



REVISTA JURÍDICA DA AMATRA

17^a Região

4^ª Edição

REVISTA JURÍDICA DA AMATRA

17^a REGIÃO

Ano 2 - nº 04 - abril de 2005 - Vol. II

Revista Jurídica da Amatra/ES
Nº 04 - Vol. II - 2005 - publicação trimestral
Revista Jurídica da Associação dos Magistrados do Espírito Santo

DIRETORIA

Presidência:

Dr. Marcelo Tolomei Teixeira

Vice-presidência:

Dr. Luís Eduardo Couto Casado Lima

Secretário:

Dr. Roque Messias Calsoni

Tesoureiro:

Dra. Ana Paula Rodrigues Luz Faria

Diretor Social:

Dr. Ney Álvares Pimenta Filho

Diretor Cultural:

Dr. Marcello Maciel Mancilha

Conselho Fiscal

Dra. Suzane Schulz Ribeiro

Dra. Fátima Gomes Ferreira

Dr. Luís Eduardo Soares Fontenelle

Conselho Editorial:

Dr. Roque Messias Calsoni

Dra. Marise Medeiros Cavalcanti Chamberlain

Dra. Denise do Couto Marsico

Dr. José Luíz Serafini

Equipe Técnica

Danielle Rodrigues - MTb 1099/JP (Editora)

Comunicação Interativa (Projeto gráfico e editoração)

Endereço para correspondência (Address for correspondence):

Amatra

Rua Eurico de Aguiar, 130 - salas 1208 e 1210

Praia do Canto - Vitória - ES

CEP: 29055-280

e-mail: amatra@trt17.gov.br

Sumário

Apresentação	5
Artigos	
Capital x Justiça do Trabalho	11
Grijalbo Fernandes Coutinho	
A Emenda Constitucional n° 45 e Algumas Questões Acerca da Competência e do Procedimento na Justiça do Trabalho	33
Cláudio Couce de Menezes	
Leonardo Dias Borges	
Competência da Justiça do Trabalho - EC 45/04	53
Helio Estellita Herkenhoff Filho	
Relações do Trabalho - A Nova Competência da Justiça Trabalhista	97
Luzimar Barreto França Junior	
A Empreitada, o Acidente de Trabalho e a Responsabilidade Civil Perante a Nova Competência da Justiça do Trabalho	109
José Carlos Batista	
A Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n° 45	115
José Irineu de Oliveira	

Apresentação

Prezados leitores,

A REVISTA DA AMATRA lança seu quarto volume num dos momentos mais importantes para a Justiça do Trabalho.

Encontram-se em plena efervescência as discussões sobre a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, em virtude da Emenda Constitucional 45/04.

Comemorou-se entusiasticamente a atribuição à Justiça do Trabalho da competência para julgar matérias que naturalmente lhe são afetas como, v.g., a relação de trabalho dos servidores públicos e o acidente de trabalho.

Todavia, ao acerto do legislador constituinte derivado seguiram-se lastimáveis decisões da mais alta corte do País, em sentido totalmente oposto aos reclamos sociais. Primeiro, uma liminar do STF suspendendo a competência da Justiça Especializada para julgar servidores públicos; depois, uma decisão em recurso extraordinário reconhecendo como competente para julgar acidente do trabalho a Justiça Comum.

Por outro lado, nos processos sobre acidente do trabalho, até então remetidos à Justiça Especializada pelas Varas da Justiça Comum Estadual, percebeu-se um sono letárgico em sua tramitação, chegando, em alguns casos, até vinte anos. Não é diferente a situação de servidores públicos que, quando litigam com seus tomadores de serviços, sabem que estão constituindo direito para os sucessores. É esta a Justiça que o trabalhador merece?

Só à Justiça do Trabalho cabe responder com rapidez a estes reclamos sociais, dados seus instrumentos ágeis e desburocratizados de solução de conflitos, além do pendor inato do Juiz Trabalhista para julgar com equidade e celeridade causas que versem sobre direitos alimentares, sua matéria prima por excelência.

Ainda é cedo para dizer que uma situação tão desfavorável ao cidadão, notadamente o que despende sua força de trabalho em troca do pão, está consumada, pois caso a Justiça não atente para seus erros e busque um rumo diverso, ainda caberá a via legislativa para a correção desses desacertos perpetrados pelos órgãos de cúpula do Judiciário, caminho este que, sem dúvida, é mais difícil.

Porém, o momento não propicia aos juslaboristas se plantarem de expectadores da história. Façamo-la.

Neste volume da REVISTA DA AMATRA são encontradas contribuições para uma visualização coerente da nova competência da Justiça do Trabalho.

Boa leitura.

Conselho Editorial

Artigos

Capital x Justiça do Trabalho

Grijalbo Fernandes Coutinho*

1. A AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Com o término do processo de reforma do Poder Judiciário é evidente que a população aguarda uma nova dinâmica no funcionamento do aparelho estatal, incumbido de distribuir justiça, desde o fim da morosidade à transparência dos atos praticados por magistrados, no exercício dos ofícios judicantes e administrativos. O processo revisional parlamentar não foi capaz de enfrentar alguns dogmas que conduziriam a Justiça a adquirir legitimidade real. Ainda que conservadora seja a reforma, os juízes devem adotar prontas medidas, judiciais, políticas e administrativas, para atender aos anseios da imensa maioria do povo brasileiro, notadamente direcionadas aos dois objetivos acima referidos. Se assim é sob a perspectiva mais global, pelo menos no que refere à Justiça do Trabalho, a tônica da reforma foi extremamente avançada.

* Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho de Brasília-DF; presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA

Quando foi criada a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, a realidade do mundo do trabalho era bem distinta da atual, asseguradora da regência da CLT para expressivo número de trabalhadores. Hoje, no entanto, conforme dados do IBGE, cerca de 50% da mão-de-obra – ou seja, 40 milhões de brasileiros – trabalha sem nenhum vínculo formal de emprego.

A insensatez do novo modo de produção capitalista pune duplamente o cidadão brasileiro, antes amparado pela proteção celetista. Por um lado, deixa-o cada vez mais distante dos direitos sociais conferidos aos empregados, e, por outro, não permite que procure o Judiciário especializado em causas do trabalho para resolver os litígios enfrentados com o seu tomador de serviços, mesmo que apenas queira dirimir questões vinculadas a um contrato autônomo e não esteja a reclamar nenhum direito exclusivo de empregado.

Num cenário menos selvagem deveriam estar garantidos a todos os trabalhadores os direitos sociais humanos, previstos no artigo 7º da Constituição Federal, bem como o acesso ao ramo do Judiciário que tem como especialidade a conciliação e o julgamento dos conflitos entre o capital e o trabalho.

Atacando o núcleo da reforma levada a efeito, a Anamatra e as Amatras, durante anos, elegeram como prioridade pontual a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, para dar maior racionalidade ao sistema, numa época de profundas transformações do mundo do trabalho. Ainda que a reforma não tenha atribuído todo o regime de competência perseguido pelos juízes do trabalho, são notórios os avanços conquistados.

É de grande relevância a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, seja qual for o regime contratual a que esteja submetido o trabalhador, para analisar todas as controvérsias oriundas da força de trabalho humana, pela sua natural vocação social e pela própria especialização na matéria. A divisão de competências entre Justiças para julgar o valor do trabalho, além da notória irracionalidade, consagra a fragmentação obreira verificada na fábrica da nova ordem econômica, reduzindo milhões de pessoas ao patamar dos que não têm acesso ao Judiciário, que julga as causas dos trabalhadores. Logo, “os sem-direitos-trabalhistas” também podiam ser chamados de “os sem-justiça”.

Ainda que o Parlamento não tenha atribuído à Justiça do Trabalho toda a competência necessária para o seu melhor aproveitamento, há alterações significativas, de modo a propiciar aos trabalhadores brasileiros não-empregados e aos respectivos tomadores de serviços, a via da Justiça do

Trabalho para a solução dos seus conflitos. Em vez da restrição do original do artigo 114 da Constituição, que disciplinava a relação “entre trabalhadores e empregadores”, o texto promulgado manda julgar “as ações oriundas da relação de trabalho”, sem delimitar os atores do processo.

Havendo relação de trabalho, seja de emprego ou não, os seus contornos serão apreciados pelo juiz do trabalho. Para os demais casos, evidentemente, aplicará a Constituição e a legislação civil comum, considerando que as normas da CLT regulamentam o pacto entre o empregado e o empregador. Como consequência, a Justiça do Trabalho passa a ser o segmento do Poder Judiciário responsável pela análise de todos os conflitos decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo.

Os trabalhadores autônomos, de um modo geral, bem como os respectivos tomadores de serviço, terão as suas controvérsias conciliadas e julgadas pela Justiça do Trabalho. Corretores, representantes comerciais, representantes de laboratórios, mestres-de-obras, médicos, publicitários, estagiários, contratados pelo poder público por tempo certo ou por tarefa, consultores, contadores, economistas, arquitetos, engenheiros, dentre tantos outros profissionais liberais, ainda que não-empregados, assim como as pessoas que locaram a respectiva mão-de-obra (contratantes), quando do descumprimento do contrato firmado para a prestação de serviços, podem procurar a Justiça do Trabalho para solucionar os conflitos que tenham origem em tal ajuste, escrito ou verbal. Discussões em torno dos valores combinados e pagos, bem como a execução ou não dos serviços e a sua perfeição, além dos direitos de tais trabalhadores, estarão presentes nas atividades do magistrado do trabalho.

2. O PAPEL DO INTÉRPRETE

De modo particular, no âmbito da Justiça do Trabalho, é inegável a mudança positiva levada a efeito pelo Congresso Nacional. Destaca-se, nesse cenário, a disposição que autoriza ao juiz do trabalho julgar novas causas, quais sejam, todas as controvérsias que envolvam o trabalho humano. A leitura restritiva da nova competência da Justiça do Trabalho, sem nenhuma dúvida, impedirá uma verdadeira revolução nesse segmento do Poder Judiciário. A postura não deve encontrar respaldo majoritário entre os operadores do Direito. Isso porque, ao contrário do texto revogado, a disposição nova não mais limita o seu campo de atuação aos conflitos entre “trabalhadores e empregadores”, explicitando, de maneira clara, que “os dissí-

dios oriundos da relação de trabalho” são da alçada do judiciário trabalhista (art. 114, inciso I, da Constituição, com a redação que lhe deu a emenda).

A boa exegese se revela incompatível com a possibilidade de estabelecer equivalência absoluta entre as relações de emprego e de trabalho, ainda mais quando se pretende que a amplitude da última se transforme, de forma mitigada, numa das espécies de sua origem. Definitivamente, a relação de emprego ainda não conseguiu abranger a relação de trabalho. Desnecessário esforço hermenêutico profundo, com todas as vênias, para percebermos a intenção do constituinte derivado em dar aos magistrados do trabalho papel político mais racional na distribuição da justiça em atenção aos direitos de todos os trabalhadores. Essa foi a tônica dos debates envolvendo a reforma do Poder Judiciário. As duas Casas do Parlamento brasileiro estavam côncias do novo desenho que estava sendo dado para a principal competência material da Justiça do Trabalho. Por isso, a expressão “relação de trabalho” não pode ser enxergada como um eufemismo, uma redação meramente equivalente ao texto anterior. Pelo contrário, a nova redação carrega toda uma trajetória de modernização do papel da Justiça do Trabalho, aspecto que não pode ser agora simplesmente ignorado ou tangenciado através de um simples jogo de palavras.

Essa é a razão de se interpretar as normas jurídicas englobando um sentido filosófico, livrando-se da mera dogmática para entender a função política do comando judicial. A ventilada hipótese da declinação de competência pode nos levar a um retrocesso ainda maior do que as nossas Cortes produziram em 1992, quando deixamos de julgar os servidores públicos estatutários. É de maior intensidade o prejuízo quando observamos as atuais tendências do mundo do trabalho, que esgarça e precariza as condições sociais, impondo a milhões de trabalhadores relações de trabalho não subordinadas, esvaziando, cada vez mais, os ditos conflitos de emprego. Recusar nova competência, frente ao quadro crescente de outras relações que não a de emprego, é apostar no imprevisível ou mesmo na autofagia da instituição, uma vez que ela poderá se distanciar do seu propósito ontológico, qual seja, albergar as lides que envolvam os atores sociais do trabalho. O incremento da carga de trabalho dos magistrados deverá ser equacionado de forma racional e científica, valendo-se, cada dia mais, dos modernos instrumentos de trabalho, mesmo porque já pôde a Justiça do Trabalho demonstrar sua própria capacidade de superação ao longo de sua história.

O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Vantuil Abdala, ao conceder entrevista ao jornal da Anamatra, declarou que “com a promulgação da reforma, teremos competência para julgar todas as causas

que envolvem relações de trabalho e não apenas de emprego como ocorre hoje. As intensas mudanças na economia e no mercado de trabalho resultaram em grandes transformações na relação capital-trabalho, exigindo da Justiça do Trabalho maior sintonia com a nova realidade”.

Não é diferente a opinião do Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, tendo ele acentuado no mesmo periódico que “a ampliação da competência da Justiça do Trabalho no âmbito da reforma do Judiciário significará a consolidação da emancipação institucional do Judiciário do Trabalho”¹.

O ex-presidente da Anamatra, o jurista Antônio Carlos Faccioli Chedid, registra que “longe da perfeição e do desejado, a reforma do Judiciário, apesar disso, no âmbito da Justiça do Trabalho, trouxe profunda e esperançosa modificação, posto que não tenha acolhido os anseios da população, dos magistrados e advogados, no que concerne à sua nova competência. A inovação de fundo, contudo, pois expurga o dissídio, adotando a ação, faz do trabalho (seja a laborterapia ou aquele dedicado à finalidade religiosa ou econômica, desenvolvido pelo empregado ou trabalhador, ou mesmo empregador ou profissional liberal, autônomo e assim por diante) o centro nevrálgico de sua competência. Basta hoje que as partes se unam através de uma relação de trabalho, assim considerado o dispêndio de energia-trabalho para outrem, mediante uma contraprestação, sem a ignóbil invocação da existência de requisitos formais para dirimir o local da solução do conflito. A competência, cultura jurídica e dedicação dos magistrados federais do trabalho demonstrará, a curto prazo, o acerto do constituinte, pois doravante todos, sem exceção (empregado, trabalhador, empregador, profissional liberal, autônomo, biscateiro, representante comercial e tudo mais que a dinâmica dos fatos vividos e sofridos tipificar), poderão “usufruir” de uma jurisdição célere e efetiva. A nova roupagem permitirá a este ramo do Judiciário, agora, avançar um pouco além do direito tarifado (trabalhista puro) para solucionar também os conflitos de interesses, com ressarcimento ou indenização pela lesão ao direito individual e coletivo”².

