

JUSTIÇA DO *TRABALHO* — NADA MAIS, NADA MENOS

Guilherme Guimarães Feliciano*

*“Que as coisas futuras não te preocupem.
Chegarás a elas, se tiver de ser assim,
levando a mesma razão que agora usas
para as coisas presentes”* (Marco Aurélio,
121-180 dC).

I. Introdução

Em 31 de dezembro de 2004, foi publicada a Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, que consumou a polêmica “Reforma do Poder Judiciário”, para a qual o Governo Federal chegou a destinar uma secretaria extraordinária do Ministério da Justiça, sob a batuta do Dr. Sérgio Renault. Para o que aqui nos interessa, importa examinar as alterações ao artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, que agora se articula em nove incisos e discrimina pontualmente as hipóteses de competência material da Justiça do Trabalho, em gênero (inciso I) e espécies (incisos II a IX).

Desde logo, importa registrar o mérito histórico do aditamento de novos campos de competência ao objeto constitucional da Justiça do Trabalho. Goste-se ou não, a EC n. 45/04 consumou uma *conquista política* sem precedentes para a Magistratura do Trabalho, comparável somente à extinção da representação classista (EC n. 24/99). E, além disso, trata-se de uma *conquista histórica*, que rompeu com um paradigma institucional vigente desde a criação da Justiça do Trabalho, na Constituição da República de 1946. Não sem

* GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, juiz do Trabalho (15ª Região – Campinas/SP), é Bacharel e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor universitário. Membro da Comissão Legislativa e da Comissão de Prerrogativas da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). Diretor Cultural da AMATRA-XV (Associação dos Magistrados do Trabalho da Décima Quinta Região), gestão 2005-2007. Diretor Científico do Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiro (NELB), ligado à Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Membro da Subcomissão de Trabalhos do Meio Científico do Conselho Técnico da EMATRA-XV (Escola da Magistratura do TRT da 15ª Região) para a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e do Instituto Manoel Pedro Pimentel (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), de cujo Boletim foi editor-chefe entre 1997 e 2002. Autor de monografias jurídicas (*Tratado de Alienação Fiduciária em Garantia*, LTr, 2000; *Informática e Criminalidade*, Nacional de Direito, 2001; *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, LTr, 2001). Palestrante e articulista em Direito Penal e Direito e Processo do Trabalho. Membro da Academia Taubateana de Letras (cadeira n. 18).

polêmicas, não sem dissensões; e, acima de tudo, não sem imensas dificuldades operacionais. Mas, nada obstante, uma conquista.

Não foi, certamente, um erro estratégico ou uma luta impensada. Como tampouco foi um golpe de misericórdia na combalida Justiça do Trabalho. Antes, foi o desfecho de uma luta antiga, que exigiu o empenho de associações de magistrados e de inúmeros juízes do Trabalho por todo o país. Esse passado de lutas e anseios, pouco contestado à sua época, não pode ser ignorado.

Por outro lado, negar as dificuldades pessoais e materiais que se acumulam seria um exercício de auto-ilusão. É indiscutível que os novos feitos comprimirão a capacidade operacional das Varas do Trabalho e afetarão o próprio rendimento dos juízes a ela afetos. Mas essa não é a única componente relevante. Se o busílis das ampliações de competência concernisse ao *déficit* de capacidade operativa, bastaria às associações de magistrados negá-las sistematicamente. Não é, porém, o que ocorreu noutras plagas, em exemplos recentes¹. Isso porque são também componentes relevantes o **reconhecimento político** e a **racionalidade do sistema judiciário**. E, à mercê desses últimos aspectos, é evidente que as associações de classe da Magistratura do Trabalho conquistaram uma expressiva vitória.

Do ponto de vista político, os ganhos são incontestáveis — e, não por outra razão, começamos por dizer que a EC n. 45/04 expressou uma vitória *política*. Resultado derradeiro dos insistentes pleitos das organizações de classe e da Justiça do Trabalho como um todo², o aumento da competência material traduziu a confiança dos Poderes Legislativo e Executivo na aptidão dos juízes do Trabalho para administrar e pacificar todos os litígios em torno do valor-trabalho, ainda quando não se trate de trabalho subordinado (artigo 3º da CLT). A dimensão social dessa alteração não tem precedentes, pois estende a capacidade cognitiva da Justiça do Trabalho para muito além de suas fronteiras originais, alcançando realidades tão díspares como o trabalho gracioso ou voluntário, próprio do terceiro setor, e o trabalho objeto de consumo, insito às relações consumeiras. Com isso, o poder regulador da Justiça do Trabalho no imo da sociedade brasileira cresce exponencialmente, o que prestigia o seu operador — juízes, procuradores e advogados — e revitaliza a sua imagem pública.

¹ A AJUFE (Associação dos Juízes Federais) desfraldou a bandeira da ampliação da competência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos crimes contra os direitos humanos e colheu vitória com o novel preceito do artigo 109, V-A e §5º da CRFB, que confere ao Procurador-Geral da República o poder de suscitar perante o Superior Tribunal de Justiça incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, com o escopo de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte.

² Pode-se afirmá-lo com fundamento nos anais do Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, que reflete democraticamente os anseios e as convicções da Magistratura do Trabalho no Brasil. O X CONAMAT (Blumenau, 2002) subministra, a esse respeito, dados relevantes: **(a)** a AMATRA I (Rio de Janeiro) submeteu à plenária tese coletiva que propugnava a extensão da competência material da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento de quaisquer litígios envolvendo relações de trabalho *lato sensu* e de outras variegadas classes litigiosas que não estavam compreendidas na redação original do artigo 114 da CRFB; a tese foi acolhida por maioria, vencida apenas quanto à extinção do poder normativo (*i.e.*, no único ponto que sugeria supressão de poderes ou competências); **(b)** houve duas teses individuais e uma coletiva propugnando a extensão da competência da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento de crimes contra a organização do trabalho e contra a administração da Justiça do Trabalho, uma das quais apontava a conveniência da criação de varas especializadas em matéria penal-trabalhista; foram todas acolhidas em plenária (a última por unanimidade).

Aliás, demonstra-o bem o passado recente: foi igualmente valiosa, mas em menores proporções e por razões diversas, a extensão da competência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferisse, ao tempo da EC n. 20/98 — fato que ali já afirmávamos, contra vozes descrentes³, colhendo ao depois a chancela da posteridade: o tempo mostrou que a atuação dos juízes do Trabalho conferiu boas doses de efetividade e justiça fiscal à matéria⁴.

Do ponto de vista da racionalidade judiciária, a Reforma devolveu as questões do trabalho a uma classe de magistrados historicamente comprometida com a Justiça social e a valorização da pessoa humana. O trabalho humano reclama e pressupõe, em qualquer instância, o respeito à dignidade humana, ainda que em alguns contextos a vulnerabilidade do sujeito trabalhador seja especialmente notável (e.g., nos supostos de trabalho subordinado e parassubordinado⁵). Assim, atentava contra a racionalidade do sistema judiciário que algumas questões relativas ao trabalho humano estivessem acometidas à Justiça do Trabalho, dialogando com perspectivas tendencialmente humanistas (do tipo “*in dubio pro operario*”), e outras à Justiça comum, flertando com a soberania dos contratos (“*pacta sunt servanda*”). Se o trabalho subordinado e o trabalho autônomo merecem tratamentos legais diferenciados, nada justifica que se sujeitem a culturas judiciárias diversas: num caso e noutro, há trabalho; num caso e noutro, tem de haver comprometimento com a tradição personalista do Direito, garantindo-se à pessoa humana direitos básicos como a proibição das discriminações, o direito à formação permanente e contínua e o direito ao “*basic income*”⁶. É mais racional, portanto, que todas as questões ligadas ao trabalho gravitem em torno de um mesmo corpo judiciário: harmonizam-se as jurisprudências, consolidam-se as teses e burilam-se as exegeses na mesma forja. A EC n. 45/04 foi certamente sensível a essa racionalidade. Poderia ter ido além, chancelando *in extenso* a competência da Justiça do Trabalho para o conhecimento de litígios de servidores estatutários e estendendo-a para o julgamento de infrações penais contra a organização do trabalho e a administração da Justiça do Trabalho. Não o fez; mas, ainda assim, convergiu em direção àquela racionalidade.

Conseqüentemente, resta agora à Justiça do Trabalho e às suas associações de classe, à mercê do novo perfil constitucional, tomar o fardo com galhardia e buscar recursos para adequar os meios disponíveis à função predisposta — o que implica reciclagem profissional, especialização procedimental, expansão estrutural (maior número de juízes e servidores) e

³ Cfr. Guilherme Guimarães Feliciano, *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2001, pp.28-31.

⁴ Nesse sentido, criticando o teor do antigo parágrafo 3º do artigo 114 da CRFB (atual artigo 114, VIII) por refletir a sanha arrecadatória do Governo Federal e o objetivo de transformar a Justiça do Trabalho em órgão complementar de arrecadação de contribuições sociais, cfr., por todos, José Augusto Rodrigues Pinto, “Os Graves Embaraços Processuais da Emenda Constitucional n. 20/98”, in *Revista LTr*, São Paulo, LTr, 1998, n. 63, pp.605-606.

⁵ A parassubordinação é figura conhecida da legislação italiana, reunindo “*una serie di rapporti di collaborazione che, pur formalmente autonomi, presentano affinità col lavoro subordinato specialmente sotto il profilo socio-economico*” (Giovanni Nicolini, *Manuale di diritto del lavoro*, 3ª. ed., Milano, Giuffrè, 2000, p.64). A figura veio desmistificar, no século XX, o maniqueísmo do trabalho subordinado vs. trabalho autônomo. No Brasil, seu melhor exemplo está na Lei 4.886/65, que disciplina as relações de representação comercial autônoma.

⁶ Rendimento mínimo suficiente para uma vida digna, inconciliável com os estados sociais de desocupação involuntária. Cfr. Giuseppe Bronzini, “*Il salario sociale*”, in *2º Congresso Nazionale dei Democratici di Sinistra* (Pesaro, 16-18 novembre 2001).

expansão orgânica (maior número de Varas do Trabalho) —, sempre com vistas à efetivação de um processo célere, justo e equitativo para os novos e antigos usuários da Justiça do Trabalho. Mas essa é outra abordagem, vinculada à discussão das políticas públicas para o Poder Judiciário, que não terá lugar no presente estudo.

