



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

FARLEY SILVA FONSECA

**A NOVA COMPETÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO
RELAÇÃO DE TRABALHO**

JUIZ DE FORA

2008

DI DIR
MÓ 0018



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

FARLEY SILVA FONSECA

**A NOVA COMPETENCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO
RELAÇÃO DE TRABALHO**

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao curso de ciências jurídicas da Faculdade de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientador: Professor Wagner Vargas.

JUIZ DE FORA

2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

Farley Silva Fonseca

Aluno

A boa competência do Juiz de Direito
Relatório de Trabalho

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade
Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

[Assinatura]

[Assinatura]
JOSEANE PERINO DE OLIVEIRA

Aprovada em 09/12/2008.



Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

CURSO DE DIREITO

DECLARO ESTAR CIENTE QUE DEVEREI ENTREGAR À SECRETARIA DO CURSO DE DIREITO UMA CÓPIA ENCADERNADA (CAPA DURA), CONFORME FORMATAÇÃO EM ANEXO, NO PRAZO MÁXIMO DE 10 (DEZ) DIAS, CONTADOS DA DATA DA DEFESA ORAL.

O DESCUMPRIMENTO AO PRAZO CITADO ACARRETERÁ A NÃO COLAÇÃO DE GRAU.

FARLEY SILVA FONSECA
ALUNO (A)

DATA DA DEFESA: 09 / 12 / 2008

Para
Meus pais, familiares
e amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a DEUS, que me deu não só vida e inteligência, mas também forças para lutar e conseguir atingir meus objetivos.

Agradeço a minha mãe, por ter acreditado na minha conclusão do curso de direito.

E familiares e amigos que me receberam de braços abertos, nesta nova cidade, e que acreditaram nessa empreitada.

E por fim, a todos da Universidade Antônio Carlos, que estiveram comigo.

“a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”.

Rui Barbosa

RESUMO

A competência da Justiça do Trabalho sofreu alterações com a edição da Emenda Constitucional n.º45, de dezembro de 2004.

O art. 114, da CF/88, dispunha, no “caput”, que a competência da Justiça do Trabalho abrangia os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Com a EC 45, o mencionado dispositivo constitucional passou a dispor, nos incisos I e IX do art. 114 que, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Em decorrência das alterações do texto constitucional, surgiram inúmeras dúvidas a respeito dessa nova competência, sendo que um dos mais importantes pontos de investigação refere-se à abrangência da expressão “relação de trabalho”.

Palavras – chave: Competência na justiça do trabalho

SUMÁRIO

Introdução	8
1. Histórico Constitucional e Processual do Trabalho	9
2. A Emenda Constitucional N°45	15
3. Competência	17
3.1 – Conceito	17
3.2 - Competência Material da Justiça do Trabalho	18
4. Relação de Trabalho	20
5. Relação de Trabalho e Relação de Emprego	22
5.1 – A Hermenêutica na Emenda Constitucional N° 45/2004	27
5.2 –A Pessoalidade na Relação de Trabalho	30
6. Relação de Trabalho e Relação de Consumo	34
Conclusão	40

INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho surgiu com a Constituição Federal de 1934, e tinha natureza jurídica de cunho administrativo. Por conseguinte, com a promulgação da Constituição Federal de 1946 é que foi estabelecido caráter jurisdicional a Justiça Especializada do Trabalho.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, as normas Constitucionais não permitiam que no âmbito da justiça especializada fossem incluídos os julgamentos de lides ligado à relação de emprego, como por exemplo, às relações ligadas às ações acidentárias e outras da mesma natureza.

Com o advento da Constituição Federal, em especial com a previsão do Artigo 114 da mesma, a Justiça do Trabalho teve sua competência amplificada, tendo abrangido todas as relações de emprego, abrindo-se caminhos antes não percorridos, tais como para o julgamento de Ações Indenizatórias decorrentes de relação de emprego. (ANDRADE, 2004, p. 16).

Apesar da previsão, a jurisprudência e a doutrina mantiveram-se atreladas a uma interpretação restritiva da norma citada, se limitando a idéia de especialidade daquela Justiça, e deixando de lado a real intenção do legislador Constitucional.

Portanto, em vista das várias Constituições que antecederam a de 1988, desde a instituição desta justiça especializada, podemos concluir que a Emenda Constitucional n°: 45/2004 amplificou a limitação da atuação da Justiça do Trabalho e avançou no caminho progressista, estendendo dessa forma a competência dessa justiça para o conhecimento de todas as Ações concernentes à relação de emprego.

Apesar do muito que tem sido escrito sobre o assunto, o tema é atual, e o propósito deste trabalho é introduzir novos argumentos na discussão.

1- HISTÓRICO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL DO TRABALHO

Estudar nossas Constituições é a melhor forma de se visualizar a evolução do direito do trabalho no Brasil. É a partir das concessões, proibições e omissões da Lei Maior que se pode apreender o contexto histórico e político em que se deu sua elaboração.

Veremos agora como se deu o desenvolvimento do Direito Constitucional do Trabalho no país.

Nas formas mais primitivas da vida social, sempre houve normas de conduta, que se confundiam com os princípios religiosos.

Com o crescimento dos agrupamentos humanos, mais complexas se tornava as relações entre seus membros, o que determinou a gradual separação das normas de conduta das religiosas. E, portanto o estado acabou por assumir o papel de distribuir a justiça. As relações de trabalho não tinham lugar no sistema legal.

A utilização de máquinas criou a classe dos assalariados, que tinham a sua disposição uma única arma: a greve, seguida de lutas sangrentas. Nesse momento, cresceu a atenção do homem público pela questão trabalhista. No século XIX começaram a surgir leis que protegiam os trabalhadores da violência dos empresários.

Os litígios entre empregados e empregadores eram regulados pela legislação legada pelo império, até o surgimento do código civil de 1916, e só na década de 30 começaram a ser aprovadas leis específicas sobre matéria trabalhista.

No Brasil, São Paulo, foi o primeiro estado a criar órgão especializado para solução de conflitos trabalhistas, lei n. 1869, de 10.10.1922, no entanto, a idéia não se difundiu pelo país.

Em 1932(após a revolução constitucionalista), em 26 de novembro, o decreto n. 22.132 criou as juntas de conciliação e julgamento para dirimir os dissídios individuais do trabalho. No entanto não gozavam de autonomia nem faziam parte do poder judiciário. As decisões proferidas pelas juntas de conciliação e julgamento poderiam ser modificadas por ato do ministro do trabalho.

A justiça do trabalho vem em evolução a cerca de sua competência. Competia-lhe salvo raras exceções, na forma da lei, dirimir conflitos predominantemente de caráter empregatício, entre empregado e empregador.

A evolução histórica tem início na constituição de 1934, depois de superada a primeira República e passado pela revolução de 1932, época em que a justiça do trabalho ainda não possuía caráter jurisdicional.

