direito econômico toma o interesse social como fundamento dos seus *juízos de valor* e por esta orientação procura realizar os princípios da Justiça Distributiva”.⁸

Observa-se que o tratamento diferenciado às sociedades uniprofissionais e às *paraempresas* não é matéria nova. Além do que já ocorria com as pequenas empreitadas previstas no art. 652, III, CLT, registre-se que a jurisprudência também vem se dando conta da necessidade de tecer um adequado juízo de valor a essas entidades:

“1. A sociedade uniprofissional de prestação de serviço pode utilizar-se de tratamento diferenciado disposto no Decreto-Lei nº 406/68. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AG 554912/MG; Agravo regimental no Agravo de instrumento 2003/0181244-4, 2ª T., DJ 19.04.2004, p. 174)

8 SOUZA, Washington Peluso Albino. *Direito econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 174-175.

Não há dúvida de que o constituinte derivado-reformador acertou ao ampliar a alçada da Justiça do Trabalho para alcançar as relações de trabalho prestadas por pessoa física ou paraempresas. Tais demandas encontravam-se reprimidas e contidas diante do alto ônus financeiro exigido pela Justiça Comum, máxime o pagamento imediato de custas processuais, taxa de distribuição e honorários advocatícios antecipados.

Doravante, trazendo tais questões para a alçada da Justiça do Trabalho, haverá sensíveis vantagens para o jurisdicionado, seja porque não há taxa de distribuição e as custas processuais são pagas pelo vencido após a prolação da sentença, seja porque os honorários são pagos ao final e em percentual incidente sobre o valor do êxito, seja porque na mesma ação trabalhista será possível pleitear a nulidade de um contrato civil fraudulento (arts. 3º e 9º da CLT) com o conseqüente pagamento das verbas trabalhistas e, sucessivamente, em caso de reconhecimento de validade dos contratos civis, as verbas típicas daí decorrentes.

A fim de que a definição do conceito de relação de trabalho não fique exclusivamente a cargo da doutrina e da jurisprudência, impende aprovar o projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional e que altera o art. 652 da CLT,⁹ delimitando o alcance do novo art. 114, I, da CF.

3 EXCLUSÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Impende consignar que estão afastados da nova competência da Justiça do Trabalho os litígios decorrentes dos serviços, objeto dos contratos firmados entre fornecedores e consumidores. A Lei nº 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), ao mesmo tempo em que define o *consumidor*, em seu art. 1º, como “toda pessoa física ou jurídica que utiliza o serviço (ou produto) na qualidade de *destinatário final*”, define também o *fornecedor*, em seu art. 3º, como “toda pessoa física ou jurídica (...) que desenvolvem atividades de produção,

9 Art. 652, § 1º, da CLT:

“Compete ainda ao juiz do trabalho processar e julgar os litígios decorrentes de relações de trabalho que, não configurando vínculo de emprego, envolvam: I – representante comercial autônomo e tomador de serviços; II – corretor e tomador de serviços; III – transportador autônomo e empresa de transporte ou usuário de serviços; IV – empreiteiro e subempreiteiro, ou qualquer destes e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada, sempre que os primeiros concorrerem pessoalmente com seu trabalho para a execução dos serviços, ainda que mediante o concurso de terceiros; V – parceiro ou arrendatário rural e proprietário; VI – cooperativas de trabalho e seus associados; VII – cooperativas de trabalho ou seus associados e os respectivos tomadores de serviços. § 2º O juiz decidirá os litígios a que se refere o § 1º deste artigo com base no direito comum, observadas as normas processuais constantes desta Consolidação das Leis do Trabalho. § 3º Quando for controvertida a natureza da relação jurídica e o juiz não reconhecer a existência de contrato de emprego alegado pela parte, poderá ele decidir a lide com fulcro nas normas de direito comum, desde que, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, seja o provimento jurisdicional compatível com o pedido.”

montagem, criação, construção, transformação importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou de *prestações de serviço*”.