2. Novas competências da Justiça do Trabalho

2.1. O núcleo ideológico da Reforma

Se nos atrevêssemos a examinar neste texto, uma a uma, todas as novas competências agora afetas à Justiça do Trabalho, terminariamos por compor uma monografia, inconciliável com o seu propósito de esboçar idéias num artigo de doutrina. Consequentemente, optamos por examinar, nesta ensanha, a novel competência que exprime o *núcleo ideológico* da Reforma do Poder Judiciário para a Justiça do Trabalho, i.e., a *idéia-matriz* que alimentou e orientou, na generalidade dos itens, a proposta de ampliação da competência. Esse núcleo ganhou corpo no *inciso I* do recém-alterado artigo 114 da Constituição Federal. Vejamo-lo.

No inciso I, o novo artigo 114 dispõe que é da competência da Justiça do Trabalho processar e julgar 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. Difere essencialmente da redação anterior, na medida em que deixa de referir os “dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, que aprisionava as exegeses ao universo das relações de trabalho tipicamente subordinadas (regime jurídico celetista).

É indisfarçável que a intenção do legislador, ao exercer o Poder Constituinte derivado, foi o de estender a competência da Justiça do Trabalho para além das fronteiras da *relação de emprego*, em face da própria tramitação legislativa do projeto de emenda constitucional. Para se ter uma idéia, emenda de plenário apresentada pelo Senador Arthur da Távola (PSDB-RJ), propondo no Senado Federal o restabelecimento da locução “relação de emprego” no inciso I do artigo 115 (atual artigo 114), foi fragorosamente derrotada, para não dizer ignorada⁷.

Resta saber o que sejam as “relações de trabalho” na acepção generalizante da EC 45/04.

2.1. Delimitação do problema: subsídios de Direito comparado

Evidentemente, não estarão afetas à Justiça do Trabalho todas as relações jurídicas que contenham em si alguma implicação relacionada ao trabalho humano. Do contrário, os juízes trabalhistas passariam a decidir sobre literalmente toda e qualquer espécie litigiosa.

⁷ Trata-se da Emenda de Plenário n. 136. Para uma visão completa do processo legislativo que antecedeu a EC 45/2004, cfr. João Oreste Dalazen, “A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil”, in *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.), São Paulo, LTr, 2005, pp.149-153.

Com efeito, quando se discutem os deveres dos cônjuges no casamento, entra em causa o trabalho do cônjuge capaz em favor do consorte, em face do dever de mútua assistência inerente ao matrimônio (artigo 1.566, III, do NCC); e, não por outra razão, o Excelso Pretório reconhecia, em tema de concubinato, a formação de *sociedade de fato* baseada no trabalho comum dos concubinos, com meação patrimonial (Súmula 380)⁸. Da mesma forma, nas ações de improbidade administrativa, a perda do mandato, cargo ou função pública equivale à cessação de uma relação de trabalho estabelecida entre o mandatário ou servidor e a Administração pública. Ninguém sustentará, todavia, que a Justiça do Trabalho seja competente para o processo e o julgamento dessas ações. Há que se buscar, portanto, o núcleo semântico razoável da nova expressão constitucional.

Uma breve incursão no Direito comparado pode fornecer elementos úteis para essa busca. Para citar apenas dois exemplos próximos (um pela identidade ideológica na raiz processualística e outro pela proximidade lingüístico-cultural), evoquem-se o caso italiano e o caso espanhol. Na Itália, compete ao juiz único de primeiro grau, *em funções de juiz do Trabalho* (uma vez que a figura autônoma não existe mais no Direito italiano), processar e julgar as controvérsias relativas a:

- 1) rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa;
- 2) rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie;
- 3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato;
- 4) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica ;
- 5) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice⁹.

Na Espanha, compete aos *Juzgados de lo Social* conhecer das seguintes questões:

- a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, salvo lo dispuesto en la Ley Concursal.
- b) En materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo.

⁸ Chegando-se, portanto, além do que supõe SOUTO MAIOR ao afirmar que “*restariam para a Justiça Comum, [...] os conflitos decorrentes das relações de família, sucessão, comércio (sem prestação de serviço), e defesa da propriedade*” (Jorge Luiz Souto Maior, “*Justiça do Trabalho: a Justiça do Trabalhador?*”, in *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, p.183): mesmo nas relações de Direito de Família pode-se identificar o fator trabalho. Por outro lado, há diversos conflitos que não são de sucessão, família, comércio ou propriedade, mas que tampouco envolvem relação de trabalho: litígios de naturalização e cidadania, responsabilidade civil *ex delicto* (excetuada as que derivam de ilícitos consumados ao ensejo da própria relação de trabalho), conflitos de biodireito, exercício do direito público de informação etc.

⁹ Artigo 409 do Código de Processo Civil italiano. A competência é atribuída aos juízes únicos de primeiro grau pelo artigo 413 do mesmo diploma.

- c) En la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro siempre que su causa derive de un contrato de trabajo o convenio colectivo.
- d) Entre los asociados y las Mutualidades, excepto las establecidas por los Colegios Profesionales, en los términos previstos en los artículos 64 y siguientes y en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, así como entre las fundaciones laborales o entre éstas y sus beneficiarios, sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios de esas entidades.
- e) Contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.
- f) Contra el Fondo de Garantía Salarial, en los casos en que le atribuya responsabilidad la legislación laboral.
- g) Sobre Constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos, impugnación de sus estatutos y su modificación.
- h) En materia de régimen jurídico específico de los sindicatos, tanto legal como estatutario, en lo relativo a su funcionamiento interno y a las relaciones con sus afiliados.
- i) Sobre Constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales en los términos referidos en la disposición derogatoria de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, impugnación de sus estatutos y su modificación.
- j) Sobre la responsabilidad de los sindicatos y de las asociaciones empresariales por infracción de normas de la rama social del Derecho.
- k) Sobre tutela de los derechos de libertad sindical.
- l) En procesos de conflictos colectivos.
- m) Sobre impugnación de convenios colectivos.
- n) En procesos sobre materias electorales, incluida la denegación de registro de actas electorales, también cuando se refieran a elecciones a órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones públicas.
- ñ) Entre las sociedades cooperativas de trabajo asociado o anónimas laborales y sus socios trabajadores, por su condición de tales.
- o) Entre los empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de puesta a disposición.
- p) Respecto de cualesquiera otras cuestiones que les sean atribuidas por normas con rango de Ley¹⁰.

Está claro que o programa ampliativo da EC 45/04 seguiu na direção desses modelos, como de outros tantos que, no Direito europeu continental¹¹, convivem com uma

¹⁰ Artigo 2º do *Real Decreto Legislativo 2/1995*, de 07.04 (*Ley de Procedimiento Laboral*). A competência é atribuída aos *Juzgados de lo Social* pelo artigo 6º do mesmo diploma.

¹¹ Em acréscimo, refira-se ainda o caso português e o amplo rol de competências *em matéria cível* dos tribunais do trabalho, que abarca desde as “*questões emergentes de relações de trabalho subordinado e de relações estabelecidas com vista à celebração de contratos de trabalho*” (inclusive os contratos-promessa de trabalho) até as “*questões emergentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais*” e as “*questões de enfermagem ou hospitalares, de fornecimento de medicamentos emergentes da prestação de serviços clínicos, de aparelhos de prótese e ortopedia ou de quaisquer outros serviços ou prestações efectuados ou pagos em benefício de*”

identidade funcional ampla para os juízos e tribunais laborais (ainda quando não lhes outorgue autonomia macroorgânica, como ocorre na maioria dos casos¹²). Afastou-se, portanto, do modelo cerrado que outrora se consagrou no *caput* original do artigo 114 e que, realmente, não condiz com uma visão dinâmica e atual da tutela da dignidade no âmbito do trabalho humano¹³. Convém, então, extrair dessas matrizes a sua substância essencial.

2.3. Características da “relação de trabalho” na acepção do art. 114, I, da CRFB

A partir desse ponto, a tarefa ganha em facilidade. O exame da casuística comparativa revela que, à parte a matéria sindical (greves e contratação coletiva incluídas), acidentária e previdenciária, a competência dos juízos e tribunais laborais estabelece-se sempre que há **prestação de trabalho** de fundo **consensual**, aspecto **tendencialmente pessoal** e caráter **continuativo** ou **coordenado** — ainda quando não esteja presente o elemento da subordinação jurídica. Isso afasta, desde logo, as construções “*ad absurdum*” antes formuladas: tanto a obrigação conjugal de mútua assistência quanto a perda do cargo por ato de improbidade impõem-se “*ex vi legis*”, não tendo fundo consensual. Assim, estão necessariamente fora do âmbito de competência da nova Justiça do Trabalho (ainda quando envolvam, em boa medida, aspectos ligados ao trabalho humano e à sua circunstância).

Nesse diapasão, para que a Justiça do Trabalho seja competente em razão da matéria, a relação socioeconômica deve ser de tal natureza que envolva intimamente alguma vinculação jurídica apta a afetar ou condicionar o próprio **trabalho** como **projeção da personalidade humana**, desafiando o princípio de tutela insculpido no artigo 1º, III, da CRFB (dignidade da pessoa humana). Noutras palavras, aquela competência supõe que a *relação de fato* ou de *direito* apresente *cumulativamente* as seguintes características:

(a) **prestação de trabalho humano** (*elemento objetivo ou fenomênico* — há de ser, portanto, um *contrato de atividade*¹⁴, ou um *contrato de fim*¹⁵ com *obrigações de meios*)¹⁶;

vítimas de acidentes de trabalho ou doenças profissionais”, passando pelas “*questões emergentes de contratos equiparados por lei aos de trabalho*” e pelas “*questões entre sujeitos de uma relação jurídica de trabalho ou entre um desses sujeitos e terceiros, quando emergentes de relações conexas com a relação de trabalho, por acessoriedade, complementaridade ou dependência, e o pedido se cumule com outro para o qual o Tribunal seja directamente competente*” (não mais se empregando, a essa altura, a expressão “trabalho subordinado”). Confirma-se o artigo 85º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n. 3/99, de 13.01), alíneas “b”, “c”, “d”, “f” e “o”. A lei portuguesa especifica, nessa parte, tratar-se de “matéria cível”, uma vez que os tribunais do trabalho detêm ainda **competência em matéria administrativa** (contra-ordenações laborais) — aproximando-se, em boa medida, da nova competência agora insculpida no artigo 114, VII, da Constituição brasileira — e **competência em matéria penal** (contravenções contra a ordem e a organização do trabalho). De se observar, porém, que as contravenções laborais praticamente desapareceram da ordem jurídica portuguesa (cfr. João Soares Ribeiro, *Contra-ordenações laborais: Regime Jurídico Anotado contido no Código do Trabalho*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, p.139).