O art. 122 do diploma legal apresentava-se assim:

“Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a justiça do trabalho, a qual não se aplica o disposto no capítulo IV do título I.”

Portanto, não era usada a palavra competência, mas quando fala em dirimir questões entre empregados e empregadores, indiretamente, verificava-se a competência da justiça do trabalho. (MARTINS, 2007).

A constituição de 1937, do início da ditadura do Estado Novo, de Getúlio Vargas, seguia posição parecida com a constituição de 1934, já que, o dispositivo também mencionava que seria a justiça do trabalho instituída para dirimir as controvérsias originárias das relações entre empregados e empregadores, reguladas pela legislação social.

Segue-se então a redação do art. 139 da constituição de 1937:

“Para dirimir conflitos oriundos da relação entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a justiça do trabalho, que será regulada em lei a qual não se aplicam as disposições desta constituição relativas à competência, ao recrutamento e as prerrogativas da justiça comum.”

A composição da justiça do trabalho foi dada, pela primeira vez, pelo decreto n. 6.596, de 12 de dezembro de 1940, quando ainda vigia a carta outorgada de 1937. Mas, não previa justiça do trabalho como um dos ramos do poder judiciário.

Em 1º de maio de 1941, pelo decreto n.1237, regulamentado pelo de n.6596, de 12 de dezembro de 1941, a justiça do trabalho finalmente ganhou autonomia.

O Decreto-lei n.9797, de 1946, pouco antes da promulgação da constituição, que incluiu a justiça do trabalho entre os órgãos do poder judiciário.

A partir da constituição federal de 1946, escrita quando o Brasil saía de 15 anos de ditadura, a Justiça do Trabalho foi incluída entre os órgãos do poder judiciário, ficando assim, explícito, no texto legal, a competência da mesma para dirimir os conflitos entre empregados e empregadores. Contudo, não foi a única novidade do referido diploma legal, que, por sua vez, apresentou nova regra dando competência para Justiça do Trabalho, apreciar todas as outras controvérsias provenientes da 'relação de trabalho', com ressalva, ou seja, sua competência nesse caso, seria condicionada a previa autorização da lei. O texto do referido diploma, art. 123, declarava:

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

Segundo a constituição de 1967, art.134, a justiça do trabalho tinha competência para conciliar e julgar dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por lei especial. A regra, “demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por legislação especial”, introduzida pela carta de 1946, foi integralmente mantida e continuou com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 142 que assim dizia:

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

Verifica-se, portanto, a tradição em apresentar a justiça do trabalho como uma justiça especializada em conflitos de natureza predominantemente empregatícia. Basta observar a inclusão reiterada dos termos ‘empregados e empregadores’. Outras controvérsias oriundas da relação de trabalho estavam submetidas a regulamentação excepcional.

A carta constitucional de 1988 não foi muito diferente. Mas, no entanto, delimitou sua competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, o que induz a impressão de que foi ampliada sua competência para toda questão referente ao trabalhador, e não apenas ao empregado.

Não eram todos trabalhadores que nela podiam ingressar com processo: é o caso do trabalhador autônomo, pois os contratos de locação de serviços são regidos pelo código civil e as divergências deles decorrentes eram de competência da justiça comum por não se tratarem de relação entre empregado e empregador.

Segundo uma concepção restritiva calcada na premissa de que a constituição utiliza as expressões, trabalhador-empregador do art.114 da lei maior, era delimitante da sua competência diante da referência a empregador. À luz desse entendimento, pressupunha, necessariamente, a presença, no outro pólo da relação jurídica, do empregado e não de outro tipo de trabalhador. O mencionado dispositivo legal declarava que competia-lhe conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. Daí a interpretação segundo a qual, como quem trabalha para empregador só pode ser empregado, somente este, o empregado teria legitimidade para a ação, ficando, assim, excluídos outros tipos de trabalhadores. Esse raciocínio era inquestionável na concepção de Amauri Mascaro Nascimento (2007 p. 214).

À constituição também condicionava sua competência para apreciar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, à expressa autorização da lei.

Com isso, era da competência da justiça do trabalho decidir litígios entre empregados e empregadores e, desde que houvesse previa autorização de lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho. Sendo que, a autorização se daria por lei infraconstitucional. Havia uma competência genérica e outra específica.

Assim, na mesma linha, acrescenta Sergio Pinto Martins (2007, p.93):

O dispositivo tinha sentido mais amplo ao estabelecer a competência da justiça do trabalho para solucionar controvérsias entre trabalhadores e empregadores. Trabalhador é gênero do qual empregado é espécie, assim como relação de trabalho é gênero do qual relação de emprego é espécie. São trabalhadores o funcionário público estatutário e o militar, mas não são empregados, pois não estão adstritos na CLT.

O texto da carta de 1988 apresentava-se, assim:

Art.114. Compete à justiça do trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito publico externo e da administração publica direta e indireta dos municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha substituído o termo “empregado” por “trabalhadores”, a questão não suscitou maiores dúvidas, eis que a permanência de uma parte empregadora ainda pressupunha a existência de uma relação de cunho empregatício.

A relação de trabalho em sentido lato, portanto, mais uma vez, foi colocada como exceção, fazendo com que a justiça do trabalho se ocupasse, predominantemente, das relações de emprego.

A competência da justiça do trabalho expressa e específica se limitava às relações decorrentes de conflitos de interesses entre patrão e empregado, ressalvando a inserção também dos entes públicos.

Já a competência a que se refere à expressão “decorrente de outras relações de trabalho” se cerceava por lei específica, tal como é o caso da competência da justiça

do trabalho para julgamento de questões envolvendo o cumprimento das convenções coletivas de certa categoria de trabalhadores.

Portanto, ao analisarmos a competência instituída pelo artigo 114 da Constituição antes da emenda constitucional nº: 45 constatávamos a competência da Justiça do Trabalho era sistematizada em Competência material natural ou específica; Competência material decorrente; e Competência material executória. (RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2002, p. 129).

Pelo exposto, concluía-se que deve ser processado e julgado pela Justiça do Trabalho, a relação jurídica processual envolvendo trabalhadores e empregadores, e em decorrência do acima exposto as lides que por força de lei devem ser amparadas pela Justiça especializada.

Nesse sentido expõe Roland Hasson (2002, p. 25), que:

“esse raciocínio, entende-se que a competência da Justiça do Trabalho está definida tanto pelo critério material quanto pelo critério pessoal, porque a relação entre empregador e empregado deve ser de emprego”.

Ressaltamos que a Justiça é do Trabalho no próprio sentido da palavra, e o entendimento de que a Justiça do Trabalho somente é competente para julgar relações jurídicas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho deve ser superado, pois hoje esta mesma justiça especializada adota e deve adotar outros procedimentos decorrentes de lei.