O Juiz Reginaldo Melhado, ex-diretor da Anamatra, autor da magnífica obra “Poder e Sujeição”, editada pela LTr, não vacila ao defender a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a partir da leitura do novo artigo 114, da Constituição Federal: “um dos poucos aspectos realmente positivos na reforma do Judiciário foi a ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Pondo fim a um paradigma carcomido pelo tempo,

¹ ANAMATRA, Informativo Especial Nº 57, 03 de dezembro de 2004.

² ANAMATRA, Informativo Especial Nº 57, 03 de dezembro de 2004.

esse alargamento competencial permitirá a reconstrução política da Justiça do Trabalho. A regra constitucional em vigor funda a competência trabalhista nos sujeitos da relação de emprego: os trabalhadores e seus empregadores. Agora, com a reforma, não se levam em conta esses atores, mas a relação jurídica ontologicamente considerada. Logo, já não importa quem são os atores do litígio: interessa apenas que eles sejam oriundos da relação de trabalho. Só por alguma peripécia de hermenêutica esse grande avanço pode ser negado. Espero que os próprios juízes do trabalho se dêem conta disso, e reconheçam a extraordinária revolução conceitual da reforma. Ou vamos ver uma triste história se repetindo, e agora, a um só tempo, como farsa e tragédia”³.

Quando da promulgação da reforma do Judiciário, no dia 08 de dezembro de 2004, os constituintes fizeram questão de pontuar como uma das medidas mais significativas, sem nenhuma dúvida, a que atribuiu à Justiça do Trabalho competência para apreciar todas as causas oriundas do trabalho humano. Emitiram pronunciamento nesse sentido, dentre outros, o Presidente do Senado e do Congresso Nacional, Senador José Sarney, o Presidente da Câmara, Deputado João Paulo Cunha, e o Relator da PEC no Senado, Senador José Jorge. Antes, por meio de declarações encaminhadas ao jornal da Anamatra, também se posicionaram os parlamentares Ana Júlia Carepa e Maurício Rands, além dos advogados Nilton Correia e Roberto Caldas⁴. Os procuradores do Trabalho, representados pelo Presidente da ANPT, Sebastião Vieira Caixeta, e pela Procuradora Geral do Trabalho, Sandra Lia Simón, enaltecera a ação levada a efeito pelo Parlamento.

Com o novo texto do artigo 114, da Carta Política, não mais subsistem as premissas encontradas pelo Supremo para limitar a atuação da Justiça do Trabalho ao âmbito da legislação trabalhista e ao pacto regulamentado pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. No julgamento da ADI Nº 492-1 (sessão de 12 de novembro de 1992), o STF, por maioria de votos, decidiu que a competência em questão, para o enfrentamento dos litígios individuais, estava restrita aos casos envolvendo o direito do empregado. Assim procedeu, em síntese, por considerar que os únicos atores da relação estavam definidos pelo caput (“trabalhadores e empregadores”), e pela existência de representação classista paritária, de empregados e de empregadores, em todos os órgãos da Justiça do Trabalho⁵. As emendas constitucio-

³ ANAMATRA, Informativo Especial Nº 57, 03 de dezembro de 2004.

⁴ ANAMATRA, Informativo Especial Nº 57, 03 de dezembro de 2004.

⁵ ADI Nº 492-1 - STF - Distrito Federal - Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Congresso Nacional. Julgada no dia 12 de novembro de 1992.

nais 24/99 e 45/04 eliminaram as duas objeções, de modo que o tema, como posto em discussão, deve encontrar amplo respaldo no Tribunal Superior do Trabalho e no Supremo Tribunal Federal.

3. O SENTIDO POLÍTICO DA AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA

Estamos, como visto anteriormente, diante de profundas alterações no mundo do trabalho, que a cada dia, lamentavelmente, reduz a participação da força de trabalho nas relações de emprego. Mas a Justiça do Trabalho, que deveria ser o ramo do Judiciário próprio para dirimir todas as nuances do valor trabalho prestado por homens e mulheres, subordinado ou não, foi utilizada durante anos de maneira tímida pela sociedade brasileira. Não foi por outra razão que, observando o interesse público de uma maior racionalidade na prestação jurisdicional, a Anamatra lutou com todas as suas forças para ampliar a competência da Justiça do Trabalho, certa, ainda, de que o modelo ultrapassado colocaria em xeque a existência do referido segmento como órgão autônomo do Poder Judiciário, lançando os seus deletérios efeitos, logo em seguida, para a diminuição da legislação social protetora.

Cabe-me, na condição de Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, trazer à tona manifestações de ex-Presidentes da entidade, que revelam especial preocupação com eventual declinação de competência pelos juízes do trabalho, frente ao novos tempos da Justiça Laboral:

“Outro desafio é continuar a conscientização da magistratura para o alargamento de sua competência. Eu já ouvi vozes dizendo que não houve nenhuma alteração do texto constitucional, temos que ter cuidado porque são vozes nefastas à instituição e à própria sociedade. Essa é a competência, essa é a novidade, esse é o dever que agora tem a magistratura. A responsabilidade daqui pra frente é extraordinária, o futuro está nas mãos dos juízes. Se voltarmos para aquela visão antiga que os juízes do trabalho tinham de que para nada eram competentes, a Justiça do Trabalho pode desaguar em nada” (Antônio Carlos Facioli Chedid - Gestão 1987/1989).⁶

⁶ ANAMATRA, Informativo N° 59, de 23 de dezembro de 2004.

“É necessário o empenho das associações no sentido de afirmar na prática esse ganho político. Parece-me que a sobrevivência da Justiça do Trabalho passa por aí. Essa ampliação de competência é extremamente importante para que o Judiciário Trabalhista se firme como ramo indispensável do Judiciário e que nós continuemos ampliando essa instituição cidadã” (Ivanildo da Cunha Andrade - Gestão 1993/1995).⁷

“A aprovação da Emenda Constitucional Nº 45/04, que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário Brasileiro, representa para a Justiça do Trabalho exemplar aperfeiçoamento, uma vez que autoriza a ampliação de sua competência jurisdicional, reservando a esse segmento especializado o conhecimento das demandas que envolvam todas as modalidades do trabalho humano. As transformações vivenciadas no último século no campo das relações de trabalho não poderiam admitir a permanência dos limites de competência da Justiça do Trabalho aos litígios decorrentes da relação de emprego. O juiz do trabalho é vocacionado, pela experiência e pelo conhecimento jurídico, para o julgamento dessas demandas. Por isso, ganha o Poder Judiciário e ganha a sociedade”. (Beatriz de Lima Pereira - Gestão 1997/1999).⁸

“Essa trajetória demonstra que a questão da competência está diretamente ligada à sobrevivência da Justiça do Trabalho. Uma justiça especializada que reduz o seu campo de atuação está condenada a ser uma justiça mínima, menor (a partir daí, não custa muito ser retomada a proposta de extinção). O momento é crucial para a magistratura trabalhista. Podemos formar jurisprudência declinando de competência. Seremos, então, especialistas em litígios patrão-empregado - dividindo, obviamente, a nossa atuação com estas comissões de conciliação prévia que estão por aí. Ou, ao revés, podemos ser mais do que uma justiça especializada; podemos ser uma justiça especial. Aquele que trata de todos os litígios envolvendo trabalho - matéria prima e, ao mesmo tempo, o calcanhar de Aquiles do sistema capitalista. O que queremos? A palavra está com o juiz do trabalho”. (Gustavo Tadeu Alkmin - Gestão 1999/2001).⁹

“O que se espera, agora, é que, vencida a guerra, não nos permitamos derrotar em nossas próprias hostes. É claro que o alcance das novas regras constitucionais dependerá dos contornos que a sua interpretação, especialmente nas cortes trabalhistas, vier a ter. Estou certo que os juizes do trabalho lutarão para preservar o que, com tanto esforço, alcançaram”.¹⁰ O juiz não deve abrir mão dessa competên-

⁷ ANAMATRA, Informativo Nº 59, de 23 de dezembro de 2004.

⁸ ANAMATRA, Informativo Especial Nº 57, 03 de dezembro de 2004.

⁹ ANAMATRA, Informativo Especial Nº 57, 03 de dezembro de 2004.

¹⁰ ANAMATRA, Informativo Especial Nº 57, 03 de dezembro de 2004.

cia ampliada interpretando o texto de forma restritiva, ou prestando uma jurisdição defeituosa que termine por desautorizar o seu papel como definidor desses litígios que não surgiram das novas matérias que vieram para a nossa competência. Acho que o momento é muito grave e os juízes têm que ter consciência desse papel na definição e na consolidação dessas conquistas. Espero que os juízes do Trabalho não abdicuem desse papel”¹¹ (Hugo Cavalcanti Melo Filho - Gestão 2001/2003).

Não seremos autofágicos, com certeza, reafirmando a cada decisão a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, sem perder o sentido da principiologia orientadora do Direito do Trabalho e o caráter protetor da legislação social frente às desigualdades que permeiam a relação entre o capital e o trabalho. Essa visão social da magistratura trabalhista, agora autorizada por norma constitucional, irá além do pacto entre empregado e empregador.

Os juízes do trabalho estão aptos para julgar as demandas que tratam dos conflitos de todas as relações de trabalho, assim como os litígios entre sindicatos, os mandados de segurança, o habeas corpus e o habeas data, as ações de indenização por dano moral ou patrimonial e as ações que envolvam o exercício do direito de greve. Além da especialidade na matéria, dos contornos que serão atribuídos aos contratos de trabalho de natureza civil, numa época em que o recente Código Civil rompeu com a filosofia liberal clássica individualista para incorporar noções do direito social do trabalho como valores indisponíveis, nada melhor do que a atuação do magistrado social em tal esfera, que deve estar acompanhada de princípios informadores da celeridade, da prestação jurisdicional justa e da efetividade de suas decisões. Pelo menos um passo à frente foi dado na Reforma do Poder Judiciário recentemente concluída.

4. A RACIONALIDADE DA REDISTRIBUIÇÃO DA COMPETÊNCIA

Estivemos tratando da racionalidade sociológica-política de se concentrar em um único ramo do Judiciário, especializado, a solução de todo e qualquer conflito relacionado ao trabalho.

Deve ser realçado, ademais, que essa nova redistribuição de competência também atende à racionalidade técnica e econômica do sistema.

Parece elementar que a concentração, na Justiça do Trabalho, da so-

¹¹ ANAMATRA, Informativo N° 59, de 23 de dezembro de 2004.

lução de qualquer conflito atinente ao trabalho pessoal prestado por pessoa física, com abstração de qualquer outro elemento tipificador de especial modalidade de contrato de trabalho - v.g., eventualidade, onerosidade, alteridade e subordinação, ou não -, implicará em se conferir enorme eficiência ao sistema. Se não por outras razões, pela eliminação ou, ao menos, substancial redução de conflitos de competência.

Nada mais comum, no regime anterior, que o Juiz do Trabalho, com acolher a tese de inexistência de vínculo empregatício deduzida pelo tomador de serviços, se visse tolhido de, concomitantemente, pôr termo ao conflito, sendo compelido a remeter as partes à solução que lhes propiciasse o Juízo Comum, Estadual ou Federal. Iniciava-se para as partes, então, mais um novo périplo, no mais das vezes interminável, a considerar o grau de asoberbamento dos outros ramos do Judiciário, desestimulando, com frequência, a própria continuidade da busca da prestação jurisdicional pelo interessado.

Agora, viabiliza-se a solução de uma única feita, bastando a dedução de pedidos alternativos ou sucessivos, ou, na pior das hipóteses, se necessária uma nova ação, a perspectiva de uma tramitação mais célere, a partir da distribuição por dependência para o julgamento pelo mesmo juízo que já terá tratado da matéria, inclusive com trânsito em julgado quanto a aspectos relevantes da relação de trabalho trazida à apreciação.

O regime antecedente, como se sabe, afastava a possibilidade da aplicação de diversos institutos relacionados à intervenção de terceiros, na medida em que se configuravam conflitos paralelos contrapondo atores que não eram (simultaneamente) empregado e empregador. Nesses casos, a solução dos conflitos paralelos tinha que ser remetida também ao Juízo Comum. Agora, nada mais obsta a que no mesmo feito todas essas controvérsias sejam, desde logo, dirimidas, pois a competência não mais se define em face dos atores envolvidos, mas apenas da relação de trabalho subjacente, seja ela subordinada ou não, onerosa ou não, eventual ou não.

Essas considerações evidenciam que o ganho de eficiência do sistema é notório, ainda que no curto prazo não se possa avaliar qual sua expressão em termos de descongestionamento dos demais ramos do Judiciário.

Estamos convictos, contudo, que a redistribuição de competência tanto mais se impunha quando se analisava o atual quadro de demandas e de capacidade de solução dos diversos ramos do Judiciário.

Inegavelmente, a Justiça do Trabalho encontra-se em situação de equilíbrio, que lhe permite absorver novas demandas, desafogando as co-irmãs, que, sob uma perspectiva global (desconsideradas especificidades de algu-

mas Justiças Estaduais), encontra-se em situação verdadeiramente caótica.