¹²Exceção feita à Alemanha, que possui um ramo especializado do aparelho judiciário para o exercício da jurisdição trabalhista, e ainda, na Europa insular, à Inglaterra, onde historicamente se estabeleceram as *labor courts*.

¹³Na arguta dicção de ORESTE DALAZEN, com a tônica da EC 45/04 “*valoriza-se e moderniza-se a Justiça do Trabalho, bem assim retira-se o máximo 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*” (“*A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos...*”, p.155 — g.n.).

¹⁴Também dito, em doutrina, **contrato de meios**.

(b) **fundo consensual** (*elemento volitivo*¹⁷ — que pode se consubstanciar, e.g., num *contrato*, numa *aceitação tácita*¹⁸ ou num *ato jurídico unilateral de adesão*¹⁹)²⁰;

(c) **personalidade mínima** (*elemento tendencial*²¹ — o advérbio “tendencialmente”, alhures empregado, absorve e adapta o vocábulo “*prevalentemente*”, constante do *codice* italiano, e serve para demonstrar que não se trata da *personalidade* do artigo 3º, *caput*, da CLT, que repudia, por princípio, a substituição pessoal do obreiro no pólo passivo do contrato²²: aqui, exige-se que o objeto do contrato seja uma *obrigação pessoal de fazer*, mas nada obsta, em tese, que essa obrigação seja fungível)²³;

¹⁵ Também dito, em doutrina, **contrato de resultados**.

¹⁶ Jamais, porém, um *contrato de fim* puro. Isso significa que o litígio instaurado em torno de um contrato de compra e venda jamais será da competência da Justiça do Trabalho, ainda que o vendedor tenha de *produzir trabalho* para entregar a mercadoria (e.g., compra e venda de uma peça de marcenaria sob encomenda).

¹⁷ Note-se que esse elemento — *subjetivo*, por evidente — é *volitivo*, mas não necessariamente *cognitivo*. Isso preserva, no imo do Direito do Trabalho, toda a teoria já construída em torno do **contrato-realidade** (vide, e.g., MANUEL ALONSO OLEA e AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ) e da desnecessidade de que o *empregado* — ou agora, para fins de fixação de competência, o *trabalhador* — conheça a sua condição pessoal: basta que *queira* agir segundo esse paradigma.

¹⁸ Caso dos serviços não-solicitados prestados e habitualmente por pessoa física sem a oposição do beneficiado, desde que deles tenha consciência. Se houver *subordinação jurídica*, a par da personalidade e da expectativa de remuneração, tratar-se-á de *empregado* (teoria do contrato-realidade) e a relação jurídica será julgada sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho. Se não houver essa subordinação, mas estiverem presentes os demais elementos, ainda assim a causa será julgada pela Justiça do Trabalho, agora sob a égide da legislação civil e do *princípio do não enriquecimento sem causa*, outrora defluído do artigo 4º da LICC (princípio geral de direito) e hoje positivado nos artigos 884 a 886 do NCC.

¹⁹ Caso dos servidores públicos civis estatutários. Em sentido contrário, ver-se-á, ADIn n. 3395 (liminar), 25.01.2005, Min. Nelson Jobim.

²⁰ Afastam-se, portanto, todos os casos de **prestações pessoais obrigatórias**, para utilizar a expressão do artigo 1, 3, “b”, do *Estatuto de los Trabajadores* espanhol (do castelhano “*prestaciones personales obligatorias*”): o **serviço militar obrigatório** e as **prestações civis alternativas**, os “*trabajos de colaboración social*” (foram exigidos por lei espanhola de 1994 como condição para a percepção das parcelas do seguro-desemprego; no Brasil, não têm previsão — e nem devem ter, por violar o teor das Convenções n. 29 e 122 da OIT) e o próprio **trabalho penitenciário** (que não é citado pela doutrina espanhola mas, entre nós, foi expressamente excluído do universo de regência celetista pelo artigo 28, §2º, da Lei 7.210/84; a par disso, continuará fora dos lindes da competência da Justiça do Trabalho). Cfr., sobre o caso espanhol, Ignacio Albiol Montesinos *et al.*, *Derecho del Trabajo: contrato individual*, 4ª ed., Valencia, Tirant lo blanch, 2002, pp.35-36.

²¹ Esse elemento é também identificado por ORESTE DALAZEN, embora por outro caminho hermenêutico. *In verbis*: “A aludida competência [...] não enlaça **todo** contrato de atividade: respeita somente à lide derivante da prestação **pessoal** de serviço a outrem. [...] Por quê? Porque a tônica da competência traçada no novo art. 114 inc. I, em meu entender, há de guardar uma certa simetria ou paralelismo com a competência para os dissídios emergentes de relação de emprego. É a similitude de condições socioeconômicas entre a figura do empregado e a do autônomo que dita essa competência da Justiça do Trabalho. Ambos têm em comum a circunstância de subsistirem da ‘alienação’ pessoal da força de trabalho a outrem. Tal traço de identidade entre o empregado e o autônomo é que justifica submeterem-se ambos a uma jurisdição que é ‘do Trabalho’, a exemplo do que já sucede há décadas com o pequeno empreiteiro, operário ou artífice (CLT, art. 652, a, inc. III). Esse, parece-me, o espírito da norma constitucional em foco” (“A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos...”, p.154).

²² Diga-se, porém, que a expressão é empregada por ANDRADE MESQUITA para os próprios contratos de trabalho subordinado, quando os classifica como *negócios tendencialmente pessoais* (cfr. José Andrade Mesquita, *Direito do Trabalho*, 2ª ed., Lisboa, AAFDL, 2004, pp.337-341). Para esse autor, o caráter *intuitu personae* dos contratos de emprego é apenas “tendencial”, porque há exceções quanto à posição do empregador (e.g., sucessão de empresas) e exceções quanto à posição do trabalhador (como os “casos atípicos em que *uma pessoa colectiva ocupa o lugar de trabalhador subordinado*” e o caso dos trabalhadores temporários).

(d) **caráter continuativo ou coordenado** (*elemento funcional ou operacional* — desdobra-se em duas características alternativas, inspiradas na hipótese do artigo 409, 3, *in fine*, do CPC italiano)²⁴.

Quanto às relações de trabalho com caráter continuativo e/ou coordenado, freqüentes nos casos de parassubordinação, a doutrina italiana pontifica, com base em diversos arestos da *Corte di Cassazione* (décadas de oitenta e noventa), que

La casistica è assai vasta. Essa comprende de la collaborazione dell'avvocato consistente nello svolgimento di una serie di affari, contenziosi o non, in forza di una investitura generale o di procure singole per un periodo determinato e senza fissazione di scadenza; la collaborazione dell'amministratore di società di capitali; quella di coadiutore dell'impresa familiare; quella del medico dipendente da U.S.L.; quella del socio-lavoratore di società cooperativa, quella del socio della compagna unica lavoratori portuali²⁵.

Entendemos, *data venia*, que tais exceções, se realmente existem nas posições do empregador, são em tudo *aparentes* em relação aos trabalhadores empregados: haverá, sempre, intenso grau de pessoalidade entre a pessoa singular (o trabalhador) e a pessoa coletiva que se interpõe na prestação de serviços junto a terceiros, sem que esteja presente qualquer “fungibilidade” que não passe pelas instâncias deliberativas da pessoa interposta. Dir-se-á, portanto, que nas relações de emprego — e sobretudo no Brasil, à mercê dos artigos 2º e 3º da CLT — o trabalho é **estritamente** (e não apenas “tendencialmente”) pessoal. No caso português, em sentido diametralmente oposto, veja-se ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (*Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 1999, p.520), negando que o contrato de emprego seja *intuitu personae*, porque “o moderno Direito do trabalho está massificado, havendo uma total substituíbilidade entre os trabalhadores de iguais habilitações” (o que é verdadeiro do ponto de vista técnico, mas não o é do ponto de vista *contratual*, ao menos no que diz com a posição do trabalhador: não pode ele se fazer substituir por quem quer que seja, sem a anuência do empregador).

²³ Incluem-se, em geral, as prestações de serviço que **inserem o trabalhador** na estrutura capitalista da empresa tomadora, porque as relações de confiança que tornam possível a divisão social do trabalho pressupõem uma pessoalidade mínima. Excluem-se, porém, todos os contratos de prestação de serviços celebrados entre *pessoas jurídicas*, ou mesmo aqueles nos quais o prestador de serviço seja *pessoa jurídica*, quando tais contratos são discutidos em si mesmos (assim, *e.g.*, nos litígios em torno da validade de suas cláusulas), desde que não haja questões derivadas da relação de trabalho humano que subsidia a execução do contrato nas fábricas e nos campos.

²⁴ O caráter *continuativo* pressupõe que a relação se protraia no tempo, de fato ou de direito (assim, *e.g.*, se houver previsão contratual), ainda que isso não ocorra por tempo *indeterminado*, mas por tempo determinado (como, *p.ex.*, nas *due diligences* encomendadas a pessoas físicas por tempo certo). Assim, é cediço que, a rigor, o essencial desse caráter continuativo não equivale ao conteúdo do *princípio da continuidade* que informa as relações de emprego. Tal princípio “*expressa a tendência atual do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a **mais ampla duração**, sob todos os aspectos*”, de modo que “*se nada se diz, presume-se que o contrato [de emprego] é de duração indefinida*”, além do que “*não se pode converter um contrato [de emprego] de duração indeterminada em um contrato de duração determinada*” (Américo Plá Rodríguez, *Princípios de Direito do Trabalho*, trad. Wagner Giglio, 4ª tiragem, S.Paulo, LTr, 1996, pp.141, 146 e 149). Nas relações de trabalho não-subordinado, não há aquela presunção e nem tampouco essa impossibilidade, até porque o *princípio da proteção*, cunhado que foi para as relações típicas de emprego, não se lhes aplica em caráter de especificidade — e o princípio da continuidade não é senão um consectário do princípio protetivo. Nada obstante, resta sempre ao trabalhador autônomo e eventual a tutela geral da dignidade da pessoa humana, como apontado na introdução.

²⁵ Giovanni Nicolini, *op.cit.*, pp.70-71.

Mesmas ilações podem ser trasladadas agora, sem maiores dificuldades, para o cenário brasileiro. Logo, passam à competência da Justiça do Trabalho as relações de trabalho que, em caráter continuativo e/ou coordenado, estabelecem-se entre o advogado e seu cliente, entre o médico e seu paciente, entre o administrador e a sociedade anônima, entre o cooperador-trabalhador e a sociedade cooperativa etc. Desceremos à minúcia casuística nos tópicos subseqüentes.