2 - A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45

Na redação do artigo 114 da Constituição Federal antes da emenda constitucional nº: 45, a competência material da justiça do trabalho se resumia a processar e julgar os dissídios trabalhistas individuais e coletivos entre empregado e empregador, não se esquecendo também dos entes públicos externos e internos, bem como aquelas decorrentes de relação de trabalho, ou que decorrerem dela ou de lei própria.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45 houve, manifesta modificação da justiça do trabalho, pois seu teor teve como objeto à modificação do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, especialmente no que tange a expressão “relação de emprego”, conforme a seguir:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

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

A competência da justiça do trabalho, que antes se limitava às relações decorrentes de conflitos de interesses entre patrão e empregado, ressaltando a inserção também dos entes públicos, foi ampliada pela Emenda Constitucional nº: 45, principalmente no que tange a substituição da expressão “relação de emprego” por “relação de trabalho”.

“A relação de trabalho é uma expressão que tem caráter genérico, pois se referem às relações jurídicas caracterizadas por terem prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em trabalho humano”. (GODINHO, 2004, p. 285)

Relação de trabalho, portanto, é toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho, podendo a lei fixar a competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos dela emergente (CF, art. 114), bem como estender alguns direitos

trabalhistas aos figurantes deste tipo de relação jurídica (Art.7º, XXXIV).
(BEZZERA LEITE, 2001, p. 62)

3 – COMPETÊNCIA

3.1 - CONCEITO

Inicialmente, antes de expor o conceito de competência, é necessário que se entenda o que vem a ser jurisdição. Esta é a função estatal do *ius dicere*, ou seja, é o poder que o juiz tem de dizer o direito nos casos submetidos a ele. Conclui-se, então, que todo juiz goza de jurisdição.

A competência é uma parcela da jurisdição, dada a cada juiz. É a parte da jurisdição atribuída a cada juiz, ou seja, área geográfica e o setor do Direito em que vai atuar, podendo emitir suas decisões. Consiste a competência na delimitação do poder jurisdicional. É, portanto, o limite da jurisdição, a medida da jurisdição, a quantidade da jurisdição.

A jurisdição é o todo. A competência é a parte. A competência não abrange a jurisdição, mas esta abrange aquela.

Sendo assim, é determinação jurisdicional atribuída pela constituição ou pela lei a um determinado órgão (MARTINS, 2007, P.93).

Então, chega-se a conclusão, que após a emenda constitucional n.45, a parcela de jurisdição atribuída a cada juiz da justiça do trabalho foi ampliada. Sabemos que a jurisdição é o todo, e a competência é uma parte daquela, portanto, a modificação, do art. 114, I da Constituição Federal ao substituir “relação de emprego” por “relação de trabalho”, ampliou sua competência e conseqüentemente, a sua jurisdição.

“A competência é o poder que tem um órgão jurisdicional de fazer atuar a jurisdição diante de um caso concreto. Será dito qual o direito a ser aplicável a uma situação concreta. Esse poder deriva de uma delimitação prévia, constitucional e infraconstitucional, estabelecida consoante critérios de especialização da justiça, distribuição territorial e divisão de serviço. A exigência dessa distribuição surge da impossibilidade concreta de um único juiz decidir toda a gama de lides existente e, também, de necessidade de que as lides seja decidida pelo órgão jurisdicional adequado, mais apto a melhor solucioná-las.” (SAAD, 2007, P.344).

3.2- COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Antes da referida reforma a constituição federal de 1988, art.114, o órgão jurisdicional trabalhista era competente para apreciar a relação de emprego. É a competência em razão das pessoas (*ex ratione personae*). Hoje, se perpetua na consolidação das leis do trabalho, (CLT art.2º e art.3º)¹, a competência em razão das pessoas para o reconhecimento ou não, do vínculo empregatício entre o tomador e o trabalhador.

Com as modificações introduzidas pela emenda n.º45, a constituição passou a considerar competência da justiça do trabalho não só a relação de emprego, mas também a relação de trabalho. Esta, portanto, considerada como gênero e aquela como espécie.

A jurisdição trabalhista é definida em termos mais amplos, para julgar relações oriundas da relação de trabalho e outras controvérsias de correntes dela.

A competência pela natureza da relação jurídica é conhecida na doutrina e na jurisprudência como competência material (*ratione materiae*).

Ressaltamos que:

"Tem-se entendido que a determinação da competência material da Justiça do Trabalho é fixada em decorrência da causa de pedir e do pedido. Assim, se o autor da demanda aduz que a relação material é regida pela CLT e formula pedidos de natureza trabalhista, só há um órgão do Poder Judiciário pátrio que tem competência para processar e julgar tal demanda: a Justiça do Trabalho."²

Antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, conforme art. 114, "caput", da CF/88, competia à Justiça do Trabalho "conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores" (relação de emprego).

Também, em sede de competência material derivada, competia à Justiça Laboral a apreciação, "na forma da lei, de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho".

¹ Art. 2º considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço.

Art.3º considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

² LEITE, Carlos Henrique Bezerra, in "Curso de Direito Processual do Trabalho", 4ª ed., São Paulo : LTr, 2006, p. 162

Com a EC nº 45/2004, o art. 114 da CF/88 ficou assim redigido :

"Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar :

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

(...)

IX- "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei".

Concluimos com o posicionamento de Sergio Pinto Martins:

"A Redação original do art. 114 da constituição da Constituição continha mais disposições no sentido de uma competência em razão das pessoas. A redação atual estabelece mais a competência em razão da matéria, pois elas vão sendo enumeradas em seus incisos."

4 - RELAÇÃO DE TRABALHO

A expressão 'relação de trabalho' e 'relação de emprego' não são sinônimas. A primeira compreende os chamados todos aqueles que apresentam um ponto em comum, ou seja, o objeto de todos eles consiste na utilização da energia humana e pessoal de um dos contratantes em proveito do outro. A segunda significa modalidade que se distingue pela existência de subordinação de jurídica do prestador de serviço ao tomador.

Como se vê relação de trabalho se justifica apenas com a realização de atividade humana, em caráter geral, e relação de emprego é aquela que por força de lei devem preencher os requisitos de que dispõe os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Tal discriminação do que venha a ser relação de trabalho é muito importante para o estudo de competência trabalhista, pois com sua inclusão no Artigo 114 da Constituição Federal diante da Emenda Constitucional nº: 45 podemos interpretar que a Justiça do Trabalho passou a ter ampliado sua Competência, já que o termo é bem mais abrangente do que "relação de emprego".