Estudo levado a efeito para a Anamatra em 2002 pelo seu atual Diretor de Direitos e Prerrogativas, Rodnei Doreto Rodrigues, a partir do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, encontrado na página do STF na internet, considerando o “movimento forense nacional” do período 1990/2001, chegou às seguintes conclusões:

- a) Desde 1999, as Varas do Trabalho vinham julgando número superior às ações anualmente ajuizadas, o mesmo ocorrendo, desde 1996, salvo pequeno retrocesso em 2000, com os Tribunais Regionais;
- b) A primeira instância da Justiça dos Estados vinha julgando números inferiores a 70% das ações ajuizadas, embora tenha havido um salto para 86,3% em 2001; também os Tribunais de Alçada e de Justiça longe estavam de dar vazão à demanda;
- c) A primeira instância da Justiça Federal não vinha conseguindo julgar sequer 60% das ações anualmente ajuizadas; ao passo que a segunda instância também estava longe de atender à demanda, tendo obtido melhores resultados, da ordem de 75%, nos anos de 2000 e 2001;
- d) O desempenho da Justiça do Trabalho de primeira instância, consistentemente observado no período de 1999/2001, evidenciava que estava prestes a zerar o saldo de ações recebidas e não julgadas no período fechado de 1990/2001;
- e) A primeira instância da Justiça Comum dos Estados acumulou um saldo de 20.398.958 ações recebidas e não julgadas no período 1990/2001. Considerando-se o desempenho de 2001 – julgamento de 7.908.303 ações –, tardaria cerca de 2,6 anos (quase 2 anos e 7 meses) para julgar todo o saldo pendente do período, ainda que não mais recebesse uma ação sequer;
- f) A Justiça Federal de primeira instância acumulou um saldo de 3.882.044 ações recebidas e não julgadas no período de 1990/2001. Considerando-se o desempenho de 2001 – julgamento de 584.818 – tardaria cerca de 6,64 anos (quase seis anos e oito meses) para julgar todo o saldo pendente, ainda que não recebesse qualquer ação. Por outra, se dobrasse o seu desempenho (dobrando o quadro de juízes, por exemplo, e assim julgando 1.169.636 ações anuais), mantido o mesmo número de ações novas recebidas em 2001 (1.102.095) nos anos seguintes, passaria a atender a demanda, com um saldo positivo de 106.541 julgamentos anuais. Mesmo assim

levaria cerca de 36,5 anos para zerar o déficit acumulado no período 1990/2001. Mantidas as mesmas condições, se fossem triplicados os quadros, ainda assim seriam demandados cerca de cinco anos e dois meses para se anular o saldo acumulado no mesmo período.

Essa realidade não se modificou substancialmente nos últimos anos. O levantamento mais acurado recentemente concluído pelo Supremo Tribunal Federal, sob os auspícios do Presidente Nelson Jobim, revela a situação seriíssima em que se encontra a Justiça Federal.

A Anamatra aguarda com ansiedade os resultados do levantamento relativo ao desempenho da Justiça do Trabalho, que, seguramente, haverão de evidenciar a situação de equilíbrio ora relatada.

Estatísticas mais recentes, divulgadas na página do TST na internet, indicam os seguintes resultados relativamente às Varas do Trabalho:

Anos	Autuados	Julgados/conciliados	Resíduo
1999	1.877.022	1.919.041	940.881
2000	1.722.541	1.897.050	773.860
2001	1.742.523	1.799.849	721.184
2002	1.614.255	1.601.269	738.377
2003	1.706.778	1.640.958	820.877

Nota-se que o resíduo acumulado em 2003 corresponde à metade da produção no mesmo ano, de sorte que, a se considerar um prazo médio de julgamento de seis meses na primeira instância, seria perfeitamente natural tal saldo.

Devemos ressaltar que, na verdade, os prazos médios de julgamento em grande número das Varas do país não superam dois meses. A rigor, existem alguns desequilíbrios nos grandes centros, notadamente São Paulo e Rio, que não têm sido aquinhoados com estrutura minimamente adequada nos últimos anos, tanto em termos materiais como de pessoal. Isso, na prática, acaba dando espaço para as reiteradas críticas produzidas pela mídia, no sentido de uma morosidade que na imensa maioria dos foros trabalhistas do País não ocorre. Não é por outra razão que a Anamatra, recentemente, instituiu uma comissão especial para identificar e pugnar pela adoção de medidas destinadas à eliminação desses desequilíbrios estruturais, que acabam por dar combustível aos críticos da Justiça do Trabalho.

Percebe-se que nos anos de 2002 e 2003 houve um reduzido déficit na solução das ações ajuizadas, perfeitamente explicável, seja pelo enorme aumento de demanda provocada pela absorção da competência para a execução das contribuições previdenciárias decorrentes das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, seja pela redução de quadros em decorrência de aposentadorias precoces induzidas pelas recentes reformas previdenciárias.

Entretanto, esse pequeno “retrocesso” (déficit de apenas 65.820 ações não solucionadas em 2003) será facilmente superado pela implantação das novas 269 Varas do Trabalho, que será ultimada no corrente ano, com a criação de 538 novos cargos de juízes do trabalho. Se considerarmos que em 2003 existiam 1.109 Varas, com 2.294 juízes, teremos uma ampliação da capacidade de produção próxima de 25%, equivalente a cerca de 400.000 novas ações anuais. É o quanto basta para a eliminação do déficit e para a absorção das novas demandas derivadas da ampliação de competência pela recente Reforma do Judiciário, sem qualquer ruptura do equilíbrio já atingido.

Os números ora apresentados revelam que a redistribuição de competência atende a um imperativo de racionalidade do sistema, desafogando a Justiça Comum Estadual e Federal cuja capacidade de atendimento de suas demandas se mostra insustentável.

Mais que isso, revela o enorme equívoco em que incorreu o Senado Federal ao abrir a possibilidade de subtração da competência destinada à Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos relativos aos estatutários, ao aprovar emenda que ensejou o retorno dessa matéria a nova apreciação pela Câmara dos Deputados.

5. QUANDO A JUSTIÇA E O DIREITO DO TRABALHO ATRAPALHAM O CAPITAL

O capital jamais esmorece na eterna busca da maximização dos ganhos pela apropriação do excedente não remunerado da força de trabalho.

A evolução tecnológica propicia aos detentores dos meios de produção modificações nos sistemas produtivos que sempre têm em mira a ampliação de seus lucros pela via da redução da participação do trabalho nos resultados da produção.

Essa redução de participação, invariavelmente, se dá pela diminuição da remuneração do trabalhador ou do aumento da produtividade (ensejador da redução dos postos de trabalho sem prejuízo da produção).

A reação dos trabalhadores tarda, mas sempre sobrevém a partir do

momento em que se organizam adequadamente.

Por isso, o retardamento dessa reação também se insere nas eternas estratégias do capital, que adota, patrocina e estimula mecanismos inibidores, coibidores e/ou impeditivos da organização dos trabalhadores.

Em épocas anteriores a reação dos trabalhadores se processou por meios violentos, revolucionários. Mais recentemente foram encontrados mecanismos menos traumáticos, caracterizados pelo intervencionismo estatal na mitigação dos conflitos entre o capital e o trabalho, conferindo certo equilíbrio a essa relação que pendularmente oscila em favor do primeiro.

Quando se imaginava que havia sido encontrada uma solução para esse eterno embate, através do welfare state e da adoção da relação de emprego como paradigma do vínculo entre os atores individuais do conflito, mais uma vez a onda liberal renasce, agora como tsunami, a partir do terremoto gerado pela evolução da informática.

O avanço das comunicações, da robótica, do processamento das informações, tudo isso e muito mais, vêm determinar um enorme ganho de produtividade das empresas, bem assim a internacionalização de suas atividades, tornando os Estados, ao menos momentaneamente, incapazes de desempenhar o papel de equilíbrio entre o capital e o trabalho, pelas restrições à sua soberania sobre as atividades de empresas alienígenas, determinadas pelo clima competitivo que se estabelece em âmbito global.

Esse ganho de produtividade acaba por determinar uma enorme redução dos postos de trabalho, ampliando-se o desemprego, com os decorrentes efeitos deletérios sobre a remuneração dos trabalhadores ensejados pelo aumento da oferta de trabalho propiciada pelo exército de desempregados.

A terceirização passa a ser outra das estratégias de fragmentação da organização dos trabalhadores e de redução de seus ganhos.

A relação de emprego, cada vez mais, deixa de ser o paradigma do liame a vincular os atores individuais do eterno embate. Emergem ou aperfeiçoam-se outras formas de exploração do trabalho humano.

O direito do trabalho, construído para disciplinar a relação paradigmática de emprego, já não mais responde às demandas emergentes dos novos conflitos que se originam a partir das novas formas de relação de trabalho. Mesmo para as tradicionais relações laborais, ainda que autônomas, o Judiciário Comum, assoberbado com tantas outras demandas, não consegue oferecer resposta eficiente e adequada.

Num quadro dessa natureza, nada mais conveniente e racional do que cometer a um especial ramo do Judiciário a exclusividade da competên-

cia para a solução de todos os conflitos emergentes no mundo do trabalho, tendo-se apenas em conta, como elementos invariavelmente definidores da matéria, a prestação pessoal de serviços por pessoa física, independentemente de outros tipificadores de particular modalidade de relação de trabalho (v.g., subordinação ou não, eventualidade ou não, onerosidade ou não, alteridade ou não).

Ninguém como o juiz do trabalho se encontra tão apto a tratar desses conflitos. Em seu dia-a-dia, invariavelmente, sempre lidou com esses elementos diferenciadores das peculiares relações de trabalho, como matéria prejudicial de mérito nas situações em que o tomador de serviços impugna a configuração da pretendida relação de emprego. De outro lado, não terá a menor dificuldade em lidar com situações em que o caráter intuitivo deva ser considerado não em favor do prestador, mas sim do tomador de serviços, como sói ocorrer em relações de consumo que também configurem relações de trabalho. A abrangência de todos os conflitos relacionados ao mundo do trabalho se revela conveniente até mesmo para especializar o juiz na identificação e solução de situações outras, em que não haja qualquer desequilíbrio entre as partes da relação de trabalho, de sorte a aplicar em cada caso o direito material mais consentâneo, seja ele o direito do trabalho, seja o do consumidor, seja, enfim, o direito comum, sempre à luz dos princípios e normas constitucionais prevalentes.

Essas considerações consubstanciam as razões sociológicas-políticas justificadoras da redistribuição de competência material viabilizada pela recente Reforma do Judiciário.

Em boa hora o Parlamento teve a exata noção da relevância de se cometer à Justiça do Trabalho a competência material para dirimir todos os conflitos “oriundos da relação de trabalho”, qualquer que seja a modalidade, independentemente de quem sejam seus atores.

Agora apenas resta à sociedade, sobretudo aos próprios juízes do trabalho, pugnar por que nenhum “acidente de hermenêutica” determine qualquer retrocesso nessa conquista, que é dela, pelo qual se subtraíam, ainda que parcialmente, matérias que o processo legislativo claramente evidenciou terem sido destinadas à competência da Justiça do Trabalho pela vontade do constituinte derivado.

A racionalidade da redistribuição de competência de que se trata nesse escrito não se resume à vertente sociológica-política. Ela também se revela sob a perspectiva técnica e econômica.

A atribuição de exclusiva competência à Justiça do Trabalho para dirimir todos os conflitos oriundos da relação de trabalho seguramente

provocará a redução de conflitos de competência entre os diversos ramos, freqüentemente suscitados naquelas situações chamadas de zonas gris, ou seja, em face de situações limítrofes que dificultavam a identificação do peculiar liame de trabalho que relacionava as partes contratantes.

No mesmo sentido, será desnecessária a fragmentação do processo, para soluções parciais por mais de um ramo do Judiciário, nos casos em que estejam envolvidos interesses de terceiros, sendo certo que, no velho regime, não se podia admitir a intervenção de terceiros no processo do trabalho, pois isso importava em contraposição de partes que não eram, uma e outra, empregado e empregador. A partir do momento em que a competência se define em função, não mais dos atores envolvidos, mas da relação de trabalho subjacente, passa a inexistir óbice à aplicação dos tradicionais institutos do processo comum.

Somente esses exemplos já são reveladores de expressivos ganhos de eficiência do sistema implementados pela nova atribuição competencial.

Não bastasse isso, as estatísticas globais revelam que a Justiça do Trabalho, encontra-se muito mais equilibrada que os demais ramos do Judiciário, seja no âmbito estadual, seja federal, quando consideradas as demandas a que estão sujeitos e a capacidade de solução das ações. Com efeito, a situação da Justiça Federal e da Estadual, ao menos em termos de números globais, é extremamente grave, em muitos casos caótica.

Estando mais equilibrada, a ampliação de sua capacidade em cerca de 25%, como decorrência da instalação de novas Varas, a ser ultimada neste ano, conferir-lhe-á potencial para absorver novas demandas que a ampliação de competência acarretará. Com isso, de outra parte, promover-se-á um alívio nos demais ramos, com evidente ganho geral do sistema em eficiência e produtividade.

Essas últimas considerações evidenciam, portanto, que a redistribuição de competência, a par da racionalidade sociológica-política, também confere racionalidade técnica-econômica ao sistema judiciário nacional, confluindo, assim, no sentido dos anseios nacionais de modernização do Poder Judiciário, na medida em que será determinante de maior celeridade, eficiência e efetividade da prestação jurisdicional.

6. A REAÇÃO DAS FORÇAS CONSERVADORAS E A ATITUDE DA ANAMATRA

A luta há de ser permanente e feroz, para resistir a tantos ataques e

investidas reacionárias, que tentam manter o domínio de sempre nas mãos dos mesmos grupos, alérgicos à atuação da Justiça social. Alguns desses surtos de reação apareceram nos últimos dias, com decisões notoriamente equivocadas, mas que não abalaram a essência da conquista produzida pelo novo texto do artigo 114, inciso I, da Constituição Federal.

O capitalismo não é nenhum felino, mas tem mostrado a sua enorme capacidade de sobreviver às quedas das crises por ele produzidas. E foram bem mais do que sete ao longo de sua existência. O regime consegue a cada onda dissipada transferir todo o impacto negativo para os seus adversários históricos, ampliando a miséria e a sua base de sustentação lucro.

Os novos modos de produção capitalista produziram gigantescas alterações no mundo do trabalho, especialmente nos últimos 30 anos.

A automação voltada apenas para o acúmulo de riquezas, a substituição das grandes fábricas por empresas em rede, a união de conglomerados econômicos para eliminar a concorrência, o uso da sórdida terceirização e a produção dirigida a públicos específicos alicerçaram uma sociedade cada vez mais egoísta, mais destruidora do sentido de humanidade, aniquiladora da solidariedade e do respeito aos donos da força de trabalho.