O § 2º do art. 3º da Lei nº 8.078/90 não deixa margem à dúvida quando delimita que o serviço, objeto do contrato de consumo, é aquele que *não* decorre de relações de caráter trabalhista:

Art. 3º, § 2º, do CDC:

“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.”

Como se vê, existem as relações de trabalho de natureza trabalhista e as relações (de trabalho) de consumo. O primeiro critério diferenciador está em saber se o tomador do trabalho contrata o prestador de serviço para viabilizar a sua empresa (relação de trabalho) ou o contrata para usufruir exclusivamente de seu serviço na qualidade de destinatário final (relação de consumo).

Um segundo critério para balizar essas figuras afins consiste em identificar se o contratado é um fornecedor de serviço ao público em geral (mercado de consumidores)¹⁰ ou se guarda intenso grau de dependência econômica para com o seu contratante que com ele celebra um contrato de trabalho personalíssimo.

Assim, por exemplo, é de trabalho a relação jurídica entre o médico e o hospital, caso a prestação de serviço seja *intuitu personae* e haja dependência econômica do contratado em relação à remuneração auferida do contratante. Contudo, é de consumo a relação entre o paciente e o hospital ou mesmo entre o paciente e o médico (profissional liberal), caso este tenha sido contratado pessoal e diretamente, ou seja, sem a interposição de pessoa jurídica (hospital).

Ambas são relações jurídicas que envolvem prestação de serviço, contudo uma é *relação de trabalho típica*, cujo litígio será julgado pela Justiça do Trabalho, e a outra é *relação de consumo*, cuja competência jurisdicional é da Justiça Comum. Na primeira, vigora o princípio de proteção ao trabalhador que presta o seu serviço para viabilizar, incrementar ou agregar valor ao produto final que será, posteriormente, oferecido ao consumidor (usuário). Na relação de consumo, o princípio é de tutela ao consumidor que paga o preço de mercado para usufruir do serviço (ou do bem) na qualidade de destinatário final.

10 Segundo Fernando Noronha, o contrato de consumo é o mais acabado exemplo dos contratos padronizados e de adesão, fruto da massificação da sociedade encetada com as sucessivas revoluções industriais (máquina a vapor, eletricidade e automação). Destarte, leis como o CDC “apenas tentam colmatar a lacuna existente no sistema legislativo, que havia sido concebido ao tempo do Estado liberal, para ajustá-lo à nova realidade econômico-social da era em que vivemos, e sobretudo para adequá-lo à contratação padronizada, desconhecida noutros tempos. NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva: 1994, p. 74. Sobre o tema “a massificação da sociedade e seus reflexos nos contratos”, consultar a mesma obra nas páginas 69 a 74.

Registre-se um outro exemplo: contrato de transporte de pessoas, previsto no art. 734 e seguintes do Código Civil. Em relação ao contratante-consumidor, aplica-se, por exemplo, a regra do art. 742 do CC (*ao transportador que já executou o transporte é lícito reter a bagagem do passageiro para garantir-se do pagamento do valor ajustado*), sendo o litígio daí decorrente apreciado na Justiça Comum Estadual. Contudo, eventual litígio que envolva o contratante do serviço e um transportador pessoa física (ou sócio de paraempresa) que foi contratado para viabilizar a empresa do tomador, será julgado pela Justiça do Trabalho. No primeiro caso, é o exemplo do taxista com o cliente (relação de consumo – Justiça Comum), enquanto no segundo é o exemplo do motorista de táxi com a cooperativa ou com a empresa de serviços de transporte que detém a frota dos veículos e remunera o trabalhador por dia ou por quilômetro rodado (relação de trabalho – Justiça do Trabalho).

Há pelo menos três razões, de ordem prática e jurídica, para não trazer para a Justiça do Trabalho a relação de consumo, ainda que nela esteja presente uma prestação de serviço.