Ao mais, com base nessas construções teóricas, pode-se responder à maior parte das questões que vêm sendo formuladas a esse respeito. Vejamos.

2.4. Corolários (1). O trabalho autônomo

As hipóteses de trabalho pessoal, porém *autônomo* (o que pressupõe a relativa continuidade, porque do contrário se trataria de trabalho eventual), não se subtraem à nova competência da Justiça do Trabalho.

Tal é o caso das relações jurídicas estabelecidas entre os profissionais liberais e seus clientes/pacientes: médicos, dentistas, advogados, contadores, engenheiros e arquitetos, que se vinculam espontaneamente aos seus contratantes por contratos de prestação de serviços que pressupõem alguma estabilidade e alguma continuidade (como é o caso do tratamento médico ou odontológico, do projeto arquitetônico, da administração contábil e da assessoria jurídica), terão agora seus litígios submetidos aos órgãos da Justiça do Trabalho, a não ser que não haja *obrigações de meios* (o que, diga-se, é pouco usual: do médico, como do contador ou do engenheiro, espera-se não apenas o resultado final, mas o *acompanhamento técnico* para que tudo corra tal qual planejado). Amiúde, esses contratos não são reduzidos a instrumento (notadamente no caso dos médicos e dos odontólogos), o que exigirá um particular empenho dos juízes do Trabalho na descoberta da verdade, com larga utilização de seus poderes instrutórios (tal como já ocorria, em todo o Brasil, com as relações de emprego informais).

O mesmo vale para os trabalhadores autônomos não-especializados. Entre esses, a par do caráter continuativo, predomina também o caráter coordenado (já que, à diferença dos profissionais liberais, não detêm o monopólio da *lex artis*²⁶). Logo, com maioria de razão, terão suas causas apreciadas pela Justiça do Trabalho os motoristas autônomos contratados por empresas de transporte rodoviário para deslocação de cargas em caminhões próprios e, nos mesmos termos, as pessoas físicas contratadas para os demais serviços de transporte (artigos 730 a 756 do NCC), os corretores de seguros e de imóveis contratados por seguradoras e proprietários para a intermediação de negócios e, nos mesmos termos, as

²⁶ Com efeito, a empresa de transporte rodoviário pode modular parcialmente o trabalho do motorista contratado, otimizando rotas e estipulando prazos máximos, mesmo quando a propriedade do caminhão de carga pertença ao trabalhador. Assim, ainda quando não haja *subordinação* em acepção jurídica (artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da CLT), poderá haver *coordenação* pela parte contratante. Já o paciente, ignorante nas coisas da Medicina, não tem como “coordenar” o trabalho do médico contratado: falta-lhe, em geral, conhecimento que o habilite a propor a otimização dos serviços ou a duração do tratamento. Ademais, dada a natureza do ofício, uma eventual coordenação do paciente, ainda que possível (suponha-se, *e.g.*, o tratamento médico subministrado a um paciente formado em Medicina), feriria de morte a liberdade de ciência e ação insita às profissões liberais.

pessoas físicas contratadas nas demais modalidades de corretagem (artigos 722 a 729 do NCC), os comissários (artigos 693 a 709 do NCC²⁷), os representantes comerciais autônomos (Lei 4.886/65), os empreiteiros²⁸, agenciadores e distribuidores pessoas físicas²⁹ (respectivamente, artigos 610 a 626, 710 a 721 e 722 a 729 do NCC), os decoradores contratados para remodelação de interiores etc.

A hipótese abrange, em geral, todos os casos de “*locatio-conductio operarum*” (locação de serviços) e, quando houver obrigações de meio ou atividade, também os casos de “*locatio-conductio reris*” (empreitada). Com efeito,

da locação de serviços, abrangente outrora de toda prestação de atividade remunerada, destacou-se o contrato de trabalho [*rectius*: emprego] que pressupõe a continuidade, a dependência econômica, e a subordinação. Mas não aboliu a prestação civil de serviços. Ao revés, subsistem ambas as espécies contratuais, com vida autônoma³⁰.

Dessarte, à Justiça do Trabalho compete processar e julgar, em tese e princípio, os litígios derivados dos contratos de prestação civil de serviços (*lato sensu*), que são os contratos de atividade por excelência, e cujos caracteres jurídicos são a bilateralidade, a onerosidade, a consensualidade e o *objeto específico*, que corresponde à “*prestação da atividade*, resultante da energia humana aproveitada por outrem, e tanto pode ser intelectual como material ou física”³¹. A competência só não será da Justiça do Trabalho se não se verificar algum dos elementos caracterizadores acima indicados (como, p. ex., se os serviços forem prestados por pessoa jurídica).

CAIO MÁRIO ainda acrescenta, de absolutamente relevante, que

não se compreende mais, como queria PLANIOL, que o objeto do contrato fosse a própria força de trabalho, ou a energia mesma existente na pessoa, suscetível de utilização por outra pessoa, e muito menos é aceitável que nele haja o arrendamento da própria

²⁷ Nos contratos de comissão, não se exige o caráter de continuidade, mas o caráter *coordenado* da prestação de serviços do comissário decorre dos termos do artigo 695, *caput*, do NCC (“*O comissário é obrigado a agir de conformidade com as ordens e instruções do comitente, devendo, na falta destas, não podendo pedi-las a tempo, proceder segundo os usos em casos semelhantes*”), independentemente da existência ou não de cláusula “*del credere*” (artigo 698). Não há, porém, subordinação jurídica, uma vez que a desobediência é irrelevante se dos atos do comissário resultar vantagem para o comitente, ou ainda se em caso de urgência o comitente agir conforme os usos (artigo 695, par. único).

²⁸ Não de ser, aqui, os empreiteiros com *obrigações de atividade*, conquanto o contrato de empreitada seja, por definição, um contrato de fim.

²⁹ No contrato de **agência**, o caráter *continuativo* decorre da letra explícita do artigo 710, *caput*, do NCC, pelo qual ao agente incumbe, “*em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada*” (g.n.). A prestação de trabalho é ainda *coordenada*, nos termos do artigo 712 do NCC. O contrato de agência ifere do contrato de **comissão**, que tem por objeto “*a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente*” (artigo 693 do NCC), e do contrato de **distribuição**, porque nesse último — embora seja uma *subespécie* do tipo contratual de agência — o agente tem sempre à sua disposição a coisa a ser negociada (artigo 710, *caput, in fine*, do NCC).

³⁰ Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1992, v. III, p.261.

³¹ *Idem*, pp.262-263.

pessoa, tudo isto refletindo uma concepção hoje superada de fase de servidão humana. O que tem este contrato em vista, como objeto de relação obrigacional, é uma *atividade* do devedor, o qual, por sua vez, é e tem de ser tratado como homem livre³².

Esse breve excerto demonstra, com riqueza de cores, que no Direito Civil como no Direito do Trabalho a prestação pessoal de serviços — subordinados ou não — interfere com a liberdade e a dignidade da pessoa humana, justificando sociologicamente o alargamento da competência da Justiça do Trabalho.

2.5. Corolários (3). O trabalho voluntário

Os litígios oriundos das relações de **trabalho voluntário**, *ut* artigo 1º, *caput*, da Lei 9.608/98, também se sujeitam, agora, à competência da Justiça do Trabalho, desde que apresentem as características *supra*.

Algumas dessas características já estão pressupostas na Lei 9.608/98, como p. ex. a pessoalidade mínima. Nos termos do referido artigo 1º, os serviços voluntários são, por conceito legal, as atividades não-remuneradas prestadas 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*.

Quanto a isso, aliás, a exegese proposta não é desconhecida dos modelos estrangeiros mais atuais; antes, deles se aproxima. Veja-se, *e.g.*, o caso espanhol (*supra*), que afeta aos *Juzgados de lo Social* o processo e o julgamento dos litígios entre associados e mútuas em regime de trabalho voluntário (artigo 2º, “d”, do *Real Decreto Legislativo* 2/1995), com exceção feita às mútuas instituídas por fundações laborais, no que concernir aos direitos patrimoniais e às obrigações específicas relacionadas aos fins próprios dessas entidades, e às mútuas instituídas por colégios ou ordens profissionais.

2.6. Corolários (4). Relações de consumo. Ações de indenização por erro profissional

Também as relações de consumo cujo objeto seja a prestação pessoal de serviços sujeita-se à competência dos órgãos da Justiça do Trabalho, desde que se trate de *prestador pessoa física* (observando-se que, tratando-se de fornecimento profissional de serviços a destinatário final, tratar-se-á de *relação de consumo*, seja ou não *pessoa física* o destinatário³³) e se atenda, de resto, aos demais requisitos do elenco inserto no tópico 2.3.

³² *Idem*, p.263.

³³ O artigo 2º, *caput*, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) estatui que “consumidor é toda **pessoa física ou jurídica** que **adquire ou utiliza produto ou serviço** como destinatário final” (*g.n.*). Não há, portanto, dúvidas quanto à natureza da relação jurídica quanto o consumidor é *pessoa jurídica* (ao contrário do que ocorre, *e.g.*, no sistema jurídico português, em que há diversos conceitos de “consumidor” na legislação em vigor). A rigor, a relação que se estabelece entre a empresa tomadora e a empresa prestadora de serviços, quanto se trata de prestação de *atividade-meio* (limpeza, vigilância, fornecimento de refeições etc.), é uma *relação de consumo* na acepção do artigo 2º do CDC, já que a tomadora é o destinatário final do serviço.

Com efeito, se se tratar de pessoa jurídica que presta serviços a outra pessoa jurídica, ou mesmo de pessoa jurídica que presta serviços a uma pessoa física (assim, *e.g.*, se uma empresa de prestação de serviços de informática é chamada a reparar um computador pessoal), a relação estabelecida entre o contratante e a contratada e/ou seu preposto carece de qualquer pessoalidade: numa relação *standard*, pouco importa ao consumidor qual o técnico em informática designado para o serviço. Além disso, embora os serviços sejam prestados por uma pessoa natural, o consumidor não modula os seus préstimos, não determina ou antecipa a sua presença e tampouco regula o seu tempo de permanência, ainda se os serviços forem prestados a domicílio; tampouco há continuidade, já que os consertos são, por definição, eventuais. E, faltante aqueles elementos (tendencial — *pessoalidade mínima* — e funcional), tal relação não desafia a competência da Justiça do Trabalho, porque não interfere, em qualquer aspecto relevante, no trabalho como projeção da personalidade do técnico escalado para o serviço, ou tampouco na sua dignidade humana enquanto tal.