Compartilhar, na Era da Revolução Tecnológica, é apenas dividir a miséria entre os milhões de excluídos. No cenário político, o fim dos estados operários no Leste Europeu, com a derrocada das burocracias stalinistas, deu ao capital o vigor antes contido, capaz de não mais temer adversários, revitalizando as idéias liberais e divulgando teorias carentes de consistência científica, desde a que informa a sua supremacia eterna à da inusitada previsão do fim da história. O sindicalismo capitulou na companhia da esquerda, que já não é mais tão esquerda assim, na busca de consertos primários do sistema. Contentam-se tais personagens com os projetos de administração da crise capitalista e de redução de direitos da classe trabalhadora em nome do exercício do poder.

Esse cenário tem permitido, no Brasil e no mundo, a adoção de medidas que flexibilizam o direito do trabalho, com a redução do patamar de garantias da classe trabalhadora, além do desemprego acentuado. Segundo dados da OIT, há mais de um bilhão de pessoas desempregadas no mundo ou laborando sem o amparo de qualquer legislação trabalhista. No Brasil, diz o IBGE que são quarenta milhões em tais condições. Aliás, a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (FAO) assegura que dos 840 (oitocentos e quarenta milhões) de subnutridos existentes no planeta, 95% deles estão em países em desenvolvimento, nos periféricos, nas economias dependentes e superexploradas pelas nações imperialistas.

A tarefa primeira de qualquer humanista consiste na produção de antídoto eficaz contra os males deste segregacionismo social, invertendo a lógica perversa que valoriza a coisa em detrimento do homem trabalhador; que enaltece o individualismo em contraposição ao conceito de coletividade; que escancara a miopia social no esbanjamento, quando 30 (trinta) milhões de pessoas morrem por ano pela má distribuição mundial de alimentos, conforme dados da FAO.

É essa sociedade que, na concepção do economista e professor da UFRPE, Carlos Alberto Fernandes, de maneira paradoxal, autoriza o maior fabricante de calçados esportivos no mundo - a Nike - não possuir fábricas, nem equipamentos ou imóveis, pois apenas vende idéias ou conceitos e contrata fabricantes anônimos para produzir as formas concretas de seus conceitos¹². É também a que foi encontrada por jornalista da Folha de São Paulo, em reportagem do dia 12 de setembro de 2004, no Caderno "Emprego e Negócios", segundo a qual, nos dias atuais, tem sido comum a utilização da seguinte frase: "Temos total interesse no seu serviço, mas, para trabalhar aqui, você precisa ter registro de pessoa jurídica".¹³

No âmbito de sua atuação, a Anamatra não tem medido esforços para defender o valor trabalho e a efetiva intervenção do Estado nas relações desiguais entre o capital e o trabalho, assegurando a todos os trabalhadores as garantias sociais previstas na Constituição e na CLT, repudiando, de forma veemente, as múltiplas tentativas de precarização levadas a efeito nos últimos anos.

Foi assim na luta contra a alteração do artigo 618, da CLT, que dava prevalência ao negociado sobre o legislado, jogando no lixo garantias históricas dos trabalhadores. Também tivemos participação importante de denúncia qualificada da ampliação das hipóteses de trabalho temporário e da terceirização, projeto que acabou não vingando; na defesa do crédito trabalhista na nova lei de falências; no repúdio às declarações do Senhor Presidente da República que visavam criar o "simples trabalhista" e autorizar a negociação de qualquer verba do contrato de emprego; na luta contra o trabalho escravo e contra o trabalho infantil; na obstinada batalha contra as falsas cooperativas de trabalho e as fraudulentas comissões de conciliação prévia. Nos últimos anos, nenhuma medida de conteúdo flexibilizante trabalhista deixou de receber a crítica pública, consistente e contundente da Anamatra.

¹² FERNANDES, Carlos Alberto - Artigo nem Marx nem Weber, publicado no site da Anamatra em 16 de março de 2005;

¹³ "PESSOA JURÍDICA" - Caderno Empregos e Negócios. Folha de São Paulo. 12 de setembro de 2004.

Oferecemos sugestões ao Ministério do Trabalho e Emprego para uma reforma trabalhista com enfoque na valorização do trabalhador, ampliando os seus direitos e repartindo melhor a renda.

Na reforma sindical, buscamos a liberdade e o fortalecimento das entidades com base em premissas que passam pela extinção do imposto compulsório e da unicidade, mas que também estão a exigir a proibição contra a dispensa arbitrária, a inclusão dos desempregados e autônomos no movimento sindical, a fixação do princípio da norma mais benéfica, a ultratividade da norma coletiva, a substituição processual ampla, além de tantas outras propostas que parecem estar incomodando alguns setores do Poder Executivo.

A Anamatra, definitivamente, não tolera a precarização, nem faz da sua plataforma mera peça retórica a ser exibida em dias de festa. Angariando antipatias e colecionando inimigos poderosos, internos e externos, não tem vergonha de assumir o seu compromisso histórico com a defesa dos direitos da classe trabalhadora mundial. Como entidade da sociedade civil organizada e não como órgão do Poder Judiciário, pois não o é, entende que o mundo será mais justo quando houver melhor repartição da renda entre os reais construtores das riquezas da nação.

Avaliando esse novo e perverso mundo do trabalho, a Anamatra não teve qualquer dúvida ao reivindicar a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para apreciar as demandas de todos os trabalhadores, empregados ou não. O tratamento jurídico material diferenciado longe está de permitir, do ponto de vista de homogeneidade da classe trabalhadora, o destino de suas demandas para segmentos diversos do Poder Judiciário.

Se antes da reforma, apenas a reclamação trabalhista tinha como destino a Justiça do Trabalho, enquanto o pleito do trabalhador desprotegido seguia para uma outra vara com reduzida afinidade com os valores em disputa, agora qualquer trabalho é de competência do juiz do trabalho.

O trabalho teórico-doutrinário e de campo da Anamatra, com o forte apoio das Amatras, durante vários anos, foi exitoso, com o reconhecimento público do Parlamento. Muitos foram os embates e ameaças de retrocesso no decorrer do processo legislativo. A Anamatra participou ativamente da construção da redação do artigo 114, da Carta Política.

A nova competência da Justiça do Trabalho compreende as ações pertinentes a todas as relações de trabalho, aos litígios sindicais, ao dano moral ou patrimonial derivado das relações de trabalho, as execuções das multas aplicadas pelos órgãos de fiscalização, aos conflitos atinentes ao exercício do direito de greve, também o habeas corpus, o mandado de segurança e o

habeas data pertinentes a atos sujeitos à sua jurisdição.

Por razões diametralmente opostas, duas correntes de pensamento resistem à ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Os intitulados defensores do direito do trabalho alegam que a ampliação exacerbada fará perder a especialização e escancarará uma porta larga para a precarização das relações sociais. Devo divergir desses bem-intencionados juristas comprometidos com os valores humanos do trabalho. O movimento ocorre de modo diverso.

Se a Justiça do Trabalho não tiver a capacidade de alargar a sua atuação para todas as causas dos trabalhadores, num mundo do trabalho de frenéticas mudanças, será colocada em xeque pelos setores que sempre a aceitaram com restrições. Foi por essa razão que vozes influentes do Governo Fernando Henrique Cardoso, da área econômica, por mais de uma vez, falaram em extinção da Justiça do Trabalho.

Não deve ser diferente a opinião do mesmo Ministério do atual Governo. Aliás, todas as forças detentoras de capital político expressivo no cenário nacional nutrem, de algum modo, preconceito contra a justiça laboral, que, na maioria das vezes, apenas reflete o inconformismo com o direito social legislado e com a efetividade da atuação desse ramo do Judiciário.

É taticamente mais sutil eliminar o Direito do Trabalho a partir da extinção da Justiça Especializada. Para o cumprimento do Direito do Trabalho é indispensável a manutenção de um ramo próprio para julgar tais causas. A professora Flávia Birolli anota que de nada adiantaria a criação dos direitos trabalhistas no Brasil, na era Vargas, se não existisse uma justiça especializada para fazer respeitar as regras previstas em lei.¹⁴

A outra corrente que se opõe ao comando constitucional vislumbra com nitidez o que representa a Justiça do Trabalho com a sua competência ampliada. São os setores empresariais, nacionais e estrangeiros, os seus economistas e os professores neoliberais que criticam o intervencionismo da justiça laboral nas relações entre o capital e o trabalho.

Esses atores reclamam do custo do trabalho, dos encargos sociais, dos direitos sociais constitucionalizados, da CLT e de tudo que possa diminuir as extraordinárias margens de lucro.

Receiam que a Justiça do Trabalho se fortaleça cada vez mais, perdendo, conseqüentemente, força a tese de sua extinção, como também temem que a visão social dos conflitos inerente à magistratura do trabalho expan-

¹⁴ "O BRASIL DE VARGAS, 50 ANOS DEPOIS" - Caderno Especial do Jornal Correio Braziliense- dia 20 de agosto de 2004.

da-se para a análise de outras relações conflituosas.

A reunião de todos os trabalhadores sob a decisão do mesmo ramo do Judiciário recompõe a fragmentação que a evolução do capitalismo impôs à classe operária.

O resgate da cidadania do trabalhador aflige os que não toleram enfrentar a revolução social necessária ao engrandecimento da Nação, que, passa, inequivocamente, pela redistribuição de renda e pela efetividade na prestação jurisdicional.

A nova Justiça do Trabalho estará pronta – e com este seminário, mais pronta ainda – a enfrentar o longo caminho de construção da competência ampliada.

O escritor português José Saramago, no ensaio “Da Justiça à Democracia, passando pelos sinos”¹⁵, narra a história de um camponês dos arredores de Florença, no Século XVI, profundamente indignado com a justiça que, apesar de provocada, nada havia feito para coibir as sucessivas apropriações de sua pequena parcela de terra por ganancioso marquês ou conde.

Numa época em que o sino da igreja dobrava melancolicamente a finados, o revoltado camponês atraiu a atenção do povo pelo toque insistente do sino. Queriam saber os seus vizinhos onde se encontrava o sineiro e quem era o morto.

O camponês respondeu, então, que o sineiro não estava ali. Disse, ainda, que não tinha morrido ninguém, pelo menos com nome e figura de gente, tendo tocado a finados “pela justiça porque a justiça está morta”.

A todos comoveu, após relatar o seu drama.

Louvemos a atitude do camponês de Florença.

Nesse momento tão significativo e, paradoxalmente, crucial para a Justiça do Trabalho, é hora de, a partir de ações e resultados concretos, deslegitimar a subida à torre da igreja, não do humilde e ingênuo camponês de Florença, e sim, das forças ávidas pelo toque do sino contra o único segmento social do Poder Judiciário brasileiro.

Façamos a nossa parte.

A caminho de uma Justiça Social

¹⁵ SARAMAGO, José - Ensaio sob o título “Da Justiça à Democracia, passando pelos sinos”, feito especialmente para o Fórum Social Mundial 2002, e lido no encerramento do evento, disponível no site da Anamatra desde o dia 16 de março de 2005.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ANAMATRA, Informativo Especial N° 57, 03 de dezembro de 2004.

ADI N° 492-1 - STF - Distrito Federal - Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Congresso Nacional. Julgada no dia 12 de novembro de 1992.

ANAMATRA, Informativo N° 59, de 23 de dezembro de 2004.

FERNANDES, Carlos Alberto - Artigo nem Marx nem Weber, publicado no site da Anamatra em 16 de março de 2005;

“PESSOA JURÍDICA” - Caderno Empregos e Negócios. Folha de São Paulo. 12 de setembro de 2004.

“O BRASIL DE VARGAS, 50 ANOS DEPOIS” - Caderno Especial do Jornal Correio Braziliense- dia 20 de agosto de 2004.

SARAMAGO, José - Ensaio sob o título “Da Justiça à Democracia, passando pelos sinos”, feito especialmente para o Fórum Social Mundial 2002, e lido no encerramento do evento, disponível no site da Anamatra desde o dia 16 de março de 2005.

A Emenda Constitucional N° 45 e Algumas Questões Acerca da Competência e do Procedimento na Justiça do Trabalho

Cláudio Couce de Menezes*
Leonardo Dias Borges**

I. INTRODUÇÃO

Há mais de meio século veio a lume a Consolidação das Leis do Trabalho. Isto ocorreu no ano de 1943, época em que o Brasil vivia sob o império da Constituição de 1937. Nesta ocasião podemos encontrar a Justiça do Trabalho colocada dentro da Constituição. Todavia, esta Justiça não era considerada como um ramo do Poder Judiciário.^{1 2}

* Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região

** Juiz Titular da 18ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro

¹ O artigo 139 da Constituição Federal de 1937 declarava que “para dirimir conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a justiça do trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da justiça comum.” A Constituição de 1934 também fez menção expressa a Justiça do Trabalho, também sem considerá-la como um órgão do Poder Judiciário.

² Como autorizado pelo texto acima, somente em 1941, foi organizada, através de lei ordinária, a Justiça do Trabalho, porém, como sugerido pela Constituição de 1937, como órgão não judicial.

Foi somente com o advento da Constituição Federal de 1946 que a Justiça do Trabalho passou a ser integrada ao Poder Judiciário e aos seus juízes foram asseguradas, no plano constitucional, as garantias previstas para as demais magistraturas, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos. Todavia, a estrutura paritária foi mantida.³ Como se pode perceber a integração da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário era uma consequência natural da evolução histórica dos acontecimentos.

A Justiça do Trabalho já possuiu competência para processar e julgar os processos oriundos de questões que envolvessem diaristas e mensalistas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das entidades autárquicas, que trabalhassem nas suas organizações econômicas, comerciais ou industriais em forma de empresa, desde que não fossem funcionários públicos ou não gozassem de garantias especiais, até que a Lei nº 1.890, de 13-6-1953, retirou diversas destas questões do âmbito da competência material da Justiça do Trabalho. Diversas matérias relativas ao Instituto de Previdência Social já foram objeto de apreciação da Justiça do Trabalho. A Lei nº 5.638, de 3.12.1970, modificada pela Lei nº 6.825, 22.9.80, passou a atribuir à Justiça Federal Comum a competência para decidir ações trabalhistas em que fossem partes a União, suas autarquias e as empresas públicas federais. O Estatuto do Trabalhador Rural, anterior à Lei nº 4.214, de 2.3.1963, pretendeu instituir um Conselho Arbitral para dirimir as questões trabalhistas.⁴ Como se vê, estes são alguns exemplos de que a competência material da Justiça do Trabalho foi se perdendo na linha do tempo.