Primeira razão: a norma infraconstitucional, Lei nº 8.078/90, art. 3º, § 2º, expressamente distingue relação de trabalho de relação de consumo e assim o faz de forma coerente com o quadro axiológico constitucional. Veja-se que a Carta da República, ao mesmo tempo em que estabelece a necessidade de tutelar o trabalhador nas relações de trabalho (arts. 7º, *caput*; 170, VIII, e 193), declara o princípio de defesa do consumidor nas relações de consumo (art. 5º, XXXII, e art. 170, V). Tais princípios funcionam, num sistema aberto, como conexões axiológicas e teleológicas entre, de um lado, o ordenamento jurídico e o dado cultural e, de outro, a Constituição e a legislação infraconstitucional.¹¹ Logo, sob o viés epistemológico de tutela legal, as duas relações jurídicas não podem ser fundidas porque diametralmente opostas. Assim, por exemplo, na relação entre o dentista contratado e o cliente, a tutela jurídica recairá sobre o paciente-consumidor, sob pena de ofensa ao princípio constitucional mencionado. Portanto, não faria sentido trazer para a alçada da Justiça do Trabalho uma relação jurídica em que se deixa de proteger o trabalhador contratado para tutelar o contratante. É que, nessa dimensão, o trabalhador é antes um fornecedor de serviço, e o tomador, um consumidor.

Em igual sentido, Otávio Amaral Calvet assinala:

“Seria no mínimo estranho imaginar-se o deferimento de uma tutela especial ao consumidor que, no caso, apareceria também como tomador de serviços, reconhecendo-se-lhe, simultaneamente, duas posições que se afiguram incompatíveis ontologicamente: a de fragilizado consumidor

11 Maria Celina Bodin de Moraes no prefácio da obra *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé* de autoria de Teresa Negreiros (op. cit., p. IV).

com a de contratante beneficiado pela energia de trabalho (tomador de serviços).”¹²

E nem se diga que essa opção de tutela jurídica é irrelevante. Ora, ela é o marco epistemológico que irradia inúmeros efeitos materiais e processuais como, por exemplo, a inversão do ônus da prova, a regra hermenêutica do *in dubio pro operário* ou *in dubio pro consumidor*, princípio da irrenunciabilidade de direitos e outras presunções *hominis* e legais.

A *segunda razão* para manter a competência da Justiça Comum nos litígios que envolvam relação de consumo incide sobre o princípio da incidibilidade da competência material para examinar relações com idêntica natureza jurídica. Assim, considerando que o conceito jurídico de *relação de consumo* é unitário e envolve tanto a prestação de serviço quanto a comercialização de produtos (arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90), não se pode bipartir a competência jurisdicional para declarar que a parte das relações de consumo que incidir sobre comercialização de produtos será julgado pela Justiça Comum, enquanto que a parte da relação de consumo que envolver prestação de serviço será examinada pela Justiça do Trabalho. Tal solução, além de afrontar a lógica jurídica, só poderia ser admitida com expressa previsão legal, não podendo ser fruto de mero exercício hermenêutico.

A *terceira razão* que sustenta a nossa tese diz respeito à impossibilidade de cisão de competência jurisdicional para apreciar relações de igual natureza jurídica. Ora, é sabido que relação de consumo abrange tanto a prestação de serviço quanto a comercialização de produtos perante o mercado de consumidores (art. 3º, Lei nº 8.078/90). Com efeito, seria absurda a exegese extensiva de uma norma de competência que concluísse por competências distintas para litígios de mesma natureza jurídica, ou seja, na parte atinente à comercialização de bens, os litígios daí decorrentes seriam julgados pela Justiça Comum Estadual, enquanto que, na parte da prestação de serviço, a competência seria da Justiça do Trabalho. É princípio comezinho da hermenêutica que a exegese jamais pode conduzir ao absurdo. Logo, parece-nos inadmissível tal cisão de competência, mormente quando tal inferência não se extrai da expressa letra da lei, mas decorrente de um forçado exercício hermenêutico.

4 RITO, PRESCRIÇÃO E PRINCÍPIOS INCIDENTES SOBRE O OBJETO DA NOVA COMPETÊNCIA

Quanto ao rito, uma vez sendo a ação da competência da Justiça do Trabalho, adotar-se-á o procedimento comum ordinário de que trata o art. 763 da CLT, caso o valor atribuído à causa seja superior a 40 salários mínimos, sendo o rito sumaríssimo dos arts. 852-A e seguintes se o valor da causa for superior a 2 e inferior a 40 salários mínimos, e, finalmente, será o procedimento comum sumário de que trata a Lei nº 5.584/70 se o valor dado à causa for de até 2 SM.