Nesse diapasão, caso o técnico designado pela pessoa jurídica se desentenda com o consumidor e seja acusado de incompetência para o serviço, os litígios em derredor da relação de consumo e dos eventuais danos morais resolver-se-ão nas varas cíveis, porque a insatisfação do consumidor, por um lado, pesa sobre o técnico na condição de *preposto* da pessoa jurídica, e as ofensas sofridas, por outro, partem de um terceiro que não têm poderes ou faculdades contratuais exercitáveis diretamente em face do técnico. Não há qualquer pessoalidade na contratação, como tampouco a afetação do trabalhador para o serviço decorre de um ato consensual que o vincule pessoalmente ao tomador. Isso significa que, nas relações de consumo de serviços, o trato impessoal e inopinado com terceiros não determina a competência da Justiça do Trabalho. Somente os litígios entre o técnico e a própria pessoa jurídica fornecedora de serviços é que se sujeitarão à competência da Justiça do Trabalho.

Isso não se dá, porém, quando o técnico em informática é prestador pessoa física, porque nesse caso ele não está alheio à relação de consumo e tampouco exsurge como “terceiro” na relação contratual que contrapõe tomador e prestador de serviços. Noutras palavras, o objeto contratual não é *impessoal* e tampouco é *inopinado* o seu trato. O consumidor contrata os *serviços pessoais* de certo prestador, que se firma na relação de trabalho e na relação de consumo como efetiva *parte contratual*, mediante acordo de vontades entre os interessados. O contratado é o próprio técnico, não uma pessoa jurídica qualquer à qual ele se vincule. As notas da pessoalidade e da consensualidade direta reconduzem à matriz ideológica do trabalho humano digno (no que toca, *e.g.*, à não-discriminação ou à comutatividade do contrato) e, por isso, determinam a competência dos juízes do Trabalho.

Por outro lado, competirá à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações movidas por um empregado contra a empresa-cliente de seu empregador (pessoa jurídica), responsabilizando-a por créditos decorrentes da relação de emprego (com a prestadora) ou da própria relação de trabalho (com a tomadora). Aliás, era o que ocorria antes mesmo da EC n. 45/04, quando se reclamava em juízo a condenação da empresa tomadora como responsável subsidiária (Enunciado 331, IV, do C.TST). Embora não haja, entre a pessoa

jurídica tomadora e o trabalhador, uma relação contratual direta, é comum verificar uma pessoalidade mínima inerente à relação de trabalho (assim, *e.g.*, quando a tomadora opina ou previamente sobre os trabalhadores que deverão lhe prestar os serviços ou aprova a relação correspondente, como amiúde ocorre), em cujo imo se situa a consensualidade, e que usualmente não ocorre nas relações de consumo em que o destinatário é a *pessoa física* e não a pessoa jurídica. Tal pessoalidade freqüentemente deriva da própria **inserção** do trabalhador na estrutura de uma empresa capitalista (como asseverou, no passado, MOLITUR), sobretudo em função das necessárias relações de fidúcia recíproca que a divisão social do trabalho reclama. Nesses termos, havendo a pessoalidade mínima e o fundo consensual, tratar-se-á de ação oriunda de “relação de trabalho” para os fins do artigo 114 da CRFB (ainda que não haja relação de emprego *proprio sensu* e a empresa prestadora de serviço não componha o pólo passivo³⁴). Da mesma forma, e sob mesma hipótese, competirá à Justiça do Trabalho processar e julgar ação de indenização por danos morais movida pelo empregado contra a empresa-cliente de seu empregador, em virtude de ofensas irrogadas pelo gerente da tomadora em razão da qualidade dos serviços prestados no cumprimento do contrato de emprego, a teor do artigo 114, VI, da CRFB — que, aliás, não fala em “relação de emprego”, mas em “relação de trabalho”.

Na doutrina, já se somam as manifestações autorizadas que reconhecem a competência da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento de litígios derivados de relações de consumo de serviços com pessoalidade mínima. Vejam-se, por todos, ORESTE DALAZEN³⁵ e, no âmbito dos tribunais, a 3ª conclusão do Grupo de Estudo n. 1 do Seminário “Ampliação da competência da Justiça do Trabalho” (coord. Juiz Nildemar da Silva Ramos), em iniciativa louvável e pioneira da Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região:

A relação de consumo de serviço é uma relação de trabalho, abrangendo as pretensões do trabalhador e do consumidor decorrentes da mesma relação. O critério para a definição da relação de trabalho é que o trabalho seja personalíssimo, no desempenho de profissão ou ofício e mediante retribuição.

Divergimos, apenas, da necessidade de trabalho “personalíssimo” (tomada na acepção do artigo 3º, *caput*, da CLT, porque não há outra tecnicamente aceitável). Ainda que o prestador de serviços pessoa física faça-se substituir por outrem, com ou sem o

³⁴ Supondo-se, *e.g.*, que a empresa prestadora (que é a *empregadora* para os fins do artigo 2º, *caput*, da CLT) tenha sido demandada e condenada, mas a falência superveniente tenha frustrado a satisfação dos créditos, nada obsta ao trabalhador buscar na Justiça do Trabalho, dentro dos prazos do artigo 7º, XXIX, da CRFB, o ressarcimento junto à tomadora, com fundamento nos artigos 186, 927, *caput*, e 932, III, do NCC, *ut* Enunciado 331, IV, do C.TST — e a competência será da Justiça do Trabalho (como, a rigor, já seria antes, à mercê de uma interpretação funcional do artigo 114, *caput*, da CRFB, mesmo na sua redação original; agora, em face da redação ampla do artigo 114, I, não podem restar dúvidas quaisquer a respeito). Diversamente, porém, não poderá o trabalhador demandar a tomadora, na qualidade de responsável subsidiária, sem também demandar e jamais ter demandado a prestadora (responsável principal), porque, nesse caso, falta-lhe interesse processual de agir: sem obter o acerto judicial da dívida (*Schuld*) e a condenação do responsável principal (*Haftung*), não lhe será útil ou adequado buscar o acessório (responsabilidade subsidiária). A esse respeito, cfr. Guilherme Guimarães Feliciano, “Do chamamento ao processo e da responsabilidade subsidiária no Direito Processual Trabalhista”, in *Revista LTr*, São Paulo, LTr, 1998, n. 62, pp.1203-1210.

³⁵ Cfr. João Oreste Dalazen, “A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos...”, p.156.

consentimento do consumidor, se o contrato é firmado com a pessoa física e o contratado não é mero agenciador da força de trabalho alheia (porque, nesse caso, tangencia-se a fraude), mas também é trabalhador e colabora para o resultado final, a competência é igualmente da Justiça do Trabalho.

PINTO MARTINS³⁶ sustenta a tese oposta, ao argumento de que o artigo 3º, §2º, do CDC define como serviço 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, o que *afastaria* a competência da Justiça do Trabalho. Ocorre, porém, que o artigo 3º, §2º, do CDC desafia interpretação restritiva, como restritiva era a interpretação do artigo 114, *caput*, da CRFB quando, na redação anterior, referia “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”: excluem-se não os serviços que decorrem de relações de trabalho *lato sensu*, mas os serviços que decorrem de relações de trabalho *stricto sensu*, i.e., de **relações de emprego**. É o que propugnam, inclusive, os autores do anteprojeto de lei que culminou na Lei 8.078/90. *In verbis*:

Não poderão ser igualmente objeto das chamadas “relações de consumo” os interesses de caráter trabalhista, **exceção feita às empreitadas de mão-de-obra ou de empreitadas mistas** (mão-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. [...] E a respeito acentua Manuel Alonso Olea que “há o trabalho subordinado típico, que é o do empregado, e o atípico, que é o do trabalhador eventual, do trabalhador avulso e do trabalhador temporário”, anotando ainda que se deve dividir o “**trabalho autônomo**”, que é “aquele no qual o trabalhador mantém o poder de direção sobre a própria atividade, em *trabalho autônomo propriamente dito* e *empreitada*, esta uma modalidade daquele”, e, insistimos, **este, sim, objeto das relações de consumo**, sobretudo na classe de “*serviços*”, como deixa claríssimo o texto legal, sem necessidade de maiores indagações³⁷.

Aliás, não por outro motivo, pensadores do gabarito de PHILIP KOTLER — uma das maiores autoridades do mundo em *Marketing* e venda ao consumidor — já ponderavam, nos primórdios da doutrina consumeirista, que os serviços para consumo definem-se como atividades, benefícios ou satisfações que são oferecidos à venda, a exemplo de um *corte de cabelo* ou dos *consertos em geral*³⁸. Ora, já pelos exemplos de KOTLER, como ainda pela definição lata que ele propõe (desvencilhada, na origem, de quaisquer preconceitos jurídicos), resulta indiscutível figurarem, entre os *serviços* que podem ser objeto de relações de consumo, modalidades derivadas de *relações de trabalho* em sentido lato, ínsitas ao novo

³⁶ Cfr. Sérgio Pinto Martins, “Competência da Justiça do Trabalho para analisar relações de consumo”, in *Suplemento LTr*, São Paulo, LTr, 2005, n. 038/2005, pp.155-156.

³⁷ Cfr. *Comentários ao Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, Ada Pellegrini Grinover *et al.*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1993, pp.34-35 (g.n.). A passagem é de JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO.

³⁸ Cfr. *Marketing Management: Analysis, Planning, Implementation, and Control*, 9. ed., New York, Hardcover, 1999, pp.20-30. PHILIP KOTLER é, entre outras coisas, professor titular da Kellogg Graduate School of Management da Northwestern University e consultor estratégico de multinacionais como o Bank of America, a General Electric, a IBM e a Ford.

marco de competências da Justiça do Trabalho (assim, e.g., o litígio entre o proprietário do automóvel e o seu mecânico de confiança que, a exemplo do médico, poderá postular na Justiça do Trabalho o pagamento pelos serviços prestados ao cliente³⁹). Logo, o artigo 3º, §2º, do CDC evidentemente não se põe como óbice à admissão de relações de trabalho que também sejam, por natureza, relações de consumo.

Mas a polêmica não se encerra aqui. Ainda nessa matéria, discute-se se ao juiz do Trabalho competiria conhecer da legislação consumerista e aplicá-la ao caso concreto. DALAZEN e PINTO MARTINS supõem que não⁴⁰.