Ocorre que a história mais uma vez demonstrou que todas as questões que envolvem, direta ou indiretamente, a relação de trabalho - e não apenas a relação de emprego - devem ficar concentradas em único lugar, sendo este lugar, sem dúvida, a Justiça do Trabalho.

A Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 08.12.2004, apenas cuidou de realizar um acerto de contas histórico, devolvendo para a Justiça do Trabalho matérias que dela jamais deveriam ter saído, além de ter-lhe acrescido outras tantas questões de competências.

O aumento da competência material da Justiça do Trabalho vem

³ Dispunha o artigo 94 da Constituição Federal de 1946: "O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: (...) V- Juízes e tribunais do trabalho."

⁴ Este Conselho jamais chegou a funcionar.

se alargando em termos de interpretação doutrinária e em sede de aplicação jurisprudencial. Percebe-se, facilmente, a ocorrência gradativa de ampliação da competência da Justiça do Trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho tem abraçado a tese ampliativa da competência através de diversos Enunciados, como, **ad instar**, o de número 18 (quadro de carreira); o de número 189 (abusividade de greve); o de número 300 (cadastramento do PIS). Além de diversas Orientações Jurisprudenciais, a respeito deste aumento de competência, como nos dá notícia, por exemplo, a Orientação Jurisprudencial nº 26 (complementação de pensão requerida por viúva de ex-empregado); a Orientação Jurisprudencial nº 138 (competência residual, transposição para o Regime Jurídico Único); a Orientação Jurisprudencial nº 141 (descontos previdenciários e fiscais); a Orientação Jurisprudencial nº 210 (seguro-desemprego); Orientação Jurisprudencial nº 327 (dano moral).

Se a idéia já foi a de restringir a competência material da Justiça do Trabalho, para limitá-la ao campo apreciativo das relações entre empregados e empregadores, tal visão não mais se sustenta. Não há mais, no atual estágio em que vivemos, justificativa plausível para a manutenção do entendimento no sentido de se considerar a restritividade da Justiça do Trabalho no campo de sua atuação jurisdicional.

O legislador vem se mostrando sensível a essa nova realidade. Em termos constitucionais⁵, há pouco tempo tivemos a missão de executar as contribuições sociais previstas no artigo 195, I, alínea “a” e inciso II, da Constituição Federal.⁶

A reforma do Poder Judiciário, conquanto tenha trazido alguns pontos que foram prejudiciais para a magistratura como um todo⁷, não há como negar que a Justiça do Trabalho foi a mais prestigiada. A começar pelo acréscimo do número de Ministros do Tribunal Superior do Trabalho⁸, o término da discussão acerca da competência para processar e julgar **habeas corpus**, a manutenção do chamado poder normativo, entre tantas outras questões. Mas, o destaque mesmo fica por

⁵ Não importa, neste passo, que a intenção tenha sido apenas a de arrecadar dinheiro para os cofres públicos, o que merece ser ressaltado é que o legislador entendeu que a Justiça do Trabalho, de todos os ramos do Poder Judiciário, poderia exercer tal mister melhor do que qualquer outra.

⁶ Não importa, neste passo, que a intenção tenha sido apenas a de arrecadar dinheiro para os cofres públicos, o que merece ser ressaltado é que o legislador entendeu que a Justiça do Trabalho, de todos os ramos do Poder Judiciário, poderia exercer tal mister melhor do que qualquer outra.

⁷ Como o chamado “controle externo” ou a súmula vinculante.

⁸ De dezessete Ministros voltaram aos vinte e sete que existiam antes do término da representação classista.

conta do aumento da competência material da Justiça do Trabalho. Inúmeras matérias que até então eram da competência da Justiça Estadual, como as ações que envolviam a representação sindical, as ações que versavam sobre a relação de trabalho e matérias a ela conexas, agora fazem parte da Justiça do Trabalho. Questões processadas na Justiça Federal comum passam para a Justiça do Trabalho, como as execuções fiscais trabalhistas, seus mandados de segurança e as ações declaratórias de negação do débito.⁹

Todavia, é preciso se ter cuidado com algumas questões que, com certeza, trarão inicialmente mais dúvidas, mais perplexidades, do que soluções; entretanto, o tempo cuidará de colocar tudo em seu devido lugar.

Para resolver o problema que é o ajuste da competência¹⁰, se faz necessário munir os Tribunais e os operadores do direito dos meios necessários para tanto. O uso indiscriminado de ações, que aparentemente são da Justiça do Trabalho e que, em verdade não são, constitui terreno minado, onde com frequência seremos todos vítimas de acidentes, se não estivermos com os equipamentos necessários.

Dedicaremos, por conseguinte, algumas poucas linhas para certas questões que estão, até este momento, atormentando inúmeros operadores do direito, como a que trata da utilização, ou não, do Código de Processo

⁹ Frise-se que da Justiça Federal comum já havia saído as execuções fiscais do INSS, por força da EC nº 20/98, como já dito mais acima.

¹⁰ Algumas considerações gerais acerca do instituto da competência são talvez pertinentes. Assim, em rápidas pinceladas, cabe lembrar:

a) Conceito

A Jurisdição, como poder e função, é abstrata e genérica. Para ser concretizada requer o instituto da competência. É esta que irá especificar, por questões de ordem prática e de política legislativa e judiciária, o poder de cada órgão de julgar. Assim, as regras de competência vão indicar o que, onde e a quem a prestação jurisdicional será entregue.

Destarte, “a relação entre a jurisdição e a competência é a relação entre o todo e a parte; a jurisdição é o todo; a competência é a parte: um fragmento da jurisdição” (Eduardo COUTURE, “Fundamentos Del Derecho Procesal Civil”, 3ª edição, Buenos Aires, Depalma, 1973, p.29.). A jurisdição compreende necessariamente a competência, pelo que mesmo o incompetente juiz terá jurisdição, se empossado no cargo e na forma da lei.

Feitas estas considerações fácil é concluir que a competência é a medida da jurisdição de cada órgão jurisdicional, ou a quantidade de Jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos. Pode-se falar ainda em limite legal imposto ao exercício válido e regular do poder jurisdicional.

b) Critérios de Competência

Basicamente, são três os critérios de competência: a) objetivo: abrange a competência em razão da matéria e a pelo valor da causa; b) territorial e c) funcional

No processo do trabalho, presentes estão os critérios relacionados à natureza da causa (material), o territorial (foro ou em razão do lugar) e o funcional.

Dita-se a competência em razão da matéria pela natureza da causa. Ressalta-se que a competência material trabalhista, aqui estabelecida, de modo algum exclui lides que envolvam regras e disciplinas distintas do Direito do Trabalho. Logo, irrelevante será, para efeitos de competência *ex ratione materiae*, se a verba ou direito são assegurados pela CLT, pelo Código Civil e por legislação de outro ramo do Direito.

Civil para as ações que eram de competência da Justiça estadual, o mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição, e a incidência da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80).

II. A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO OU O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL?

A CLT - para ficarmos apenas no campo processual - foi ideologicamente construída para buscar o equilíbrio nas relações jurídicas desiguais. Buscou-se privilegiar o hipossuficiente¹¹, de modo a lhe possibilitar melhores mecanismos para a reparação de uma lesão a seu direito subjetivo que porventura lhe tenha sido causado pelo patrão. Assim, facilitou-se o acesso à justiça, sem a necessidade de contratação de advogado; em caso de ausência do “reclamante” o “processo é arquivado”, na ausência do “reclamado” se declara a revelia e a possibilidade de se aplicar a confissão presumida; para recorrer o “reclamante” nada paga - quando muito, no caso de improcedência de seus pedidos, as custas - ; já o “reclamado”, se desejar recorrer, além das custas, ainda necessita efetuar um depósito recursal; o juiz pode promover a execução **ex officio**, além de tantas outras facilidades no campo processual, em favor do hipossuficiente.

O processo civil, ao contrário do que acima foi preconizado, pugna pela igualdade¹². Uma das idéias fundamentais que informam todo o processo civil, é a idéia cristalizada no princípio da igualdade. Esta é vista com tanta contundência, dentro do sistema processual civil, que o Prof. **Arruda Alvim** dedicou inúmeros tópicos de sua obra a ela. Disse o Professor que “em nosso sistema jurídico o principal princípio, o princípio motor é precisamente o da igualdade de todos perante a lei, ao qual se agregam todos os demais que, em conjunto, formam o quadro componente dos princípios constitucionais vigentes.”¹³

E mais adiante: “este princípio da igualdade de todos perante a lei se projeta densamente no Código de Processo Civil, como não pode-

¹¹ Geralmente o empregado, sendo que atualmente quase sempre é o desempregado.

¹² Art. 125 - O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento (...). ”

¹³ Código de Processo Civil Comentado, pág. 30, Ed. RT, Vol. V, SP.

ria deixar de ser, dado que se trata de um princípio constitucional ao qual todo o ordenamento jurídico está necessariamente vergado.”¹⁴

Celso Agrícola Barbi também enaltece a igualdade, como forma de um processo civil mais justo.¹⁵ Nesta mesma esteira poderíamos mencionar outros tantos processualistas.¹⁶ Ora, não há como compatibilizar, de modo equiparativo, ideologicamente o processo civil e o processo do trabalho. Tanto isto é fato que a própria Consolidação das Leis do Trabalho quando admite a aplicação supletória do Código de Processo Civil, exige, entre outros requisitos, a total compatibilidade da norma processual comum. Por conseguinte, pensamos que nas ações cíveis há de ser aplicado o Código de Processo Civil, deixando a Consolidação das Leis do Trabalho para as ações reguladas por ela, CLT.

Esse já é o mecanismo utilizado pelos juízes do Estado quando no exercício da jurisdição trabalhista. Dispõe o texto da reforma, nos moldes ideológicos do que já dispunha o anterior, que nas comarcas não abrangidas pela jurisdição trabalhista, esta será exercida pelos juízes do Estado. Ora, é plenamente lógico e racional que eles exerçam a jurisdição trabalhista aplicando a CLT e exerçam a jurisdição cível aplicando o CPC. Qual a dificuldade? Qual o mistério? **Mutatis mutandis** o raciocínio é o mesmo. Continuaremos utilizando a CLT, para os casos regulados por ela e o CPC, para as ações cíveis.

É evidente que alguns tantos problemas, de ordem puramente operacional, surgirão inicialmente. Por exemplo: em caso de decisão interlocutória poderá haver o agravo de instrumento, aviado diretamente no Tribunal? E os embargos infringentes, como ficam? Os honorários de advogado, deverão ser considerados? O ingresso no Judiciário deverá ser feito através de preparo, por tabela a ser estabelecida pelo TST? Os autos deverão receber autuação diferente? Não faz sentido aplicar-se a CLT para as ações cíveis. É só imaginar como ficarão as pautas de audiências... Se formos aplicar, rigorosamente, a CLT para todas as ações, as contestações (**rectius** respostas) deverão ser entregues em audiência, designadas para quando? Aí sim, será um verdadeiro caos! Por outro lado, não se pode perder de vista que a oralidade extremada do processo trabalhista tem como fundamento as características da lide entre emprega-

¹⁴ Ob. Cit. pág. 34.

¹⁵ Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, Ed. FORENSE, pág. 314, 8ª Edição, RJ.

¹⁶ Achamos, contudo, desnecessária essa tarefa.

do e empregador, absolutamente distintas daquelas que informam o litígio entre INSS e empregadores; administração e os servidores sob uma relação estatutária (se mantida a competência neste particular)¹⁷; tomadores de trabalho e os trabalhadores não empregados; a Fazenda Pública e empresas no tocante às multas aplicadas pelo Ministério do Trabalho.

Inúmeras questões serão levantadas inicialmente, como é, naturalmente, de se esperar. Por exemplo: no caso de um autor ingressar com uma ação, na qualidade de representante comercial (trabalhador autônomo não empregado), pretendendo o pagamento de comissões contratadas. Como promover a instrução processual? O advogado vai registrar os seus “protestos” ou vai agravar? Quantas testemunhas serão ouvidas? Seria o caso de indeferimento da inicial por incompatibilidade de pedidos? Este é um pequeno exemplo do que pode ocorrer.

De outro lado, se fizermos uma reflexão vamos verificar que em determinadas situações a Justiça do Trabalho já aplica o Código de Processo Civil para as ações cíveis. É o que acontece, por exemplo, com a ação rescisória. Aplica-se quase que a totalidade das regras procedimentais que constam no Código de Processo, sem que se vislumbre qualquer absurdo.

No mandado de segurança aplica-se a sua lei¹⁸, sem qualquer questionamento quanto a isto. Por que não ser assim com ações cíveis? Pensar em sentido contrário significa quebrar a unidade e a harmonia que devem presidir os dispositivos legais vigentes. As normas processuais existem para atender as normas materiais. Logo, o processo do trabalho e seu procedimento - assim entendido o que se encontra na CLT - atende ao direito material do trabalho, não podendo deixar de ser diferente com relação às ações cíveis.

¹⁷ Vale lembrar que a questão relativa à competência para julgamento dos servidores do regime jurídico único encontra-se suspensa, em razão da liminar deferida pelo Ilustre Presidente do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, na ação MC-3.395-6 (www.espacovital.com.br/asmaisnovas2812005o.htm). Esperamos que a Corte Máxima conclua que no atual texto constitucional, o inciso I, do art. 114, não existe mais a limitação que antes da Emenda havia, no sentido de que o dissídio somente poderia ocorrer entre “trabalhadores e empregadores”. O texto agora é amplo, autorizando todas as ações oriundas das mais diversas relações de trabalho.

¹⁸ Lei nº1533/51

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, contudo, adotou outra orientação. Com efeito, através da Instrução Normativa nº27, consagrou tese oposta, segundo a qual todas as ações que não tenham procedimento próprio devem ser regidas pela CLT¹⁹.

Apesar de nosso ponto de vista divergente, reconhecemos o mérito da iniciativa da instância máxima trabalhista que põe fim ao estado de incerteza reinante acerca desta matéria.