Nesse sentido, dispõe Carlos Alberto Barata Silva (1981, p.07)

"Num sentido amplo, consideram-se trabalho toda e qualquer atividade, seja qual for o agente, sua natureza e sua destinação. Nesse sentido amplo, o conceito de trabalho coincide com o de atividade. Esta como sabido pode ser exercida tanto por seres humanos quanto por seres inanimados. Esse conceito amplo de trabalho, de uma amplitude até mesmo fora de qualquer limite, sofre, todavia, a primeira amputação do jurista quando se verifica que o trabalho, visto sob esse aspecto, tanto pode ser exercido pelo homem, como pela máquina e, também, pelo animal. É que coincidindo o conceito amplo de trabalho com o de atividade, verifica-se, desde logo, que aquele conceito exclui ou, pelo menos, não cogita do elemento volitivo. Sob esse prisma, podemos certificar que a expressão "relação de trabalho" nos traz a idéia de que são todas aquelas em que há o desenvolvimento da atividade humana, não havendo qualquer distinção entre os homens."

Conforme definida a expressão “relação de trabalho”, podemos então concluir que a expressão “relação de emprego”, deve ser considerada como espécie das relações de trabalho, pois são aquelas na qual deverá haver entre os sujeitos da relação os elementos expostos no Artigo 3º, da CLT, quais sejam a subordinação, caráter pessoal, onerosidade e não-eventualidade.

Nesse sentido JOAO ORESTE DALAZEN (2005, p.1516) disserta,

“A estrita vinculação do novel do art. 114, inc. I da CF/88 às lides oriundas da relação de trabalho bastaria para ser o fator determinante em si do reconhecimento da competência material da Justiça do trabalho para muito além do dissídio individual entre empregado e empregador”.

“Como se vê com a modificação da expressão “relação de emprego” a competência delimitada pela Emenda Constitucional nº: 45 ampliaram em grande escala a jurisdição da Justiça do Trabalho, pois ao modificar a expressão “relação de emprego” por “relação de trabalho”, teve o intuito de que outras relações jurídicas processuais viessem a ser julgadas pela justiça especializada do trabalho”. (CARMO, 2005)

5 - RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

Nossa própria Constituição Federal nos traz a diferenciação entre as relações de emprego e de trabalho, e no teor de seu Artigo 114 há a previsão de medidas de proteção de cada uma delas de modo que cada uma recebe uma tutela diferenciada.

“Deve-se entender como relação de trabalho toda e qualquer relação na qual há o desenvolvimento de atividade humana”. (DELGADO, 2003, p.285).

Essa amplitude acima referida é pregoada pelo que dispõe o Artigo 7º, inciso XXXIV da Constituição Federal, que de forma simplória nos traz o princípio de que todos os trabalhadores deverão ser tratados de forma igualitária.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Nesse sentido já se manifestou Mauricio Godinho Delgado (2005, p. 285-286/290),

“A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.) Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.”

Os elementos fático-jurídicos da relação de emprego são cinco:

- a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer;
- b) prestação efetuada com personalidade pelo trabalhador,;
- c) também efetuada com não eventualidade;
- d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços;
- e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

Assim também dispôs Carlos Henrique Bezerra Leite (2001, p. 62),

“Relação de trabalho diz respeito, repise-se, a toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho, podendo a lei fixar a competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos dela emergente (CF, art. 114), bem como estender alguns direitos trabalhistas aos figurantes deste tipo de relação jurídica” (Art.7º, XXXIV).

Nas palavras de Carlos Alberto Barata Silva (1981, p.07), *in verbis*:

“Num sentido amplo, considera-se trabalho toda e qualquer atividade, seja qual for o agente, sua natureza e sua destinação. Nesse sentido amplo, o conceito de trabalho coincide com o de atividade. Esta como sabido pode ser exercida tanto por seres humanos quanto por seres inanimados. Esse conceito amplo de trabalho - de uma amplitude até mesmo fora de qualquer limite - sofre, todavia, a primeira amputação do jurista quando se verifica que o trabalho visto sob esse aspecto, tanto pode ser exercido pelo homem, como pela máquina e, também, pelo animal. É que coincidindo o conceito amplo de trabalho com o de atividade, verifica-se, desde logo, que aquele conceito exclui ou, pelo menos, não cogita do elemento volitivo”.

Ainda nesse sentido entendem Pablo Stolze Gangliano e Rodolfo Pamplona Filho (2004, p. 258), que:

“A expressão ‘relação de trabalho’ tem, muitas vezes, uma acepção plurissignificativa”.

Sob esse prisma, podemos certificar que a expressão “relação de trabalho” nos traz a idéia de que são todas aquelas em que há o desenvolvimento da atividade humana, não havendo qualquer distinção entre os homens.

Como se vê, a relação de trabalho se caracteriza pelo próprio trabalho em si, e necessita tão somente que haja entre empregado e empregador a relação interpessoal e o interesse do sujeito da relação, e em virtude de abranger todas as atividades humanas, surgiu à necessidade de especificidades em relação há alguns dos empregados. Daí surgiu à relação de emprego, que pode ser considerada como uma espécie de relação de trabalho.

“As relações de emprego, sendo considerada como espécies das relações de trabalho são aquelas nas quais deverá haver entre os sujeitos da relação os elementos expostos no Artigo 3º, da CLT, quais sejam, a subordinação, caráter pessoal, onerosidade e não-eventualidade”. (LORA, 2005, p. 193).

Essa especificidade se justifica na medida em que foi necessário diferenciar os trabalhadores que são abrangidos pelo Regime da Consolidação das Leis Trabalhistas, e aquelas que são regidas pelo Direito Comum.

O conceito de relação de emprego segundo Carlos Henrique Bezerra Leite (2001 p. 61):

“(…) a relação de emprego ocupa-se de um tipo específico desta atividade humana: o trabalho subordinado, prestado por um tipo especial de trabalhador: o empregado. Aqui, o que importa é a relação jurídica existente entre o empregado e o empregador (mesmo quando este seja pessoa de direito público interno ou externo), para efeito de aplicação do Direito do Trabalho.”

Assim dispõe também Mauricio Godinho Delgado (2003, p.286):

“(…) A relação de emprego, entretanto, é do ponto de vista técnico-jurídico apenas uma das modalidades específicas da relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.”

Diante de tal assertiva, é cedido apresentar a disposição que traz as características de uma relação de emprego propriamente dita, senão vejamos o que dispõe o Artigo 3º e 4º da CLT:

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Portanto, são empregados aqueles que cumprem os requisitos do que dispõe o dispositivo acima, e que precisa ser esclarecido conforme a seguir:

Fazendo a observância do dispositivo supra citado, vê-se que um dos requisitos para configuração de empregado é que somente podem ser sujeito dessa relação de emprego as pessoas físicas, pois o legislador somente quis proteger o direito do ser humano, não abrangendo qualquer prestação de serviço subordinado, como por exemplo, aquelas realizadas por empresas.

Assim dispõe Valentin Carrion (2005, p.32):

“Pessoa física: o direito social ampara apenas o trabalho humano pessoal; os serviços prestados por pessoa jurídica não podem ser objeto de um contrato de trabalho”.

Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado (2003, p.291):

“Trabalho por pessoa física – A prestação de serviços que o direito do trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural”.

Segundo José Antônio R. De Oliveira (2005, p.324), vejamos o que vem a ser pessoalidade:

“Se na relação de emprego a prestação pessoal dos serviços é característica fundamental (art. 2º da CLT), em vista do caráter intuito personae em relação à pessoa do empregado que deve se subordinar às diretrizes de seu empregador, na relação de trabalho este requisito não precisa estar necessariamente, presente”.

Dispõe ainda o mesmo autor, sobre o requisito da onerosidade:

“(…) Essa idéia está arraigada no conceito de empregado, cuja prestação deve ser necessariamente onerosa, já que faltando esse caráter, relação de emprego não haverá.”

Vejamos ainda seu entendimento quanto ao requisito da não eventualidade, “in verbis”:

O requisito da não eventualidade é, sem dúvida, o mais difícil de compreensão na definição da relação de emprego. Tanto que, como de todos é sabido, existem quatro teorias para explicar o fenômeno não-eventualidade. Em breve síntese, são estas:

- a) teoria do evento-eventual é o trabalhador que é contratado para se ativar em determinado evento (acontecimento, obra, serviço específico);
- b) teoria dos fins da empresa – eventual é o trabalhador que é e contratado para desempenhar uma atividade que não coincide com os fins normais do estabelecimento do tomador de serviço;
- c) teoria da descontinuidade – eventual é o trabalhador ocasional, esporádico, ao contrário do empregado, que é um trabalhador permanente;
- d) teoria da fixação jurídica da empresa – eventual é o trabalhador que não se fixa a um tomador de serviços, a uma fonte de trabalho.

Dispõe ainda, Carlos Henrique Bezerra Leite (2001, p. 61):

a) personalidade:

O contrato de trabalho é, via de regra, *intuitu personae* com relação ao empregado, que sempre é pessoa física.

b) não- eventualidade (ou ineventualidade):

O contrato de trabalho exige uma prestação de serviço de forma constante e regular, fixando um espaço de tempo ou uma tarefa a ser cumprida;

c) subordinação hierárquica ou jurídica:

A atividade laboral do empregado fica num estado de sujeição ao comando do empregador, sendo que este critério é, para a maioria dos autores, o mais relevante (ver item 3.3 *infra*)

d) onerosidade:

O empregado tem que receber remuneração, seja salário fixo, comissões ou utilidades, cujo pagamento pode ser estabelecido por dia, hora ou mês. O trabalho prestado a título gratuito, voluntário, por caridade, não é protegido pelo Direito do Trabalho. O fato de o salário não ser pago não desfigura a relação de emprego, e sim, mora do empregador.

Contudo, entende Mauricio Godinho Delgado (2003, p.291),

“para que haja relação de emprego deve haver entre os sujeitos às características acima dispostas, quais sejam, a pessoalidade que se resume na contratação do empregado por suas características pessoais (infungibilidade); caráter sinalgmativo, que quer dizer que entre os sujeitos da relação deve haver deveres e obrigações tais como pagamento de salários, cumprimento de horários, e etc.; onerosidade, que é a contraprestação dada pelo empregador ao empregado pelos serviços prestados; trato sucessivo, que se resume na habitualidade da prestação de serviços por parte do empregado; e subordinação, que se justifica na medida em que o empregado recebe ordens de seu empregador”.

5.1 - A HERMENEUTICA NA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004

Após a vigência da EC nº 45/2004, boa parte da doutrina nacional passou a defender a idéia de ampliação da competência da Justiça do Trabalho para apreciar todas as questões envolvendo "relações de trabalho", ainda que reguladas por normas de natureza civil. O texto constitucional, contudo, já continha um obstáculo para uma interpretação tão ampliativa para a expressão "relação de trabalho". Afinal, enquanto o inciso I do art. 114 da CF/88 determinava que competissem à Justiça do Trabalho "as ações oriundas da relação de trabalho", o inciso IX da Carta Constitucional arrolava na competência da Justiça Obreira "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, *na forma da lei*". Contudo, uma interpretação restritiva da

expressão "relação de trabalho", como equivalente a "relação de emprego", iria à contramão da quase unanimidade da doutrina juslaborista nacional, que enxerga nítida distinção entre "relação de trabalho" (gênero) e "relação de emprego" (espécie).

No entanto, há o questionamento do papel do inciso IX, na interpretação sistemática da norma.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

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

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Nesse sentido, disserta, Eduardo Gabriel Saad³:

“... Acredita-se que a doutrina pátria irá se esforçar para fazer o perfeito delineamento entre a relação de trabalho e a relação de emprego, o que permitirá se enfrentar uma aparente contradição (mas inexistente desde já afirmamos) entre o inciso I e o inciso IX, do art. 114, da constituição.”

Na simplicidade que lhe é peculiar Sergio Pinto Martins (2007), assim define o instituto base de controvérsias:

“Pode se dizer que competência específica é a prevista no inciso I do art. 114 da Constituição. Competência decorrente tem fundamento no inciso IX do art. 114 da Constituição.”

A discussão que envolve o tema diz respeito à necessidade, ou não, do inciso IX da carta magna, que da competência para a justiça do trabalho julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Sendo que, o inciso I, faz menção a expressão “relação de trabalho” como competência da justiça laboral. Daí surge uma conclusão equivocada da lei, no sentido, que, como já fora atribuída à competência da

³ Saad, Eduardo Gabriel; Saad, José Eduardo Duarte; Branco, Ana Maria Saad Castello, Curso de Direito Processual do Trabalho, 5º ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 314.

justiça do trabalho para no inciso I, processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho o inciso IX seria desnecessário ou até mesmo incompatível.

Para obter essa nossa assertiva, alguém poderá sustentar que o inciso I, do art.114, da constituição, estabelece de forma ampla, sem fazer distinção alguma, que existe a previsão de que toda ação oriunda da relação de trabalho é da competência da justiça do trabalho, abrangendo os entes de direito publico nele identificados e, inclusive, os entes de direito privado.

Essa interpretação emprestada a tal dispositivo não merece guarida.

O inciso I é destinado ao setor publico exclusivamente. Nesse inciso, entendemos que o legislador constituinte usou da expressão “relação de trabalho”, exclusivamente, para confirmar seu pensamento de que todos os que trabalham para os entes de direito publico externo e interno, seja pelo regime da CLT (isto é, servidores denominados “celetistas”) ou sob outras modalidades de “relação de trabalho”, estarão eles sob a jurisdição da justiça do trabalho, não havendo necessidade de lei ordinária para identificar quais seriam as hipóteses. Isto é, não haverá necessidade de lei para as pessoas de direito publico externo ou interno. Todavia, por não serem celetistas e nem sujeitos a uma relação de trabalho, aqueles servidores regidos pelo seu Estatuto dos Funcionários ficam fora da competência material da justiça do trabalho.