Convém tomar em relevo, porém, o que já está implícito no teor da 3ª conclusão do GE-1/Seminário da EMATRA-XV, *supra*. Nas hipóteses em comento, a relação de trabalho e a relação de consumo são as duas faces da mesma moeda e, por isso, ontologicamente indissociáveis. Não há como reservar à Justiça do Trabalho as questões próprias da prestação de trabalho humano (não-discriminação, não enriquecimento sem causa, comutatividade contratual etc.) e relegar a outras jurisdições as questões inerentes à condição jurídica do consumidor de serviços, mesmo porque usualmente umas e outras questões implicar-se-ão mutuamente: saber se o trabalho foi devidamente remunerado supõe saber, antes, se os serviços tinham ou não vícios de qualidade que os tornavam impróprios ao consumo, diminuía-lhes o valor ou não correspondiam às indicações constantes da oferta ou da mensagem publicitária (artigo 20, *caput*, do CDC). Daí porque, mais corretamente, deve-se admitir a competência da Justiça do Trabalho sempre que a relação de consumo de serviço apresentar os elementos identificados acima arrolados (objetivo, subjetivo, tendencial e operacional), *ainda quando a ação for movida pelo consumidor* em detrimento do prestador de serviços. A verdade é que, nessa matéria, reservou-se ao juiz do Trabalho uma das tarefas hermenêuticas mais penosas nos Estados Democráticos de Direito: **mediar** os conflitos principiológicos entre subsistemas jurídicos igualmente *tuitivos* (como se dá, *in casu*, com a tutela civil do trabalhador não-subordinado e a tutela civil do consumidor de serviços).

Nesses termos, entendemos que as ações civis de indenização por *erro profissional* passam a ser da competência da Justiça do Trabalho⁴¹, desde que os serviços médicos sejam

³⁹ A competência da Justiça do Trabalho, no caso específico do médico e de seus honorários, é defendida pelo próprio PINTO MARTINS (“*Competência da Justiça do Trabalho...*”, p.156).

⁴⁰ Cfr., respectivamente, “*A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos...*”, pp.156-157, e “*Competência da Justiça do Trabalho...*”, p.156. No primeiro, lê-se: “*Se, pois, a relação contratual de consumo pode ter por objeto a prestação de serviços e, assim, caracterizar também, inequivocamente, 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*”.

⁴¹ No sentido contrário, Sérgio Pinto Martins, “*Competência da Justiça do Trabalho...*”, p.156. *In verbis*: “*Lide entre consumidor e prestador de serviços, em que irá ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, não é de competência da Justiça do Trabalho, por se tratar de relação de consumo. Exemplos são a relação do paciente com o médico em decorrência de operação mal feita, o da pessoa física que faz conserto incorreto de um aparelho eletrônico de outra pessoa. São hipóteses que envolvem relação de consumo e não exatamente de trabalho*”. Divergimos, com a devida vênia, por tomar como indissociáveis, nesses casos, uma e outra relação. *Mutatis mutandi*, seria como supor, numa relação de trabalho subordinado, que o erro do tomador de serviços (i.e., a justa causa do empregador) pudesse ser conhecido pela Justiça do Trabalho, mas o erro do prestador de serviços (i.e., a justa causa do empregado) não pudesse sê-lo, se a regência legal escapasse ao cabedal

pessoais (i.e., prestados pela pessoa física e não por uma sociedade civil⁴² ou por uma empresa de engenharia), tenham fundo *consensual* e caráter *continuativo* (e.g., nos tratamentos estéticos). Do contrário, tratar-se-iam com disparidade, no plano processual, os tomadores do trabalho subordinado (= empregadores) e os tomadores do trabalho autônomo (assim, p.ex., os pacientes de médicos e odontólogos e os clientes de contadores, engenheiros e arquitetos), conquanto esses sejam, em geral, mais desprotegidos que aqueles: o empregador poderia, no âmbito do processo do trabalho, ajuizar reconvenção em face do empregado reclamante (pedindo, e.g., o ressarcimento dos danos causados pelo empregado, *ut* artigo 462, §1º, da CLT); já o consumidor de serviços não poderia fazê-lo, quando demandado por honorários profissionais ou pelo preço do serviço, devendo se socorrer na Justiça comum, com maior demora, maior dispêndio e sob risco de decisões conflitantes numa e noutra jurisdição. Nada justifica razoavelmente essa distinção e tampouco as suas consequências deletérias, o que permite concluir que a sua adoção malferiria a norma de isonomia processual ínsita ao princípio constitucional da igualdade (artigo 5º, *caput*, da CRFB). É claro, porém, que em certos casos a intervenção médica não tem fundo consensual ou contratual, como, e.g., nos atendimentos de emergência em hospitais públicos. Nesses casos, a intervenção do médico deve-se ao seu dever ético e legal, não à vontade ou resignação do paciente. O mesmo se aplica aos casos nos quais o médico, mesmo em hospitais privados, intervém contra a vontade do paciente (assim, e.g., nas transfusões de sangue feitas contra o desejo de pacientes testemunhas de Jeová e/ou de sua família, com amparo no artigo 23, III, 1ª parte, do CP). Quaisquer litígios derivados do ato médico não serão, nessas hipóteses, da competência da Justiça do Trabalho, por razões evidentes.

2.7. Corolários (5). O trabalho eventual e o trabalho avulso

Da mesma forma, os litígios em torno do *trabalho eventual*, definido como “o trabalho que se presta *ocasional* e *transitoriamente*” ou “que é exigido em via absolutamente transitória e acidental, em caso de ser necessário um serviço imposto por exigência momentânea da empresa”⁴³, podem agora ser apreciados pela Justiça do Trabalho.

Para tanto, é necessário que esse trabalho, embora episódico e/ou incomum⁴⁴, seja tendencialmente pessoal, tenha fundo consensual e seja coordenado em medida relevante

normativo da CLT (e.g., a indenização do empregador pelos danos morais causados em virtude das ofensas irrogadas pelo ex-empregado). Como não aceitamos essa tese no âmbito da relação de emprego, é de rigor não aceitá-la tampouco no âmbito da relação de trabalho *lato sensu*.

⁴² Entendemos que, nos termos do artigo 966, par. único, do NCC, as sociedades de profissionais liberais não são sociedades empresárias (artigo 982, *caput*, do NCC), o que as torna, necessariamente, sociedades simples. Cfr., alhures, Guilherme G. Feliciano, “Direito do Trabalho e Direito dos Contratos: apontamentos relevantes sobre a parte especial do novo Código Civil - Lei nº 10.406, de 10.01.2002”, in *ADCOAS Trabalhista*, Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004, v. 56 (agosto), pp. 13-24.

⁴³ Orlando Gomes, Elson Gottschalk, *Curso de Direito do Trabalho*, 14ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1996, p.78.

⁴⁴ Perfilhamos, aqui, o conceito *cronológico* de eventualidade laboral (“trabalho episódico”) — vinculado à noção de tempo e à repetição do trabalho em períodos próximos, de modo a gerar ou não a expectativa de continuidade — e o aliamos ao conceito *teleológico*, propugnado por DÉLIO MARANHÃO e outros (“trabalho incomum”, no sentido de que não corresponde às necessidades normais da empresa, e que é designado, na expressão do Enunciado 331 do C.TST, como *atividade-meio*), para que não remanesçam dúvidas a respeito da caracterização hipotética do trabalho eventual. Para o conceito teleológico, cfr., por

pelo seu tomador. Assim, quando o proprietário de um imóvel contrata certa pessoa para que, por preço fechado, apare a grama e embeleze o jardim, e se o faz modulando a atividade laboral (i.e., indicando as tarefas a cumprir e os instrumentos a utilizar), o litígio que acaso surgir será da competência da Justiça do Trabalho. O mesmo se aplica ao trabalho doméstico eventual, em vista do seu caráter eminentemente coordenado: se a diarista reclamar em juízo as diárias que não foram pagas, haverá de fazê-lo, agora, na Justiça do Trabalho.

Já os trabalhadores *avulsos*, que desenvolvem atividade laboral subordinada mas não são empregados *stricto sensu*, já tinha há tempos situação jurídica assimilada à dos empregados celetistas (artigo 7º, par. único) e, já por isso, as lides entre o avulso e os operadores portuários ou o OGMO (Órgão Gestor de Mão-de-Obra) estavam afetas à Justiça do Trabalho desde a edição da Medida Provisória n. 2.164/01, na esteira da competência por assimilação que já se estabelecia noutros países (cfr., e.g., o artigo 85º, “f”, da LOFTJ portuguesa: “*questões emergentes de contratos equiparados por lei aos de trabalho*”). Agora, com a ampliação do artigo 114, I, os avulsos — tanto os que são contratados por intermédio de um sindicato para trabalho pontual ou sazonal, qual os avulsos de setor de grãos, como os que são intermediados por órgãos gestores oficiais (artigo 18, I, da Lei 8.630/93), qual os avulsos do setor portuário — deverão submeter à Justiça do Trabalho todos os dissídios decorrentes das relações de trabalho a que adiram, dêem-se eles com os tomadores de serviços (dada a pessoalidade mínima inerente ao processo de intermediação e aos cadastros do artigo 18, II, da Lei 8.630/93), dêem-se com o sindicato ou o OGMO, ou dêem-se ainda entre o sindicato ou o OGMO e os tomadores de serviços⁴⁵.

2.8. Corolários (6). Litígios interobreiros e “intertomadores”

Também é de toda novidade a competência para o processo e o julgamento dos litígios *interobreiros* e dos litígios *interpatronais*⁴⁶, uma vez que o inciso I do artigo 114 da CRFB não está mais adstrito aos dissídios entre trabalhador e *empregador* (ou *tomador*), o que significa que a Justiça do Trabalho está apta a conhecer de todas as ações oriundas das relações de trabalho, ainda quando antagonizem, por um lado, *trabalhadores* entre si, e por outro, *tomadores* (sejam ou não empregadores) entre si.

Litígios interobreiros são comuns nos contratos de equipe, haja ou não vínculo empregatício ligando a equipe ao contratante (e.g., orquestras e conjuntos musicais). No caso português, aliás, essa competência é explicitamente conferida aos tribunais do trabalho para as “*questões entre sujeitos de uma relação jurídica de trabalho*” (artigo 85º, “o”, 1ª parte, da Lei n. 3/99, de 13.01).

todos, Arnaldo Süssekind *et al.*, *Instituições de Direito do Trabalho*, 16ª ed., São Paulo, LTr, 1997, v. I, p.305: “O tempo de duração da prestação não importa: pela própria natureza da atividade do empregador, o serviço pode ser prestado, apenas durante poucas horas diariamente, como no caso das bilheterias de cinema. Desde que o serviço não seja excepcional ou transitório em relação à atividade do estabelecimento, não há falar em trabalho eventual” (o escólio é do próprio DÉLIO MARANHÃO).

⁴⁵ No mesmo sentido, cfr. João Oreste Dalazen, “A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos...”, p.154.