12 CALVET, Otavio Amaral. A nova competência da justiça do trabalho: Relação de trabalho x relação de consumo. In: *Revista LTr*, n. 69-01/55, p. 56, jan. 2005.

Não há como adotar os procedimentos especiais previstos no CPC, sendo possível aplicá-los somente nos casos expressamente previstos em lei a exemplo do *habeas corpus* e do mandado de segurança. Mesmo nesses casos de invocação do rito especial do CPC, faz-se mister adaptá-lo às singularidades do processo trabalhista, a exemplo da ação rescisória que, quando processada na Justiça do Trabalho, dispensa o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC.¹³

Com efeito, somente *de lege ferenda* se cogita a incidência dos ritos especiais para as ações oriundas da relação de trabalho e desde que a eventual lei nova seja específica, não se cogitando de aplicação analógica ou extensiva. Inteligência do art. 272, parágrafo único, do CPC. Ademais, seria no mínimo uma contradição trazer novas ações para a alçada da Justiça do Trabalho e, ao mesmo tempo, desprezar o seu procedimento célere, concentrado e informal.

Quanto ao prazo prescricional, aplica-se a regra do art. 7º, XXIX, da CF. Observa-se que o *caput* do art. 7º dirige-se a todos os trabalhadores de forma geral, e o seu inciso XXIX, ao estatuir o prazo prescricional de cinco anos, faz expressa menção aos “créditos resultantes das *relações de trabalho*” e não apenas às relações de emprego. Ademais, deve-se recordar que o instituto da prescrição fulmina pretensão judicial e não direito material propriamente dito. Logo, a partir do instante em que se traz para a alçada da Justiça do Trabalho o exame da *ação decorrente da relação de trabalho*, a ação e a pretensão posta em juízo terão natureza trabalhista, atraindo a regra do crédito trabalhista e seu prazo prescricional quinquenal estabelecido no art. 7º, XXIX, da CF.

Finalmente, quanto à aplicação do quadro principiológico do Direito do Trabalho, sobretudo o da proteção ao prestador de serviço, verifica-se que tal enunciado não é exclusivo da relação de emprego e pode perfeitamente alcançar o pequeno empreiteiro ou o prestador de serviço hipossuficiente, a exemplo do que já ocorre em outros contratos civis: proteção ao consumidor; ao locatário e ao aderente nos contratos de adesão. O mesmo se diga quanto ao princípio da primazia da realidade sobre a forma que já vem previsto em algumas espécies de contratos civis, inclusive com a validade da prova exclusivamente testemunhal em contratos de pequeno valor (art. 227 do CCB) aliada à boa-fé como elemento de integração das lacunas dos negócios jurídicos (art. 113 do CCB) e o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244, do CPC).

5 APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA COMPETÊNCIA

Não há como negar que a Justiça do Trabalho foi prestigiada pela Reforma do Judiciário diante de sensível alargamento de sua competência material. Aos

13 Nesse sentido é a Súmula nº 194 do TST: “As ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho serão admitidas, instruídas e julgadas conforme os arts. 485 usque 495 do Código de Processo Civil de 1973, sendo, porém, desnecessário o depósito prévio a que aludem os respectivos arts. 488, II, e 494”.

operadores do direito do trabalho resta o desafio do aprimoramento teórico da ciência jurídica por meio de profícuo estudo interdisciplinar. Somente assim estaremos credenciados a dar efetiva resposta às novas demandas recém-chegadas.