III. O MANDADO DE SEGURANÇA

Em sua nova redação, o artigo 114, no inciso IV, passa a autorizar a impetração de mandado de segurança quando o ato questionado envolver

¹⁹ Instrução Normativa nº27 que foi editada pela Resolução 126/05:
"RESOLUÇÃO Nº 126/2005

CERTIFICO E DOU FÉ que o Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão extraordinária hoje realizada, sob a Presidência do Ex.mo Sr. Ministro Vantuil Abdala, presentes os Ex.mos Ministros Ronaldo Lopes Leal, Vice-Presidente, José Luciano de Castilho Pereira, João Oreste Dalazen, Gelson de Azevedo, Carlos Alberto Reis de Paula, Antônio José de Barros Levenhagen, Ives Gandra Martins Filho, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes, Renato de Lacerda Paiva, Emmanoel Pereira, Lelio Bentes Corrêa e Aloysio Corrêa da Veiga, e a Ex.ma Procuradora-Geral do Trabalho, Dr.a Sandra Lia Simón, considerando o disposto na Emenda Constitucional nº 45/2004, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho, submetendo ao seu conhecimento e julgamento dissídios oriundos da relação de trabalho, além de outros, com repercussões no direito processual do trabalho, e considerando a possibilidade de surgirem controvérsias incidentais acerca de questões processuais, RESOLVEU, por unanimidade, editar a Instrução Normativa nº 27, nos seguintes termos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 27

Dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Art. 1º As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Data, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.

Art. 2º A sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e às competências.

Parágrafo único. O depósito recursal a que se refere o art. 899 da CLT é sempre exigível como requisito extrínseco do recurso, quando houver condenação em pecúnia.

Art. 3º Aplicam-se quanto às custas as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão.

§ 2º Na hipótese de interposição de recurso, as custas deverão ser pagas e comprovado seu recolhimento no prazo recursal (artigos 789, 789-A, 790 e 790-A da CLT).

§ 3º Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas.

Art. 4º Aos emolumentos aplicam-se as regras previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme previsão dos artigos 789-B e 790 da CLT.

Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

Art. 6º Os honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita.

Parágrafo único. Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego.

Art. 7º "Esta Resolução entrará em vigor na data da sua publicação."

matéria sujeita a jurisdição trabalhista.

Na Justiça do Trabalho, o mandado de segurança vem sendo utilizado como sucedâneo recursal, em absoluta desarmonia aos princípios norteadores do sistema trabalhista, mormente em face do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias e da inexistência de efeito suspensivo do recurso. Alguns justificam tal postura pelo fato de somente ser cabível o mandado de segurança contra ato de uma única espécie de autoridade, qual seja: o magistrado. Assim, se este pratica ato abusivo ou ilegal, ainda que tenha este ato natureza de decisão interlocutória ou definitiva, o mandado de segurança seria, então, o único remédio jurídico a ser utilizado, combatendo-se, assim, uma decisão teratológica, com uma interpretação igualmente teratológica do instituto. De toda sorte, apenas em face dos atos praticados pelos próprios Juízes do Trabalho conhecia a Justiça do Trabalho o mandado de segurança.

A reforma do Judiciário alterou esse panorama, posto que ao trazer para a Justiça do Trabalho os executivos fiscais decorrentes das multas aplicadas pelo Ministério do Trabalho²⁰, o caminho natural do mandado de segurança passou a ser o primeiro grau da jurisdição trabalhista. Isso sem falar do mandado de segurança em discussões relativas à representação sindical, na qual haja uma ilegalidade ou abusividade cometida pelo poder público.

Temos, assim, um elástico quanto ao campo de aplicação do mandado de segurança, na Justiça do Trabalho. Isto porque os casos em que se vinha admitindo o mandado de segurança continuarão sendo apreciados pelos tribunais. A novidade reside no processamento do mandado pelo primeiro grau de jurisdição.

É provável, com isso, que se passe a fazer uma nova interpretação de velhos temas, já que a mudança de ambiente do mandado de segurança pode levá-lo a uma nova exegese. Assim, poderemos ter novas respostas para velhas perguntas, como, por exemplo, quem pode impetrar mandado de segurança na Justiça do Trabalho, uma vez que o artigo primeiro, da Lei nº 1.533/51 se utiliza da expressão “alguém”, abrindo, em tese, a possibilidade de impetração a toda e qualquer pessoa? O mandado de segurança coletivo também poderá ser utilizado? E se for possível a sua utilização, esta modalidade de **writ** somente pode ser manuseado por pessoa jurídica, em

²⁰ “Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VIII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (...)”.

prol de seus membros ou associados com anuência destes? Ou será que uma coletividade, um grupo de pessoas, através de um feixe de vontades convergentes, não poderia impetrar o mandado de segurança?²¹

Na aceção do texto constitucional de 1988 o sindicato deve ser considerado como ente coletivo para fins de legitimação do **mandamus**? Pensamos que sim, mas apenas na defesa “de direitos”, não “de interesses”, uma vez que a estes fogem ao alcance da norma que regula o mandado de segurança.²²

Um partido político poderia impetrar mandado de segurança na defesa de direitos violados ou ameaçados dos trabalhadores e ou entidades sindicais, nas causas de competência da Justiça do Trabalho, na medida em que a lei se utiliza, como já dito, da expressão “alguém”? A propósito, que um partido político possa impetrar mandado de segurança ninguém duvida, já que o texto constitucional de 1988 enumera, explicitamente, o partido político como ente legitimado a impetração do **mandamus**. Podemos dizer que dependendo da interpretação a ser dada, controvérsias acerca do alcance da legitimação ativa para o uso do mandado de segurança surgirão, desafiando uma pronta resposta da Justiça do Trabalho.

Encontraremos, por ser perfeitamente compreensível, algumas dificuldades - que até hoje ainda pontificam na Justiça Federal Comum - quanto ao alcance do vocábulo “autoridade”. O que significa autoridade pública? Ora, o direito brasileiro admite mandado de segurança contra ato de qualquer autoridade, é o quanto basta para se gerar, em tese, uma certa confusão.

De outro lado, vale ressaltar que o artigo 5º., da Lei nº 1.533/51 estabelece que “não se dará mandado de segurança quando se tratar: I - de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução; II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição; III - de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.” Em se tratando de **writ** em face de

²¹ O mandado de segurança coletivo, estabelecido pela Constituição Federal de 1988, está, em princípio, adstrito às pessoas jurídicas, em favor de seus membros ou associados. Todavia, pensamos ser defensável entendimento em contrário, talvez mais compatível com o amplo acesso à Justiça e com o princípio da efetividade da jurisdição.

²² Nunca é demais lembrar que estamos no campo do mandado de segurança e não do terreno da ação civil pública. É bom recordar, por outro lado, que nem sempre é fácil distinguir “interesses” e “direitos”. Também aqui, conquanto pensemos de forma diversa, admitimos a possibilidade de posicionamento contrário, impulsionado pelos já citados princípios do acesso à Justiça e da efetividade, além da dificuldade, mencionada acima, no enquadramento de determinadas situações no plano dos “direitos” ou dos meros “interesses”.

autoridade judicial já estamos escolados, quanto ao alcance da norma, havendo farta jurisprudência trabalhista com relação ao tema; bem como até que ponto uma reclamação correicional ou um agravo de petição servem de óbice à impetração do mandado. Agora, todavia, passaremos a ter outras situações, como, por exemplo, o ingresso na via judicial, através do mandado de segurança, significará a desistência do recurso administrativo?²³ Se a decisão judicial for favorável ao impetrante, ela inutiliza e absorve a decisão administrativa desfavorável?²⁴

Quanto ao procedimento a ser adotado, em sede de mandado de segurança, não hesitamos em pugnar pela exclusão integral do regramento processual encontrado na Consolidação das Leis do Trabalho. Verdadeira ação que é, o mandado de segurança mostra-se constituído de várias fases em seu procedimento para lá de especial, que vai desde a propositura, passando pelas informações, até a sentença.²⁵

O rito documental adotado para o mandado de segurança, em tudo se afasta do procedimento trabalhista com o que estamos acostumados a operar. Este procedimento documental desobriga a produção de provas em juízo, ou seja, não há dilação probatória, havendo obrigatoriedade do impetrante instruir a petição inicial com todos os documentos que fundamentam suas alegações. Qualquer dúvida com relação à materialidade do fato impede o seu conhecimento, por absoluta ausência de um pressuposto processual objetivo; que é, justamente, a liquidez, a certeza, a incontestabilidade dos fatos.

Da sentença que negar ou conceder a ordem será guerreada pela via recursal. Na hipótese de negação do **mandamus** há de ser interposta a apelação²⁶, de iniciativa do impetrante. No caso de concessão do **writ**, além do recurso voluntário, haverá necessidade de remessa dos autos à instância superior²⁷, ressaltando-se que a sentença proferida em mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, quando a ordem é concedida.

O Ministério Público terá presença mais constante em primeiro grau de jurisdição. Enfim, tudo com sabor de novidade...

²³ Parece-nos que não.

²⁴ Quer nos parecer que sim, inclusive, nesse caso, se dará a reintegração do lesado em seus direitos, devolvendo-o tudo o que lhe foi subtraído com a prática ilegal ou abusiva. Até porque a sentença concessiva da segurança repercute no âmbito administrativo.

²⁵ Neste sentido é mencionada Instrução Normativa nº27 do C. TST.

²⁶ E não recurso ordinário. Se é para aplicar a lei, que seja por inteiro!

²⁷ Na linguagem da Lei: "A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição (...)", art. 12.

IV. A LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

No âmbito das novidades temos ainda uma parcela das execuções fiscais que passam para a Justiça do Trabalho.

O artigo 114, em seu inciso VII, permite agora a competência para processar e julgar “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”. Este dispositivo não autoriza apenas as execuções, mas, como versado claramente, todas “as ações”. Assim, os mandados de segurança, as ações de conhecimento, além das próprias execuções, também passam para a Justiça do Trabalho. Neste passo analisaremos apenas as questões que tratam da execução.

Todos que operam com o direito sabem que a execução é um procedimento burocrático, formal e que enseja inúmeras manobras protelatórias, permitindo que o devedor prolongue a resolução do processo pelo máximo de tempo possível²⁸. Exemplo emblemático é o caso “Naya” - do famigerado edifício Palace I que desabou e até agora poucos receberam alguma coisa - , entre tantos outros que vêm contribuindo para que a pressão social, a doutrina e julgados mais recentes, induzam o legislador a rever velhos dogmas legislativos, com uma radical mudança ideológica na percepção dos fenômenos modernos, formados com base em situações e premissas completamente diversas daquelas em que a maior parte das leis foi confeccionada.

Fala-se - e não é de hoje - de crise no processo executório. Todavia, olvidam-se, de um modo geral, que essa crise não é causada apenas por fatores intrínsecos, como a própria burocracia, altamente formalística, que envolve, de modo obsoleto, a execução. Fatores extrínsecos, fora do campo de atuação do magistrado, também contribuem para a lentidão do processo executório.

A começar, no âmbito civilista, pelas inúmeras vezes que encontram necessidade de tratar o ser humano não pelo simples enfoque de mero consumidor, mas em face de seus valores individuais, modificando-se, pois, a triste tendência atual de não mais se valorar o homem como indivíduo em si. Isto porque se parte de uma interessante premissa de que no mundo moderno ou no universo ótico neoliberal, o cidadão deve ser enfocado de acor-

²⁸ Acerca dos problemas que envolvem a execução trabalhista, v. “O moderno processo do trabalho.” Volumes 1 (1997), 2 (1999) e 3 (2000), Ed. LTr, SP e “Execução trabalhista”, Ed. Impetus, 2ª Edição, 2003.

do com as necessidades mercadológicas; portanto, sempre visto como um consumidor em potencial. E como esta potencialidade varia de acordo com o poder aquisitivo do consumidor, ele, cidadão, será sempre medido pelo critério da quantidade. Explica-se, lamentavelmente, porque tem mais valor a pessoa que tiver mais riqueza material, já que, quanto mais dinheiro, mais apto a consumir estará o indivíduo. Logo, pouco importam as virtudes do ser humano, como ser bom pai de família, bom magistrado, bom médico ou um cidadão honesto. O que vale é a quantidade de dinheiro que aquele indivíduo possui, levando-se em conta o critério de sinais de riqueza exterior, para que possa ser atraído pelo jogo do marketing e se integrar como um homem de “valor”. O critério, como se vê, é puramente quantitativo, fugindo, pois, por completo, ao âmbito do controle do magistrado, no exercício de suas atribuições funcionais. E isso, na prática, leva o devedor a dever cada vez mais, pois que para manter “as aparências” de tudo é capaz!

Já foi época em que dever era uma grande desonra. Nos primórdios do direito romano (**manus injectio**), depois de trinta dias da condenação do devedor, este poderia ser conduzido, pelo credor, de modo violento se necessário fosse, ao juízo, que depois de uma exortação punha sua mão em qualquer parte do corpo do devedor, exteriorizando sua apreensão pessoal. A partir de então, ou o devedor quitava a dívida contraída, ou o credor o conduzia à prisão, no caso domiciliar, acorrentando-o, para posteriormente apregoar o importe da dívida, por três feiras, a fim de que algum parente ou amigos do devedor pudesse solver a obrigação contraída. Na hipótese de ninguém aparecer, o credor poderia matar o devedor ou vendê-lo como escravo. Mas não é só. Havendo vários credores, estes poderiam esquartejar o corpo do devedor, repartindo-o entre eles os pedaços. Mesmo quando o devedor cumpria a obrigação, havia uma mancha em sua dignidade, vez que a infâmia, a degradação da honra do devedor no meio social, que se aplicava ao indivíduo arruinado, eram registros característicos da velha execução.

Ocorre que, com o evoluir da sociedade, a execução passou a ter limites, deixando, com isso, de ser pessoal para ser real, ou seja, não mais se permite que o devedor possa ser preso por dívidas contraídas.