⁴⁶ As expressões são de ORESTE DALAZEN. Cfr. João Oreste Dalazen, *Competência Material Trabalhista*, São Paulo, LTr, 1994, p.61, itens “b.4” e “b.5”.

Já os litígios interpatronais em sentido estrito ocorrem, *e.g.*, nas lides entre o empregador sucessor e o empregador sucedido, ou entre o empregador subempreiteiro e o empreiteiro principal (artigo 455 da CLT)⁴⁷. Esse último, porém, não é um exemplo de litígio propriamente interpatronal, se se considerar que o empreiteiro principal não é e nem jamais foi “patrão”, *i.e.*, empregador. Daí porque convirá adotar outra expressão, como, *p. ex.*, “litígios intertomadores”, com o propósito de designar essas hipóteses, por não se limitarem sequer aos casos de trabalho subordinado.

Com efeito, também assistirá à Justiça do Trabalho a competência para conhecer do litígio entre empresa sucessora e empresa sucedida acerca da obrigação de pagar honorários ao auditor contratado para acompanhar a fusão, cisão ou incorporação, embora se trate de trabalho autônomo especializado com caráter continuativo. E, da mesma forma, o auditor poderá acionar a ambas as pessoas jurídicas em litisconsórcio passivo, na própria Justiça do Trabalho, reclamando os honorários em haver e o que mais houver, inclusive com base na teoria da confiança e nas concretizações do princípio geral da boa-fé (a “*supressio*” ou atraso desleal, a “*surrectio*”, o “*venire contra factum proprium*” e a “*tu quoque*”⁴⁸), ou ainda com fulcro na responsabilidade civil dos sucessores.

2.9. Corolários (7). Servidores públicos civis estatutários. Tendência inercial da jurisprudência

Enfim, uma palavra quanto ao servidor público estatutário.

A se considerar os parâmetros hermenêuticos acima dispostos, não caberiam dúvidas de que a competência para o processo e o julgamento das ações decorrentes das relações de trabalho estatutárias assistiriam à Justiça do Trabalho, por faltantes ressalvas quaisquer a esse respeito. Isso porque todos os elementos caracterizadores da relação de trabalho pessoal, nos termos do tópico 2.3 (*supra*), estariam presentes: a prestação de trabalho humano, a personalidade (que sequer é “mínima”, equiparando-se, antes, à personalidade do próprio artigo 3º, *caput*, da CLT⁴⁹) e o caráter continuativo e coordenado (a rigor, *subordinado*, também à maneira do artigo 3º, *caput*, da CLT⁵⁰). Alguma discussão poderia haver em torno do *fundo consensual*, uma vez que a doutrina sempre distinguiu, no serviço público, entre os **vínculos contratuais** (= empregos públicos, de regência celetista) e os **vínculos institucionais** (= cargos e funções públicas de regência estatutária)⁵¹, parecendo que, nos vínculos institucionais, o dado volitivo seria menos relevante. Essa impressão, porém, não é verdadeira. A rigor, o que distingue uma e outra hipótese é que o regime

⁴⁷ Os exemplos são de João Oreste Dalazen (“*A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos...*”, p.153).

⁴⁸ Quanto a isso, *cfr.*, por todos, António Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1989, pp.661-718, 837 e ss, 1294 e ss.

⁴⁹ Vide, *e.g.*, os artigos 2º e 3º da Lei 8.112/90, que definem o servidor público federal (civil) como “a pessoa legalmente investida em cargo público” e o cargo público como “o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”. Tanto a investidura quando o acometimento de atribuições e responsabilidades que lhe sucede são atos administrativos de índole *personalíssima*, a ponto de alguns órgãos administrativos sequer admitirem que atos de posse por procuração.

⁵⁰ Onde, *e.g.*, as penalidades disciplinares do artigo 127 da Lei 8.112/90.

⁵¹ *Cfr.*, por todos, Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 7ª ed., S.Paulo, Malheiros, 1995, pp.139 e ss.

celetista é, por excelência, o padrão de regência dos contratos privados; e apenas na contratação privada há, em tese, margem para o exercício da liberdade contratual (embora em concreto essa liberdade seja tolhida pelo poder econômico das empresas, que disseminam contratos-formulários e modelos *standard*, e pela própria legislação tuitiva, que circunscreve os limites da pactuação às matérias legais disponíveis). Isso, porém, já revela como a distinção é, nessa parte, artificial, ao menos nos lindes do serviço público: seja o servidor contratado sob regime celetista ou sob regime estatutário, de todo modo estará sujeito aos vencimentos, à carga horária e às funções próprias do seu posto de trabalho, nos termos da lei que o criou e/ou autorizou o respectivo concurso público, sem qualquer margem para pré-pactuação ou mesmo para pós-pactuação.

Nada obstante, é certo que, mesmo nos vínculos institucionais, a posse e o exercício configuram um **ato jurídico de adesão** do servidor ao estatuto regente do cargo ou da função. Dir-se-á, portanto, que na base do liame jurídico que une o servidor público à Administração está um **ato-condição** apto a carrear, ao servidor aderente, todo o complexo regramento consolidado no estatuto legal. No célebre pensamento de DUGUIT, o *ato-condição* difere do *contrato* porque é mera condição jurídica da aplicação do direito objetivo (*in casu*, o estatuto), enquanto o contrato é um “ato subjetivo”, no qual o ato intelectual dos contratantes modula e determina o objeto da prestação, a extensão dos direitos e obrigações e o âmbito pessoal de validade do ato jurídico⁵². Pensou-se mesmo que o contrato de trabalho seria, ele próprio, um ato-condição, face à enorme gama de normas imperativas inderrogáveis por vontade das partes; mas esse pensamento foi logo superado⁵³. No que diz respeito aos vínculos estatutários, porém, a hipótese admite perfeita subsunção ao modelo de DUGUIT; e, ao mesmo tempo, evidencia desde logo que as relações jurídicas estatutárias entre o servidor público civil e a Administração têm *fundo consensual* irretorquível.

Assim, presentes todos os elementos caracterizadores do trabalho pessoal que reclama tutela autônoma da dignidade da pessoa humana, era mister reconhecer que, após a EC n. 45/04, a competência para o conhecimento dos litígios entre estatutários e Administração era mesmo da Justiça do Trabalho. Somente uma **ressalva constitucional** poderia conduzir a outra ilação, dado o sentido ideológico da Reforma — como ocorre, *mutatis mutandi* (i.e., na legislação ordinária), na Itália⁵⁴ e em outros países da Europa.

Essa idéia, porém, soçobrou no Excelso Pretório. Na ADIn n. 3395, ajuizada pela Associação dos Juizes Federais (AJUFE), o Ministro Nelson Jobim entendeu, em liminar datada de 25.01.2005, que não havia qualquer traço de inconstitucionalidade no artigo 114, I, da CRFB (argumentava-se com a inconstitucionalidade formal, justamente por ter sido *suprimida* no Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados, a ressalva que retirava da Justiça do Trabalho a competência para o processo e o julgamento das lides estatutárias). Nada obstante, o Presidente do Supremo Tribunal Federal entendeu por bem deferir a medida liminar para vincular todos os órgãos do Poder Judiciário a uma *interpretação conforme à Constituição* (“*verfassungskonforme Auslegung*”) que exclui, da competência material da Justiça do Trabalho, todas as ações oriundas de dissídios entre servidores estatutários e a Administração. E assim procedeu por entender que

⁵² Cfr. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., Paris, Boccard, 1927, t. I, pp.433-437.

⁵³ Arnaldo Süssekind *et al.*, *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. I, pp.234-235.

⁵⁴ Artigo 409, 5, do Código de Processo Civil italiano.

Poderá, como afirma a inicial, estabelecerem-se conflitos entre a Justiça Federal e a Justiça Trabalhista, quanto à competência desta ou daquela. Em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito 'ex tunc'.

Desse modo, a decisão em comento **suspendeu**, *ad referendum* do Tribunal Pleno, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a “*apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo*”.

Dados os efeitos *erga omnes* dessa decisão, há de ser respeitada em primeira e segunda instâncias, por força dos mais mezinhos princípios de disciplina judiciária, sob pena de comprometer a segurança jurídica do sistema judiciário brasileiro. O que não impede, porém, que a doutrina faça a justa crítica à decisão, que tolhe um avanço histórico engendrado pela EC n. 45/2004. Oxalá seja essa decisão oportunamente revista pelo Pleno.

Não foi essa, aliás, a única manifestação da tendência inercial da jurisprudência superior, que já se ensaia a propósito da exegese da nova redação do artigo 114 da CRFB. Mais recentemente (09.03.2005), julgando procedente o Recurso Extraordinário n. 438.639 (interposto pela empresa Mineração Morro Velho Ltda.), o Plenário do STF entendeu, por maioria (contra o voto do relator Min. Ayres Britto), competir à Justiça comum, e não à Justiça do Trabalho, o julgamento das ações de indenização resultantes de acidente de trabalho, sob pena de graves contradições no sistema judiciário. Tal decisão deu-se já sob a égide do atual artigo 114, VI, da CRFB, o que causa inquietação.

Esses julgados permitem entrever que a consolidação das novas competências trazidas pela EC n. 45/04 não será tranqüila nem generosa. Assiste-se, uma vez mais, à **construção prudencial** do Direito — agora, não mais nos lindes do Direito do Trabalho, mas para além dele, no sentido da delimitação objetiva do universo casuístico que doravante integrará o âmbito de competência material da Justiça do Trabalho. Espera-se apenas que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho possa atender, afinal, aos seus objetivos sociais e políticos.

4. Sobre o futuro, para o presente. À guisa de conclusão

Tem-se dito, aqui e ali, que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho fadou-a ao caos estrutural e à perda da identidade⁵⁵. Isso poderá ser verdade, como poderá não ser. Em todo caso, o deslinde histórico desse importante passo institucional será determinado, em grande medida, pelos seus próprios destinatários, fautores ou não: os juizes do Trabalho. Dar-se-á na medida do seu foco, da sua ciência e da sua disposição. Afinal, parafraseando BONAPARTE, “*o verdadeiro caráter sempre aparece nas grandes circunstâncias*”.

⁵⁵ Cfr., por todos, Jorge Luiz Souto Maior, “*Justiça do Trabalho: a Justiça do Trabalhador?*”, p.190.

Mas este espaço não deve servir para exercícios de futurologia que são, por si mesmos, de utilidade duvidosa. Melhor que sirva à compreensão da nova realidade, à sua inserção no contexto sociocultural que a engendrou e à sua leitura crítica em face do quanto há pouco se previa para o próprio Direito do Trabalho.