Já o inciso IX, do art.114, reputamos ser destinados para o setor privado, sendo que o legislador usou da expressão “relação de trabalho”, mas dependendo de lei ordinária. São casos já disciplinados pela vigente legislação ordinária os concernentes à “relação de emprego”, que é uma espécie de relação de trabalho. Essa hipótese é disciplinada pela CLT, sendo certo que ela mesma diz ser da competência da justiça do trabalho o julgamento das ações relativas aos trabalhadores e aos empregadores (art. 652)⁴. (saad, 2007).”

⁴ Consolidação das Leis do Trabalho, art. 652: compete às juntas de conciliação e julgamento: a) conciliar e julgar: I - os dissídios em que se pretenda o reconhecimento da estabilidade de emprego; II - os dissídios concernentes a remuneração, férias e indenizações por motivo de rescisão de contrato do contrato individual de trabalho; III- os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que em que o empreiteiro seja operário ou artifice; IV- os demais dissídios concernentes ao contrato de individual de trabalho; V- as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o

Completa-se a posição anterior, com argumentos de Sergio Pinto Martis (2007):

O verbo abranger contido no inciso I do art. 114 da lei maior indica que essa abrangência é o que está nos incisos do art. 114 da constituição. O que não está nos incisos do art. 114 da constituição não está abrangido na competência da justiça do trabalho. Depende de lei para estabelecê-la.

A interpretação sistemática da constituição mostra que as outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho que serão prevista em lei são diversas das já indicadas nos incisos I a VIII do art. 114 da lei maior, pois elas já estão indicadas nos incisos, como exercício de direito de greve, representação sindical, dano moral, penalidades administrativas etc.

Sendo assim, Amaury Mascaro Nascimento (2007), conclui:

“A interpretação sistemática aponta para a mesma direção. Os dois incisos do art.114, com a nova redação, têm cada um a sua razão de ser, uma vez que não teria sentido concluir que ambos foram aprovados com a mesma finalidade, o que seria inútil, dispondo sobre realidades diferentes. Conclui-se, assim, que o primeiro (inciso I) é ampliativo da competência da justiça do trabalho e o segundo (inciso IX) dirige-se às controvérsias relacionadas, como ações de acidentes do trabalho, de previdência social ou outras, se a lei vier a assim dispor, o que dependera de uma reforma da organização da justiça do trabalho.”

órgão gestor de mão-de-obra-OGMO decorrentes da relação de trabalho; b) processar e julgar os inquéritos para apuração de falta grave; c) julgar os embargos opostos às suas próprias decisões; d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência; p.u. Terão preferência para julgamento os dissídios sobre pagamento de salário e aqueles que derivarem da falência do empregador, podendo o presidente da junta, a pedido do interessado, constituir processo em separado, sempre que a reclamação também versar sobre outros assuntos.

5.2 - A PESSOALIDADE NA RELAÇÃO DE TRABALHO

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

Surge ainda como tema controvertido a análise quanto à pessoalidade na conceituação de relação de trabalho. Em outras palavras, cumpre verificar se a relação de trabalho contida no art. 114 permitiria como sujeito prestador do trabalho uma pessoa jurídica.

No que se refere à “relação de emprego”, espécie esta pertencente ao gênero “relação de trabalho”, o problema é facilmente resolvido, tendo em vista o disposto no art. 3º da CLT, restringindo a definição de empregado aos casos de pessoa física:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Francisco Rossal de Araújo⁵, ao enfrentar o tema, entende inexistir critérios seguros tanto do ponto de vista jurídico como econômico para a definição de relação de trabalho como uma relação *intuitu personae*.

O magistrado encontra, no entanto, uma solução de caráter epistemológico para o problema:

No campo do Direito do Trabalho, seja de forma autônoma ou subordinada, contínua ou eventual, só tem sentido o estudo do trabalho humano e produtivo. O objeto da disciplina exclui o estudo de formas de trabalho que não sejam humanas

⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal. *A Natureza Jurídica da Relação de Trabalho*. In Nova Competência da Justiça do Trabalho. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.). São Paulo: LTr, 2005 p. 106-107.

(animais e máquinas) ou que não sejam onerosas (trabalho gratuito ou altruístico). Trabalho humano é aquele realizado pelo homem, seja no manejo da matéria (trabalho manual), seja pelo uso de símbolos (trabalho intelectual). O ser humano para trabalhar interpõe a sua força física para transformar a matéria, utilizando-se, ou não, de ferramentas. As máquinas e os animais são ferramentas controladas pelo homem. O trabalho intelectual se dá pela exteriorização de símbolos, que constituem uma linguagem direcionada e compreendida por outros seres humanos. Naturalmente, nenhum trabalho humano é puramente manual ou intelectual. O mais comum é a coexistência de ambas as modalidades.

Se a definição do objeto da relação de trabalho é pressuposto, ou seja, parte da limitação arbitrária das premissas a serem estudadas, excluindo outras formas de trabalho que não o trabalho humano, poder-se-ia afirmar que as relações de trabalho realizadas por pessoas jurídicas, por serem entes abstratos criados como conceito auxiliar do ordenamento jurídico, não estão incluídas no âmbito de investigação das relações de trabalho. Dito de outro modo, apenas o trabalho humano direto, manual ou intelectual, autônomo ou subordinado, eventual ou contínuo, é que seria objeto da relação de trabalho. Esforços realizados por animais, máquinas ou entes abstratos (pessoas jurídicas) não seriam objetos das relações de trabalho. No caso das máquinas e animais, somente seriam objeto das relações jurídicas se estivessem relacionados ou administrados por seres humanos. No caso dos entes abstratos — pessoas jurídicas são compostas por seres humanos ou por outras pessoas jurídicas — seriam objeto de estudo das relações de direito comercial ou mercantil. A separação do objeto de estudo seria uma questão de método e classificação.

A consequência desta afirmativa é o pressuposto de que a personalidade é requisito essencial da relação de trabalho (elemento pressuposto). No que diz respeito a matéria de competência da Justiça do Trabalho (art. 114, I, Constituição Federal), o corolário é que os litígios decorrentes das relações de trabalho somente serão resolvidos pela Justiça do Trabalho quando as relações de trabalho forem *intuitu personae*.

Nesse sentido, Amaury Mascaro Nascimento (2007), aborda o tema de maneira ampliativa:

“A *personalidade* é outra exigência que nos parece integrar a definição de relação de trabalho, conceito que pode ter um significado mais amplo”.

Primeiro, e não só, o de *intransferibilidade* ou *infungibilidade*, por iniciativa unilateral do prestador, dos serviços a serem por ele prestados, própria dos contratos *intuitu personae*, o que não é exclusivo da relação de emprego, porque é exigência também de alguns contratos de direito civil.