É evidente que essa humanização executória trouxe inúmeros benefícios aos indivíduos. Entretanto, ser devedor não é mais um sinal de desonra.²⁹ Bem observado por Roger Perrot que a exacerbação do respeito à liber-

²⁹ Às vezes até de orgulho!! Dependendo da índole do devedor, é claro. Certa vez, o segundo Autor deste artigo, viu um indivíduo em cuja camisa estava escrito: “Sou devedor, com muito orgulho. Azar dos meus credores”!!!

dade individual e à vida privada tornaram vantajosa a posição de devedor³⁰ e, para piorar, cada vez mais são criados mecanismos judiciais e processuais para dificultar a satisfação dos créditos, freqüentemente, dos desvalidos, dos hipossuficientes e dos integrantes da denominada classe média. E só lembrar as recentes construções doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas acerca da relativização da coisa julgada, sobretudo quando “inconstitucional”; **querela nullitatis insanabilis**; exceções de pré-executividade manejadas de forma abusiva e irresponsável; etc. Nesse sentido vale lembrar as palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier³¹:

“O processo de execução no Brasil tem sido criticado, no que diz respeito à esfera cível, por ser um processo que privilegia em demasia o devedor. Será que este equilíbrio tem sido respeitado? Será que se este equilíbrio estivesse sendo respeitado, a sabedoria popular teria criado a frase: se acha que eu devo, corra atrás de seus direitos! Não, este equilíbrio não está sendo respeitado. Fundamentalmente, porque além destes dois princípios que devem ser contrabalançados para que se tenha um processo de execução saudável, nós, brasileiros, acrescentamos um: “a compaixão pelo devedor”. O devedor é visto (mesmo aquele devedor de dívidas oriundas da aquisição de bens caríssimos) como vítima. Como se o credor fosse certo tipo de culpado! Nos últimos tempos, têm-se aberto para o devedor portas e mais portas para embarçar a execução. Apesar dos expressos dizeres do art. 585, §1º, no sentido de que nenhuma ação (à exceção dos embargos do devedor) tem o condão de paralisar a execução, a proliferação de liminares que, sob qualquer pretexto, paralisam as execuções, é impressionante! Não adianta tornar-se a execução em si mesma mais efetiva se, correlativamente, não se eliminarem os excessos de válvulas de escape do devedor. O inadimplente tem de ser como tal tratado, e esta é uma contribuição que o sistema pode dar inclusive para a educação das novas gerações.”

Mas não é só. Como já registrado por Leonardo Greco:

“Há também um novo ambiente econômico. O patrimônio das pessoas não é mais essencialmente imobiliário. Houve uma extraordinária diver-

³⁰ L'effettività dei provvedimenti giudiziari nel diritto civile, commerciale e del lavoro in Francia. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano: Giuffrè, ano XXXIX, nº 4, p. 854, dez. 1985.

³¹ “Execução Trabalhista, Estudos em Homenagem a João Orestes Dalazen”, coordenação de Afonso DELLAGRAVE NETO e Ney José de FREITAS, LTr, 2002, pp. 364/365.

sificação dos bens e dos tipos de investimentos possíveis, o que aumentou a dificuldade de conhecê-los. Ganhos com a inflação e com as elevadas taxas de juros praticadas no mercado financeiro tornaram particularmente lucrativo o inadimplemento das suas obrigações pelo devedor, que gira com o dinheiro do seu credor, auferindo grandes benefícios.”^{32 33}

Como se percebe, todas essas questões acabaram por contribuir para a facilidade da inadimplência. A sensação de impunidade trabalhista acabou por incentivar o mau pagador, que usualmente diz ao obreiro: “vá buscar os seus direitos na Justiça!” Ele vai, e não consegue “encontrá-los!”

Pois bem, todos os complicadores do processo executório, até então apenas trabalhista, passam também para o campo do processo de execução fiscal.

A Lei de Execução Fiscal - 6.830/80 - não é nova dos operadores da área trabalhista, eis que supletoriamente já vinha sendo utilizada ao processo de execução trabalhista, como nos dá notícia o artigo 889 da CLT. Assim, esta é a fonte formal de direito supletoriamente natural, na execução trabalhista, mormente se considerarmos que a Consolidação possui menos de vinte artigos sobre execução.

A lei que trata da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, tem o nítido escopo de impor uma maior agilização aos processos referentes à execução fiscal, mormente porque traz um procedimento especial, diferente daquele que se pode encontrar na execução comum por obrigação de pagar quantia certa, incluso no Código de Processo Civil. Portanto, com as mesmas intenções que orientam o processo de execução trabalhista. Daí porque ela, Lei de Execução Fiscal, é utilizada como fonte subsidiária do processo executório trabalhista. Agora, contudo, a Lei nº 6.830/80 não será utilizada como fonte subsidiária de um determinado processo, mas como norma primária, fundamental. Isto porque passa a Justiça do Trabalho a ter competência para executar as dívidas fiscais decorrentes das “penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”.³⁴

Todas as críticas que a doutrina faz em face da legislação executória

³² A execução e a efetividade do processo. Revista de Processo, São Paulo, nº 94, ano 24, p. 36, abr/jun. 1999.

³³ É o que ocorre, por exemplo, com os bancos. É muito mais negócio pagar o que devem após anos de processo, já que com o dinheiro da dívida contraída fazem empréstimos com juros elevadíssimos, quando, em contrapartida, pagam, de juros, nas execuções trabalhistas, 1% (um por cento) ao mês não capitalizados! Este absurdo registre-se, vem sendo denunciado seguidamente pelo atual Ministro Presidente do TST, Dr. Vantuil Abdalla, em entrevista e artigos doutrinários. Este Ilustre Magistrado e jurista, com os seus pares do Colendo TST, está à frente da iniciativa do projeto de lei que pugna pela alteração radical deste lamentável quadro.

³⁴ Art. 114, inciso VII, da Constituição Federal.

em apreço, provavelmente também serão oferecidas na Justiça do Trabalho, como, por exemplo, os exagerados privilégios outorgados, pela lei, em favor da Fazenda Pública, como a questão relativa a não observância da igualdade de tratamento (art. 125, I, do CPC)³⁵; a necessidade de se intimar pessoalmente o representante da Fazenda Pública, ao passo que o advogado do executado ser intimado por edital. A possibilidade da Fazenda substituir os bens penhorados em termos amplíssimos, quando ao particular o franqueamento a esta substituição é restrito; a interrupção da prescrição do crédito fiscal, com o simples despacho liminar ordinatório, não havendo, no particular, necessidade de se promover a citação, tornando-se, esta interrupção temporal, perpétua, no caso de não se encontrar bens a penhorar ou não se encontrando o próprio devedor, entre tantas outras prerrogativas processuais.

O magistrado trabalhista, porém, já está acostumado a dar tratamento diferenciado a uma das partes contendoras, posto que assim é a natureza do próprio processo do trabalho. Nas execuções fiscais, a manutenção desse tratamento não será de difícil compreensão. Se a Lei nº 6.830/80 é, para muitos, ideologicamente incompatível com o texto constitucional moderno, posto que, em matéria de processo, outorga privilégios e prerrogativas a determinados litigantes e isto somente se tolera como exceção, ou seja, no indiscutível interesse público ou social, é outra questão. O fato é que o Juiz do Trabalho não terá dificuldades em aplicar a norma em apreço, no seu campo jurídico, processual e ideológico. As dificuldades que, porventura, possam ser encontradas, são aquelas diretamente relacionadas aos empecilhos de todo e qualquer processo executório. Mas não quanto ao entendimento da norma.

A execução fiscal consiste em um processo eminentemente documental e repetitivo. A matéria é sempre a mesma. Assim, o procedimento não varia de um caso para outro. São todos iguais. Sequer há, na prática, audiência. A citação, a contestação, o saneamento, a correção da moeda, os juros, as matérias dos embargos, enfim, tudo em série. O Tribunal não será assediado por agravo de instrumento, se levado for em consideração que as decisões interlocutórias, em causas de alçada, assim como no processo do trabalho, não toleram recursos. As dificuldades ficam por conta daquilo que já conhecemos, como, a falta de funcionários, instalações precárias, a

³⁵ Registre-se que, no caso da Fazenda Pública, não se justifica, com a devida vênia, o tratamento desigual. Este existe apenas para igualar os desiguais a fim de conceder a paridade de armas, imprescindível à realização da isonomia real e não apenas formal.

falta de espaço físico para a guarda dos autos, maior fluxo de advogados na Justiça do Trabalho. E, se levarmos às últimas conseqüências a incidência do sistema processual comum, a aplicação do regime do agravo com a permissibilidade de que esse recurso tem lugar no processo comum.

V. RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO E A NOVA COMPETÊNCIA MATERIAL

A nova regra constitucional insere na competência trabalhista, de forma extremamente ampla, todas as relações de trabalho:

“Art. 114 ~~o~~missis

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta, exceto os servidores ocupantes de cargo criado por lei, de provimento efetivo ou em comissão, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações públicas.”³⁶

No Direito do Trabalho brasileiro sempre foi oferecida a distinção entre a relação de trabalho e a relação de emprego. A primeira como gênero da qual a relação de emprego seria apenas uma espécie, um desdobramento da primeira e, por sua importância, ganharia tratamento especial.

O traço diferenciador entre os dois vínculos, originados pelo labor humano, reside na subordinação considerada no seu aspecto **jurídico**, ou seja: a existência de um poder ou direito do tomador do trabalho (empregador) de dirigir e fiscalizar o serviço do obreiro (empregado), inserido em uma atividade realizada em prol daquele, que está sujeito ao comando e à disciplina do contratante do seu trabalho.

Esta nota típica nem sempre é fácil distinguir, seja pela transformação que sofre o trabalho na atualidade, gerada pela nova economia, seja pelo elo estreito existente entre determinados modos de prestação de trabalho (vendedor empregado e representante comercial; diarista e empregada doméstica, entre outros).

Não é outra a razão que tem levado parte ponderável da doutrina

³⁶ Texto extraído do D.O.U., 31 de dezembro de 2004, ou seja, antes do deferimento da liminar proferida pelo Ilustre Ministro Presidente do STF, como dito em nota anterior.

contemporânea a repensar os moldes da relação de emprego e, mais importante, do próprio Direito do Trabalho, para inserir no âmbito deste ramo do direito toda forma de trabalho que guarde traço de continuidade e de dependência econômica.^{37 38}

Não se pode perder de vista que a CLT já admite, desde há muito, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar litígios decorrentes de determinadas relações de trabalho, como do avulso (art. 643, **caput** e art. 652, V, da CLT), pequeno empregado e artífice (art. 652, “a”, III, da CLT), dentro da cláusula constitucional que, desde 1946, autoriza o legislador ordinário apreciar outras relações de trabalho, que não a de emprego, desde que autorizada por lei³⁹.

Com a Emenda nº 45/2004, o legislador afastou a equação anterior. Assim, ao invés da relação de trabalho ser apenas excepcionalmente da competência da Justiça do Trabalho, se junta à relação de emprego para compor a matéria básica, mais não a única (incisos II, III, VII, VIII, do artigo 114), sobre a qual irá atuar a jurisdição laboral. Com isso, reduz o legislador constitucional o fosso entre trabalhadores em geral e empregados.

Resta agora à lei, à jurisprudência, à doutrina e às entidades sindicais, a construção do arcabouço de proteção do trabalhador que, não estando sob o manto da relação de emprego, irá se dirigir à Justiça do Trabalho, como já o fazem avulsos que, notável exceção, gozam de ampla tutela no plano do direito substancial (artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal).

Aspecto relevante quanto ao alcance da expressão **relação de trabalho**, reside na controvérsia que começa a surgir acerca daqueles que pres-

³⁷ Alain SUPPIOT, “Les nouveaux visages de la subordination”, *Droit Social*, Février, 2000, nº 2, p.137, Paris. Murieu FARRE-MAGNAN, “Le contrat de travail défini par son objet”, in “Le travail en perspectives”, sous la direction de Alain SUPPIOT, L.G.D.J., Paris, 1998, p. 120; Antoine JEAMMAUD, “L’assimilation de franchisés aux salariés”, *Droit Social*, Paris, nº 2, 2002, p.158/164; José Affonso DALLAGRAVE NETTO, “Inovações na legislação trabalhista”, Ltr, 2ª Edição, São Paulo, páginas 164 e 163, 2002.

³⁸ Não custa lembrar que a CLT fala apenas em dependência no seu artigo 3º, quando caracteriza o sujeito da proteção da legislação laboral. A exigência de subordinação jurídica é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial.

³⁹ Art. 123 da Constituição Federal de 1946:

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

Art. 142 da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional nº 01/69:

“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.”

Art. 114 da Constituição Federal de 1988, antes da Emenda Constitucional nº 45 de 2004:

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

tam serviços no âmbito de um vínculo de consumo. O primeiro posicionamento defende a tese de que apenas os trabalhadores sob dependência econômica e cujo trabalho é contínuo poderiam ingressar na Justiça do Trabalho. A relação de consumo, mesmo que envolvesse serviço (como o de natureza bancária, profissionais liberais, advogados autônomos, médicos ou dentistas proprietários de clínicas ou de consultórios, entre outros), seria regida pelo Código de Defesa do Consumidor, não configurando, nos termos da lei, **relação de trabalho**, para fins de aplicação do artigo 114, I, da Constituição. Essa orientação encontraria eco no CDC (Lei nº 8078/90), que exclui, terminantemente, todas as relações de caráter trabalhista:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

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

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Por conseguinte, não guardaria qualquer compatibilidade com a letra do atual texto constitucional e com o CDC, a remessa para a Justiça do Trabalho das relações de consumo.

A competência foi ampliada para abranger **relações de trabalho** e não qualquer relação jurídica!

Quisesse o legislador estender a competência para lide estranha ao escopo do Direito do Trabalho, teria feito expressa menção a tal intuito, como procedeu na execução de débitos fiscais e na cobrança das contribuições previdenciárias.

Absolutamente defensável, contudo, é o posicionamento diverso, que entende que qualquer serviço estaria dentro do conceito de **relação de trabalho**. Tomemos, como exemplo, a hipótese de uma criança sair de uma van dirigida por um profissional autônomo, quando o veículo ainda se encontrar em movimento. Diante deste fato, a referida criança sofre um acidente, gerando, com isso, uma pretensão indenizatória material e moral. Não seria a Justiça do Trabalho competente para dirimir tal questão, com

base no artigo 114, incisos I e VI?

Como se constata, há fundados argumentos para os dois entendimentos. Restará ao tempo, senhor da “verdade”, a resposta final...