Em meados de 2003, discorrendo sobre o “futuro do Direito do Trabalho”, MESQUITA BARROS concluía que o Direito do Trabalho não estava em vias de desaparecimento: tinha um *futuro*, porque as suas funções não poderiam ser realizadas por outras disciplinas jurídicas. Nada obstante, vaticinava que

no futuro, o direito do trabalho terá outro aspecto *para sobreviver como regramento aplicável, eficaz e razoável*. [...] O direito do trabalho deverá seguir as mudanças das relações do trabalho. Se essa adaptação não for realizada, o direito do trabalho não fará mais parte da realidade do mundo do trabalho⁵⁶.

Examinando o perfil do sistema judiciário brasileiro após a EC n. 45/04, resulta claro que aquelas predições se cumpriram antes na *Justiça do Trabalho* que no próprio Direito do Trabalho nacional. É certo que o direito positivo do trabalho também mudou, caminhando para uma retipificação do contrato de trabalho⁵⁷ e acolhendo figuras de inspiração alienígena, como o trabalho a tempo parcial (artigo 58-A da CLT, na redação da MP 2.164-41/2001), a suspensão para qualificação profissional (artigo 476-A da CLT, na redação da MP 2.164-41/2001) e o contrato de trabalho por prazo determinado da Lei 9.601/98. Mas, no geral, manteve-se incólume a vocação tuitiva do Direito do Trabalho, sem reduzir nem dilargar o seu âmbito nuclear de proteção. À Justiça do Trabalho, por sua vez, coube estender indelével o seu manto sobre relações jurídicas estranhas ao objeto clássico do Direito do Trabalho, se bem que igualmente caras à luz de uma teoria geral dos direitos humanos da pessoa trabalhadora. Sujeito e objeto de sua própria transição, a Justiça do Trabalho preencheu-se de novo fôlego, adaptando-se aos novos tempos e impondo-se como ramo necessário, eficaz e razoável do Poder Judiciário brasileiro, para sepultar em definitivo as retóricas de extinção ou absorção. A sobrevivência exsurge, nesse contexto, como tributária da transição.

As razões pelas quais, no caso brasileiro, a modernização da Justiça do Trabalho antecipou-se à modernização do próprio Direito do Trabalho, podemos buscá-las em profusão. Pragmaticamente, dir-se-ia que isso ocorreu por o Governo Federal ter finalizado a Reforma do Poder Judiciário antes das reformas trabalhista e sindical, conferindo àquela foros de prioridade. Já na perspectiva histórico-comparativa, dir-se-ia que o fato se deveu à necessidade de justificar, pela nova dimensão litigiosa do seu objeto, a existência de um ramo judiciário autônomo voltado ao processo e ao julgamento das causas sociais, porquanto

⁵⁶ Cássio Mesquita Barros, “O futuro do direito do trabalho”, in *Novos Rumos do Direito do Trabalho na América Latina*, Domingos Sávio Zainaghi, Yone Frediani (coord.), São Paulo, LTr, 2003, pp.21-22.

⁵⁷ Nesse sentido, cfr., por todos, Nelson Mannrich, “A retipificação do contrato de trabalho”, in *A transição do Direito do Trabalho no Brasil: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad*, Amauri Mascaro Nascimento (coord.), São Paulo, LTr, 1999, pp.185-210. Na conclusão, o autor reputa urgente e considera em curso a “revisão do modelo de relações trabalhistas, iniciando-se pela modernização do contrato de trabalho, seja por meio da introdução de novas modalidades de contrato a prazo, seja pela reformulação de outros mecanismos, como o do trabalho temporário. Tais reformas impõem-se em face da necessidade de gerar novos empregos e introduzir melhorias nas condições de vida do trabalhador” (p.210).

na grande maioria dos países de tradição jurídica romano-germânica essa especialização é intra-orgânica (veja-se, *e.g.*, o caso dos pretores italianos⁵⁸, dos magistrados espanhóis dos *Juzgados de lo Social*⁵⁹ e dos juízes portugueses dos tribunais do trabalho⁶⁰: são todos *juízes comuns*, pertencentes à mesma carreira dos juízes cíveis e criminais). Enfim, do ponto de vista funcional, a explicação não é outra senão aquela acima evocada para sustentar o futuro do Direito do Trabalho: a Justiça do Trabalho passa a julgar a imensa maioria dos litígios que gravitam em torno do valor-trabalho porque, nesses nichos, os outros ramos do Poder Judiciário não desempenham o mesmo papel social, ou não o fazem com a mesma racionalidade.

Essa terceira razão é e sempre foi o móbil notável das organizações de classe da Magistratura do Trabalho. Coerentes com ela, os juízes do Trabalho desempenharão doravante as suas novas funções, com os zelos de costume e a boa ciência adquirida no trato prolongado das questões sociais. As razões do legislador, entretanto, nunca as saberemos ao certo. Mas já não importa. A *mens legislatoris*, uma vez consubstanciada na lei e rediviva no mundo jurídico, torna-se *mens legis* objetiva, que acede à razão social e aos desideratos do bem comum (artigo 5º da LICC).

Importa agora saber que a Justiça do Trabalho não é mais, ou apenas, a Justiça dos empregados. Não é sequer mais, ou apenas, a Justiça dos trabalhadores. Tornou-se, hoje mais do que ontem, a Justiça do **Trabalho**, *i.e.*, a Justiça do *valor-trabalho*, em quase todas as suas dimensões juridicamente relevantes. Não se presta mais a paternalismos subjetivados, que favoreçam uma ou outra classe social, seja porque, com GALBRAITH, os conceitos marxistas em torno da luta de classes perderam sentido na sociedade tecnocrata⁶¹, seja ainda porque, com BAGOLINI, as relações de subordinação entre quem manda e quem obedece cederam passo às relações entre sujeitos que exercem funções diversas (embora distingam-se, ainda aqui, entre as funções deliberativas e as funções executivas)⁶². A nova Justiça do Trabalho habilita-se doravante para a concreção histórica dos valores éticos imanentes à realidade do trabalho humano, mediando-os nos conflitos com a livre iniciativa capitalista e com a autonomia privada, individual ou coletiva. Uma Justiça para o **trabalho digno**, em todas as suas manifestações sociais relevantes. Nem mais, nem menos.

6. Bibliografia.

⁵⁸ Desde a reforma processual de 1973, o pretor italiano — juiz singular de primeiro grau da jurisdição comum — era a autoridade judiciária competente para o julgamento dos dissídios individuais entre empregados e empregadores (“*in funzione di giudici del lavoro*”), observando o procedimento especial prescrito no Código de Processo Civil italiano. Mas, para além disso, competia-lhe ainda julgar os dissídios oriundos das relações de agência, de representação comercial e de outras relações de colaboração que se concretizem por meio de uma prestação de trabalho continuado e coordenado, prevalentemente pessoal, ainda que não subordinado (artigos 409 e 413 do CPC italiano). Atualmente, as mesmas competências são atribuídas, como visto *supra*, ao *giudice unico di primo grado*, nos termos do artigo 81 do *Decreto legislativo* n. 51/1998, de 19/02 — o que o aproxima sobretudo, nessa parte, do juiz do Trabalho brasileiro, já sob o pálio da EC n. 45/04.

⁵⁹ Artigo 93 da *Ley orgánica* n. 6/1985, de 01/07 (*Ley orgánica del Poder Judicial*).

⁶⁰ Artigo 78º, “d”, da Lei n. 3/1999, de 13/01 (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais).

⁶¹ John K. Galbraith, *The new industrial state*, New York, Harper & Row, 1967, pp.58-60 e 140-146. Para Galbraith, a sociedade industrial moderna substituiu o capital pela organização e o capitalista pelo burocrata, tal como se vê nas sociedades anônimas de capital aberto.

⁶² Cfr. Luigi Bagolini, *Filosofia del Lavoro*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 1977, p.82.

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. CAMPS RUIZ, Luis Miguel. LÓPEZ GANDÍA, Juan. SALA FRANCO, Tomás. *Derecho del Trabajo: contrato individual*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2002.

BAGOLINI, Luigi. *Filosofia del Lavoro*. 2ª ed. Milano; Giuffrè, 1977.

BARROS, Cássio Mesquita. “O futuro do direito do trabalho”. In: *Novos Rumos do Direito do Trabalho na América Latina*. Domingos Sávio Zainaghi, Yone Frediani (coord.). São Paulo: LTr, 2003, pp.21-22.

CORDEIRO, António Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1989.

_____. *Manual de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 1999.

DALAZEN, João Oreste. “A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil”. In: *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.). São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Competência Material Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994.

DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. 3ª ed. Paris: Boccard, 1927. t. I.

FELICIANO, Guilherme G. “Direito do Trabalho e Direito dos Contratos: apontamentos relevantes sobre a parte especial do novo Código Civil - Lei nº 10.406, de 10.01.2002”. In: *ADCOAS Trabalhista*. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2004. v. 56.

_____. “Do chamamento ao processo e da responsabilidade subsidiária no Direito Processual Trabalhista”. In: *Revista LTr*. São Paulo: LTr, 1998. n. 62.

_____. *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

GALBRAITH, John K. *The new industrial state*. New York: Harper & Row, 1967.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. FINK, Daniel Roberto. FILOMENO, José Geraldo Brito. WATANABE, Kazuo. NERY JÚNIOR, Nelson. DENARI, Zelmo. *Comentários ao Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

KOTLER, Philip. *Marketing Management: Analysis, Planning, Implementation, and Control*. 9. ed. New York: Hardcover, 1999.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. “Justiça do Trabalho: a Justiça do Trabalhador?”. In: *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.). São Paulo: LTr, 2005.

MANNRICH, Nelson. “A retipificação do contrato de trabalho”. In: *A transição do Direito do Trabalho no Brasil: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad*. Amauri Mascaro Nascimento (coord.). São Paulo: LTr, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. “Competência da Justiça do Trabalho para analisar relações de consumo”. In: *Suplemento LTr*. São Paulo: LTr, 2005. n. 038/2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MESQUITA, José Andrade. *Direito do Trabalho*. 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2004.

NICOLINI, Giovanni. *Manuale di diritto del lavoro*. 3ª. ed. Milano: Giuffrè, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. III.

PINTO, José Augusto Rodrigues. “Os Graves Embaraços Processuais da Emenda Constitucional n. 20/98”. In: *Revista LTr*, São Paulo, LTr, 1998, n. 63.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1996.

RIBEIRO, João Soares. *Contra-ordenações laborais: Regime Jurídico Anotado contido no Código do Trabalho*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 1997. v. I.