Segundo, o de *indissociabilidade* entre o trabalhador e o trabalho que presta, porque o *quid* a prestar é a própria atividade da pessoa, o que mais destaca a singularidade da relação de trabalho comparada com os contratos de direito civil, que são basicamente obrigacionais.

Terceiro o de *personalidade*, na medida em que, empenhando a própria pessoa no desenvolvimento do contrato de trabalho, o empregado deve ter a proteção legal de direitos básicos que protejam a esfera mais íntima do seu próprio ser, a sua moral e sua dignidade.

Quarto o de espírito de colaboração porque apesar da luta de classes, se o trabalhador depende da empresa para sua subsistência e se está inserido em sua organização, não pode deixar de cumprir um dever ético-jurídico de lealdade ao empregador.

E, portanto,

A nova lei permite concluir que o judiciário trabalhista pode julgar toda relação de trabalho de pessoa física para pessoa jurídica ou física, uma vez que no plano constitucional o sujeito passivo que recebe os serviços de alguém não é mais o empregador, mas o tomador de serviço.

Sergio Pinto Martins (2007), também não vê competência da justiça do trabalho caso o serviço seja prestado por pessoa jurídica:

“O prestador de serviço será necessariamente uma pessoa física e o tomador dos serviços uma pessoa física ou jurídica. Se o prestador de serviços for pessoa jurídica, a justiça do trabalho será incompetente para analisar a matéria. A natureza da relação entre essas duas pessoas jurídicas é civil e não trabalhista. É uma prestação de serviços *lato sensu* regida pelo código civil.”

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

De uma forma ou de outra, a doutrina tem entendido majoritariamente, que a prestação por pessoa física seria um dos elementos de distinção entre a relação de trabalho e uma relação de serviço.

6 - RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE CONSUMO

“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. (art. 3.º da CLT).

Destarte, a relação de emprego em sentido estrito caracteriza-se pelo trabalho realizado com *subordinação, pessoalidade, onerosidade e continuidade*. Em suma, é a típica relação regida pela CLT. Constitui espécie do gênero relação de trabalho.

Com a alteração da redação do texto constitucional, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar também as ações decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo, independentemente de previsão legal a respeito.

Nesse contexto, surge a primeira grande dúvida no tocante à abrangência da expressão “relação de trabalho”. E a dúvida diz respeito às relações de consumo, e a sua caracterização como relação de trabalho, ou não.

O Código do Consumidor, em seu art. 2.º, define consumidor como:

“Toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Fornecedor, consoante o “caput” do art. 3.º do mesmo diploma legal, é também o prestador de serviços.

Serviço, de acordo com o parágrafo 2.º, do art. 3.º,

“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”.

A referência, no Código do Consumidor, a “relações de caráter trabalhista” deve ser entendida como referência a “relações de emprego”, pois estas constituíam, à época da promulgação do Código do Consumidor, as principais relações de trabalho objeto da competência da Justiça do Trabalho.

De acordo com o Código do Consumidor, toda prestação de serviços caracteriza uma relação de consumo. Todavia, é evidente que a prestação de serviços também caracteriza uma relação de trabalho.

Portanto, como na feliz expressão do Min. Dalazem, a relação de consumo é bifronte. O consumidor, com tal, é protegido pelo código do consumidor, e essa questão é decidida pela Justiça Comum e pelos Juizados Especiais da Justiça Comum. O trabalhador, quanto ao serviço que prestou para um tomador, pode pleitear perante a Justiça do Trabalho. (NASCIMENTO, 2007).

Assim sendo, temos relações de caráter bifronte, ou seja, relações que são de consumo e de trabalho ao mesmo tempo.

Portanto,

1) quando a prestação de serviços caracteriza uma relação de caráter bifronte;

2) se essas relações de caráter bifronte se incluem no significado de “relação de trabalho”, para efeito do inciso I do art. 114 da CF/88.

Nos seguintes dizeres dos juristas José Affonso Dallegrave Neto (**Nova Competência da Justiça do Trabalho**. 2005, p. 203) e Otavio Amaral Calvet (Revista LTr. 2005, p. 56):

“A grande distinção está em saber se o contratante do trabalho contrata o prestador de serviço para viabilizar sua empresa (relação de trabalho) ou o contrata para usufruir exclusivamente de seu serviço na qualidade de destinatário final (contrato de consumo)”. (Dallegrave Neto)

“Numa relação de trabalho, portanto, nunca pode aparecer como tomador do serviço o usuário final, este mero cliente consumidor, mas sempre alguém que, utilizando do labor adquirido pela relação de trabalho, realiza sua função social perante os usuários finais.” (Calvet)

Delineada uma relação jurídica exclusivamente de trabalho, resta também definida a competência da Justiça do Trabalho.

Como exemplo de situações desse tipo, podemos citar as existentes entre: *o representante comercial autônomo e a empresa para a qual presta serviços; o médico e o hospital para o qual trabalha; etc.*

No concernente às relações de caráter bifronte, sustentamos que não se incluem no significado de “relação de trabalho” para fins de competência da Justiça do Trabalho.

Essas relações de caráter bifronte não são também relações de trabalho. *Porém, são, de forma preponderante, relações de consumo, com natureza contratual civil, em total dissonância com a Justiça do Trabalho e sua especialidade em*

processar e julgar relações de trabalho em que uma das partes esteja em situação de inferioridade sócio-econômica no tocante à outra.

Sustentar que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar relações de caráter bifronte acarretaria complexos problemas práticos, problemas talvez insolúveis.

Vejamos. Nos termos da lei processual, o juiz competente para a ação é também competente para a reconvenção.

Ao comentar o assunto, Carlos Henrique Bezerra Leite (2007, p. 513) sustenta que:

“É certo, porém, que a reconvenção, como qualquer ação, exige do réu-reconvinte a satisfação dos pressupostos processuais e das condições da ação, além de observar alguns requisitos específicos exigidos por lei para o seu cabimento, seja no processo civil, seja no trabalhista.”

Com efeito, dispõe o art. 315 do CPC que:

“O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa”.

Comentando o referido dispositivo, *Nelson Nery Júnior* leciona que para a admissibilidade da reconvenção existem quatro pressupostos específicos:

a) que o juiz da causa principal não seja absolutamente incompetente para julgar a reconvenção (CPC, art. 109). A reconvenção deve versar, pois, sobre demanda oriunda da relação de emprego ou da relação de trabalho, ou ainda, nas demais hipóteses previstas no art. 114 da CF, com redação dada pela ECn. 45/2004;

Imaginemos, então, um caso que envolva a prestação de serviços médicos – uma relação médico-paciente, em que o paciente é o usuário final do serviço. Ressalve-se que essa situação, de caráter bifronte, difere daquela em que o médico trabalha para um hospital, que caracteriza uma relação puramente de trabalho, e não

de consumo, pois o hospital, tomador dos serviços, não é o destinatário final do trabalho prestado.