Quanto à estrutura da Justiça do Trabalho, cabe um adequado aparelhamento com sensível aumento do orçamento para contratação de novos magistrados e serventuários, sob pena de congestionamento da pauta, o que será lesivo ao jurisdicionado detentor de crédito trabalhista. Tal medida urge, sobretudo porque os autos dos processos que tramitam em outras esferas judiciárias deverão ser remetidos de imediato para a Justiça do Trabalho, independente da fase em que se encontram, sendo nula a decisão proferida por órgão judicante que se tornou incompetente após a publicação da EC 45, cabendo, por conseguinte, a sua desconstituição por meio de ação rescisória (art. 485, II, CPC), desde que após o seu trânsito em julgado e dentro do prazo decadencial previsto em lei (art. 495, CPC).¹⁴

Oportuno lembrar que o princípio da inalterabilidade da competência (*perpetuatio jurisdictionis*) – determinado a partir do ajuizamento da ação – é relativizado por superveniente alteração da competência absoluta *ex ratione materiae*. Nesse sentido é a parte final do art. 87 do CPC:

“Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.”

Em igual direção se posiciona a jurisprudência:

“Conflito de competência. Reclamação trabalhista. Ocorrendo alteração legislativa da competência *ratione materiae*, afastado fica o princípio de *perpetuatio jurisdictionis*, firmado com o ajuizamento da causa. Não tendo a lei ressalvado, os processos em curso se sujeitam à modificação, com incidência do art. 87, *fine*, CPC, independentemente da fase em que se encontram.” (CC 948/GO, data Jul. 14.03.1990) (STJ, 2ª Séc., CC 954/GO, Rel. Min. Athos Carneiro, Julg. 27.06.1990, DJU 20.08.1990, p. 594).

CONCLUSÃO

Não há como negar que a Justiça do Trabalho foi prestigiada pelo sensível alargamento de sua competência material imprimido pela Emenda Constitucional nº 45 (DOU 31.12.2004). A nós, operadores do direito do trabalho, resta o desafio do aprimoramento teórico. Quanto à estrutura da Justiça do Trabalho, cabe um adequado aparelhamento com sensível aumento do orçamento para contratação de

14 MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. Disponível em: www.apej.com.br. Acesso: 24 jan. 2005.

novos magistrados e serventuários, sob pena de congestionamento da pauta, o que será lesivo ao jurisdicionado detentor de crédito trabalhista.

Àqueles que tentam alargar o alcance da norma jurídica mais do que o sistema jurídico permite, resta-nos a advertência de que, se o processo legislativo, ao fixar competência material, baseia-se em critérios axiológicos e políticos, o mesmo não se pode dizer da interpretação da norma posta, a qual deve partir de uma interpretação conforme a Constituição Federal, prestigiando sua unidade. Mesmo para aqueles que pugnam por uma exegese política, ainda assim estamos convictos de que, mesmo sob esse viés, não convém trazer para a alçada trabalhista relações jurídicas que, ao serem examinadas judicialmente, não recepcionam o princípio de tutela ao trabalho e ao trabalhador.

Sendo mais claro: não faz sentido trazer para a Justiça do Trabalho as relações de consumo que encerram princípio de tutela ao tomador (consumidor) em detrimento daquele que prestou serviço. Tais inclusões terão o condão de deformar e contaminar a essência (axiológica, epistemológica, histórica e política) dessa justiça especializada que não por acaso se chama Justiça do Trabalho!

Finalmente, deixo a minha preocupação aos reacionários¹⁵ que, por conveniência, temor ou interesse político, defendem uma exegese restrita e míope, asseverando que nada mudou e nada mudará.¹⁶ A esses deixo a lembrança de Victor Hugo: “O futuro tem muitos nomes: para os fracos, ele é inatingível; para os temerosos, ele é desconhecido; para os corajosos, ele é a chance...”.

15 A expressão “reacionário” aqui utilizada é a do sentido literal: reação ao novo.

16 Registre-se, nesse diapasão, interpretação equivocada do STF que, ao julgar o RE 438639, em 09.03.2005, declarou que a Justiça do Trabalho não detém competência para examinar as ações acidentárias, mesmo após a EC 45/04. Ora, o julgamento ofende em cheio o novo art. 114, incisos I e VI, da CF. Felizmente, o julgado não tem efeito vinculante e *erga omnes*, vez que a chamada fiscalização de constitucionalidade ocorreu no controle difuso e não no concentrado.