No exemplo hipotético aqui estabelecido, o paciente não pagou pelos serviços prestados, e o médico, então, ajuíza ação para a cobrança de seus honorários. Contudo, o paciente entende que não pagou pelos serviços recebidos porque houve erro médico, inclusive gerador de seqüelas e, além de contestar a ação, decide reconvir.

Caso se sustente que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as relações de caráter bifronte, não se pode deixar de aceitar também a competência para as reconvenções. Assim, a Justiça do Trabalho seria competente para processar e julgar problemas atinentes a erro médico, o que soa absurdo. E isto porque o erro médico decorre de uma relação que é, antes de tudo, uma relação de consumo.

Essa competência gigantesca esvaziaria a Justiça Comum, pois os contratos, em sua grande maioria, seriam discutidos na Justiça do Trabalho, o que acarretaria os seguintes problemas:

- 1) entupimento da Justiça do Trabalho;
- 2) piora no tempo de resolução de processos onde se discute verbas de caráter alimentar;
- 3) perda da identidade da Justiça do Trabalho como justiça célere e relacionada a questões em que uma das partes está em situação de inferioridade sócio-econômica em relação à outra.

Em face desses argumentos, sustentamos que as relações de caráter bifronte não se incluem no significado de “relação de trabalho” para fins de competência da Justiça do Trabalho.

A pequena empreitada continua sendo competência da Justiça do Trabalho em razão de disposição expressa existente no inciso III do art. 652 da CLT, como autoriza o inciso IX do art. 114 da CF/88.

Aqui, façamos algumas ressalvas.

Em primeiro lugar, o mais correto, em nossa opinião, é verificar o significado da expressão “relação de trabalho” existente no inciso I do art. 114 da CF/88 para, somente depois, averiguar se a pequena empreita nele se insere.

Considerando-se que a pequena empreita é uma prestação de serviços tal como definida no Código do Consumidor, ou seja, é uma relação de caráter bifronte, não se inclui no significado de “relação de trabalho” do inciso I do art. 114 da CF/88.

Todavia, a pequena empreita inclui-se na competência da Justiça do Trabalho por disposição expresse em Lei, como acima mencionado.

Não há incompatibilidade entre os incisos I e IX do art. 114 da CF/88, pois o inciso IX manteve a possibilidade de ampliação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar outras relações de caráter bifronte e outras questões inerentes à relação de trabalho, como é o caso, por exemplo, dos litígios envolvendo matéria penal.

Por fim, releva notar que a pequena empreita diz respeito a casos em que o prestador de serviços geralmente se encontra em condição de inferioridade sócio-econômica em relação ao tomador dos serviços e, por essa razão, a opção do legislador em conceder a competência, nesses casos, à Justiça do Trabalho, é muito acertada.

CONCLUSÃO

A competência da justiça do trabalho foi ampliada. Hoje, a Constituição Federal, após a Emenda Constitucional n. 45, além da competência para julgar as relações de emprego, também julgara todas as outras ações oriundas da relação de trabalho, descritas nos incisos da Carta Maior, e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei, como descrito no inciso IX.

Portanto, qualquer relação de trabalho será de competência da justiça do trabalho, desde que, exista uma lei que defina anteriormente aquela atividade humana como sendo da competência da Justiça Laboral. A relação de emprego, espécie da relação de trabalho é regulada pela CLT, que define em seus artigos as condições para que seja reconhecida uma relação de emprego de uma pessoa física com outra física ou jurídica.

É preciso frisar, que para o reconhecimento da Justiça do Trabalho, da relação de trabalho é pressuposto essencial, que esteja a personalidade presente. A relação de que trata a Constituição no inciso I e IX do art. 114, é “intuito personae”, não sendo abrangido atividades realizadas por animais ou maquinas, entretanto, se exercerem atividades subordinados aos cuidados de um ser humano, será competente a Justiça do Trabalho. No mesmo sentido, atividade prestada por pessoa jurídica á outra, pessoa jurídica ou física, não se encaixa no pressuposto da personalidade, portanto, não se caracteriza uma relação de trabalho e sim uma relação de competência da justiça comum, comercial ou até mesmo consumerista.

A relação de consumo, não é da competência trabalhista, o simples consumidor de um serviço, com objetivo de recebê-lo, apenas como usuário final, não pode considerado um tomador de serviço. A relação de caráter bifronte não se insere ao conceito da relação trabalho. Essas relações têm caráter preponderantemente, consumerista.

Podemos concluir, assim, que hoje, a Justiça do Trabalho faz jus a denominação que tem, com competência para julgar as relações de trabalho, assim reconhecidas e não apenas as relações entre trabalhadores e empregadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Francisco Rossal . **A Natureza Jurídica da Relação de Trabalho In Nova Competência da Justiça do Trabalho**. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.). São Paulo: LTr, 2005.

CALVET, Otavio Amaral. **A Nova Competência da Justiça do Trabalho: Relação de trabalho X Relação de Consumo**. Revista LTr. 69-01/55-57, 2005.

CARMO, Júlio Bernardo do. **Da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e da adequação de ritos procedimentais. Exegese tópica e simplista da Emenda Constitucional nº 45/2004, que cuida da reforma do Poder Judiciário**. Jus Navigandi, Teresina, a.9, n. 552, 10 jan.2005. Disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina/texto>. Acesso em: 19 set. 2008.

CARRION, V. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 28ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

DALAZEN, João Orestes, **A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil**, Ltr, São Paulo, n 69, n 3, 1516, março. 2005

DELGADO, Mauricio Godinho. **Competência: as duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, Síntese trabalhista, Porto Alegre, n.190, Ano XVI, abr. 2005.

GANGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **"Novo Curso de Direito Civil"**. Vol. III: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

HASSON, Roland. **Acidente de Trabalho & Competência: conseqüências das normas no tempo**. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. vol I. Teoria Geral do Direito do Trabalho. 3ª ed. Curitiba, Juruá Editora, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, in **"Curso de Direito Processual do Trabalho"**, 4ª ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 162

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **Acidente de trabalho e a competência da Justiça do Trabalho**. LTr, São Paulo, v. 68, n. 06, 68-06/695, Junho. 2004.

_____. **A nova competência da Justiça do Trabalho**. Revista LTr, São Paulo v. 69, n. 02, 68-02/191, Fevereiro. 2005

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Amaury Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 5º ed., São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, Carlos Alberto Barata. **Aspectos Fundamentais do Direito do Trabalho**, São Paulo, Ltr: 1981

SILVA, Jose Antonio R. de Oliveira, **Relação de Trabalho – Em busca de um critério científico para a definição das relações de trabalho abrangidas pela nova competência da Justiça Especializada**, Ltr, São Paulo, vol. 69, n 03, 309, Março. 2005.