VI. CONCLUSÃO

Como podemos observar, a Justiça do Trabalho terá uma face nova, completamente diferente de tudo o que já se viu. Devemos, assim, todos nós, operadores do direito, prepararmo-nos para os novos tempos. Díficeis, sem dúvida; entretanto, ainda que possam parecer paradoxal, melhores. Aliás, inúmeros magistrados e juristas sustentam que a competência deveria ter sido ampliada ainda mais, para abranger as questões criminais, entre outras.⁴⁰

Por fim, vale lembrar as palavras do Professor **Ovídio Baptista**, exemplo de jurista inovador, para quem novas medidas para uma melhor prestação jurisdicional, nunca podem ser olvidadas: “Embora se deva reconhecer o inegável mérito das tentativas de modernização de nosso processo ..., todas elas, como já dissemos, serão incapazes de produzir uma transformação significativa em nossa experiência judiciária. Sem uma profunda e corajosa revisão de nosso paradigma, capaz de torná-lo harmônico com a sociedade complexa, pluralista e democrática da experiência contemporânea, devolvendo ao juiz os poderes que o iluminismo lhe recusara, todas as reformas de superfície cedo ou tarde resultarão em novas desilusões.”

E mais adiante continua o mestre: “Como temos insistido em dizer, é indispensável, e mais do que indispensável, urgente, formar juristas que não sejam, como agora, técnicos sem princípios, meros intérpretes passivos de textos, em última análise, escravos do poder (Michel Villey, *Lençons d`histoire de la philosophie du droit*, Paris, 1957, p.109), pois o servilismo judicial frente ao império da lei anula o Poder Judiciário que, em nossas circunstâncias históricas, tornou-se o mais democrático dos três ramos do Poder estatal, já que, frente ao momento de crise estrutural e endêmica vivida pelas democracias representativas, o livre acesso ao Poder Judiciário, constitucionalmente garantido, é o espaço mais autêntico para o exercício da verdadeira cidadania.”⁴¹

⁴⁰ Não devemos nos esquecer que além de toda a matéria já aprovada, que já faz parte da nossa realidade trabalhista, ainda retornou, para a Câmara dos Deputados, duas questões que ainda ampliarão mais a competência, quais sejam: a execução, de ofício, das multas por infração à legislação trabalhista, reconhecida em sentença que proferir e a execução, de ofício, dos tributos federais incidentes sobre os créditos decorrentes das sentenças que proferir.

⁴¹ Jurisdição e Execução, Ed. RT, RJ, pág. 210.

Competência da Justiça do Trabalho - EC 45/04¹

Helio Estellita Herkenhoff Filho*

*Dedico esse trabalho à minha querida filha,
Marina, por tudo que tem me ensinado.*

1. INTRODUÇÃO

A competência limita a jurisdição, ou seja, embora todos os juizes, tornando *presente* o Estado, detenham o poder instrumental de dizer o direito (em alguns casos, abstratamente), há uma série de normas que dividem esse poder entre os membros do judiciário¹.

Pretende-se tecer comentários sobre as normas constitucionais, introduzidas pela EC 45/04, que tratam, em regra, da competência material *lato sensu* da Justiça do trabalho. É uma primeira aproximação, com o desejo de estimular discussões, procurando-se o caminho da prudência recomendada aos iniciantes.

Para atingir o desiderato será considerada a necessidade de se manter

* O autor é Analista Judiciário do TRT - 17ª Região, lotado em gab. de Juiz, e ex-professor do Curso de Direito da UFES.

¹ Milton Paulo de Carvalho, em seu Manual da Competência Civil, São Paulo: Saraiva, 1995, p.1: "Chama-se competência o resultado da divisão do trabalho jurisdicional....Por isso se repete a clássica definição de João Mendes Júnior: a competência é a medida da jurisdição". Marinoni e Arenhart ensinam, em seu "Manual...", p. 36, (ob. Cit.) que, se o Estado brasileiro está obrigado, segundo a própria Constituição, a construir uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais.....os fins da jurisdição devem refletir essas idéias".

os princípios de proteção ao trabalhador, tão caros ao processo do trabalho, embora os conflitos decididos, nessa sede, não dispensem a aplicação de diversos textos legais (CLT, CCB, etc.) sempre, porém, atentando-se para a efetivação de uma interpretação conforme a Carta Magna (suas regras, seus princípios e postulados), sem excluir a necessidade de sua aplicação direta nas relações privadas, como tem sido reconhecido pela doutrina de escol.

2. 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.

Parece oportuno o exame do inciso I, do art. 114, da CF/88 de forma, o tanto quanto possível, analítica, a despeito das limitações de quem escreve. É o objetivo desejado que se pretende consignar abaixo. O esgotamento do assunto não faz parte sequer dos sonhos do autor, por evidente.

2.1. AÇÕES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO...

O termo “ações” tem um significado jurídico próprio, sendo o direito abstrato e autônomo de se pedir a tutela jurisdicional².

Evidente que não é esse o sentido que se deve atribuir ao termo no referido dispositivo, eis que seria uma inutilidade, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, já previsto na CF/88 e, tendo em conta o referido caráter abstrato e a autonomia do direito de ação, sendo certo que esse direito público não tem *origem* em relação de direito material.

Duas possibilidades sobram, em princípio:

1 - o termo “ações” foi empregado no sentido de lide (conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida - Carnelutti). Nesse caso, os conflitos *decorrentes* da relação de trabalho envolveriam tão-somente direitos e deveres imanentes à relação jurídica de trabalho (só se tratariam dos fechos de direitos e deveres da própria relação jurídica de trabalho).

Não parece que o inciso sob comentário tenha o significado de que

² Sobre a atipicidade das ações ver Yarshell, F. Tutela Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 1999.

competência da JT não se estenderia para além de *lesões* de direitos correlatos ao não cumprimentos de deveres da *própria* relação do trabalho, eis que:

- Diz, o inciso I, do art. 114, da CF/88: “julgar ações oriundas da relação de trabalho...”
- Por outro lado, o inciso IX, desse mesmo artigo, prescreve: “julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.”

Bom. Os dois incisos não podem se referir a uma mesma realidade³ (ou a um mesmo trecho da realidade, nos termos em que se mostrou ao legislador);

Assim, “outras controvérsias” só podem estar significando que serão outras lides decorrentes de relações jurídicas que *não* apresentem o *nexo* de causalidade *imediata* de que se cogitará adiante.

Portanto, o significado da interpretação/construção⁴ da norma, tendo em conta tais incisos, do art. 114, da CF/88, não parece ser na direção de que a expressão “ações oriundas...” seja um evento narrado que possa significar “lides atinentes ao *descumprimento* de direitos e deveres da *própria* relação de trabalho”.

2 - “ações”, no sentido de outra “relação jurídica conexa”. Esse parece ser o sentido que se deve atribuir ao referido termo (ações oriundas da...), por imperativo lógico e jurídico, nos termos supra.

Então, “ações oriundas...” significaria “outras relações jurídicas conexas à relação de trabalho”.

Pode-se até aceitar a primeira opção supra, mas desde que “lides decorrentes da relação de trabalho” tenha o significado dessa segunda opção!).

Evidente que essa conexão não pode ser infinita. Ou seja, é preciso que ocorra uma relação de causalidade *imediata* entre as relações jurídicas de direito material.

“Oriundas ou decorrentes da relação de trabalho”, portanto, fixa a competência da JT para decidir conflitos de outras relações jurídicas *imediatamente* conexas à relação de trabalho (além dos conflitos entre os

³ O saudoso Maximiliano já dizia que não existem palavras inúteis na lei.

⁴ Sobre o tema interpretação/criação de normas, ver obras dos juristas/constitucionalistas Min. Eros Graus, prof. Bonavides, prof. Carlos Roberto Siqueira Castro Filho, etc.

componentes da própria relação de trabalho, é claro!).

Em abono a essa tese basta ver que o inciso VI, do art. 114, da CF/88 prescreve ser da competência da JT julgar danos morais decorrentes da relação de trabalho, sendo certo que esses danos (a despeito de suas peculiaridades) compõem um dos elementos do ato ilícito (ação, dano e nexos causal) gerador de relação jurídica em que há a referida conexão causal imediata (mas, essa relação jurídica não é a relação de trabalho).

Outro aspecto a ser considerado, para a verificação da competência, no caso de “relações jurídicas oriundas da relação de trabalho” é a necessidade de celeridade processual, eis que a verba decorrente do “trabalho” tem caráter alimentar. Além disso, deve ser marcada a necessidade de se evitar decisões contraditórias, mesmo em se tratando de questão prejudicial, que não implique o dever de suspensão de processos portadores de demandas judiciais distintas.

Adiante, dizeres acerca apenas da definição de relação de trabalho (e, não, das conexas, como referido supra):

Os conflitos entre os componentes da própria relação de trabalho, ligados a seu objeto, são aqueles decorrentes de vínculos jurídicos, nos quais há uma prestação específica, qual seja, o trabalho (esse vínculo é a relação de trabalho).

Trabalho é um tipo de serviço que se relaciona com aquele que o presta: o trabalhador. Assim, só se pode falar de trabalho feito por pessoa física.

Nesse sentido De Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico, 17ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000, p. 823, *in verbis*:

“Trabalho é então, entender-se-á todo esforço físico, ou mesmo intelectual, na intenção de realizar ou fazer qualquer coisa”.

“No sentido econômico e jurídico, porém, trabalho não é simplesmente tomado nesta acepção física: é toda ação, ou todo esforço ou todo desenvolvimento ordenado de energias do homem, sejam psíquicas ou sejam corporais, dirigidas com um fim econômico, isto é, para produzir uma riqueza, ou uma utilidade, susceptível de uma avaliação, ou apreciação monetária (grifei!)”.

Essa interpretação encontra ressonância na CF/88, eis que em seu texto utiliza-se a expressão trabalho como sendo um serviço do homem trabalhador⁵ (v.g., art. 6, *caput*, e 193, da CF/88).

⁵ Contra, Otávio Amaral Clvet, em obra coletiva, “Nova competência da Justiça do Trabalho, LTr: São Paulo, 2005, p.55: “Frisa-se, competência absoluta, pois não leva em conta o legislador constituinte derivado as pessoas envolvidas no litígio, mas apenas a matéria que é posta em discussão, qual seja, matéria trabalhista em sentido lato.”

Assim, as relações jurídicas, nas quais encontra-se um *trabalhador*, ocupando um de seus pólos, prestando serviços, consideram-se relações de trabalho e, assim, as lides decorrentes desse vínculo laboral são da competência da Justiça do Trabalho⁶. Além delas, os conflitos de outras relações jurídicas conexas, como se disse.

Rigorosamente, trabalho é obrigação de meio. Entretanto, a separação entre esse tipo de obrigação e as de resultado nem sempre é tarefa fácil. Tem-se sugerido o critério da preponderância. Assim, se a contratação tiver como objeto “o resultado do trabalho” e, não, o serviço em si (atividade), então, a relação, em princípio, não será do tipo cuja solução de eventual conflito seria de competência da Justiça do Trabalho⁷.

Mas, ao que tudo indica, o melhor é não considerar a distinção para efeito da caracterização do que venha a ser trabalho, devendo-se verificar a finalidade da contratação: 1- se o objetivo do contratante for a coisa que resulta da atividade; 2- se o objetivo do contratante for a atividade, sendo a entrega da coisa mero ato de execução do pactuado. Apenas nesse último caso ter-se-ia uma obrigação de fazer que se poderia qualificar como sendo um serviço capaz de causar uma relação de trabalho (a empreiteira pode ser considerada relação de trabalho, desde que se considere, na contratação, as qualidades de quem exercerá o serviço – não se pretende afirmar que isso só acontece em caso de obrigação *intuitu personae*).

Entretanto, o empreiteiro *pessoa jurídica*, por não se caracterizar como um “trabalhador”, não terá seus conflitos com o tomador dos serviços julgados pela JT.

Não é só isso. É preciso que a pessoa física não seja empresário individual⁸, ou seja, que não apresente uma organização econômica, produtora de serviços, com fim lucrativo. Assim, a costureira, que faz o serviço em sua própria casa, a diarista, etc. são trabalhadoras, nos termos do inciso I do art. 114 da CF/88, desde que não prestem serviços com apoio em uma organi-

⁶ Esse parece ser o entendimento do ilustre jurista Manoel Antônio Teixeira Filho, em artigo na Revista LTr, vol. 69, n. 1, jan. de 2005, cujo título é “A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional 45 de 2004”, p. 15, em trecho em que exemplifica o ingresso de um representante comercial na Justiça do Trabalho, verbis: “Agora, entretanto, esse representante comercial, sendo pessoa física, poderá ir à Justiça do Trabalho...”, bem como em outro passar do referido artigo em sustenta não ser da competência da Justiça do Trabalho os interditos possessórios, em caso de ocupação da empresa, nas greves, quando diz, p. 17: “...o conflito ocorre entre duas pessoas jurídicas, não se podendo, pois, cogitar de relação de trabalho...”

⁷ Amauri Mascaro, em obra coletiva, “A nova Competência da Justiça do Trabalho”, LTr: São Paulo, 2005, p. 34, indica que o empreiteiro operário continua tendo seus conflitos solucionados pela Justiça do Trabalho e observa que no contrato de fornecimento *não* há relação de trabalho, eis que contrata-se a entrega de coisas. Diz, ainda, que o §2º, do art. 3º, do CDC, afasta a aplicação desse diploma nas relações de caráter trabalhista.

⁸ Em sentido diverso tópico das conclusões preliminares da primeira jornada baiana sobre a nova competência da JT.

zação econômica. Não seria trabalhador, nos termos do referido dispositivo, o dono de um restaurante (pessoa jurídica não registrada na Junta comercial) que conte com o auxílio de empregados, etc., ficando certo que tem destaque a empresa e, não, o seu serviço prestado.

Importa considerar, ainda, que “o trabalho é prestação remunerada”. Se houver uma cessão de serviços gratuitos, não há relação de trabalho e, as lides decorrentes, não se devem endereçar à Justiça do Trabalho (trabalho voluntário, em princípio, não teria aptidão para criar relação de trabalho, nos termos reclamados pelo texto da CF/88 – as lides decorrentes (fatos praticados por pessoa, *v.g.*, na *qualidade* jurídica de empregador ou de tomador dos serviços) não seriam apreciadas na JT, como pleito de danos morais).

Os profissionais liberais também são trabalhadores no sentido supra (não-empresário), eis que a *organização* que venham a apresentar (o estabelecimento) não é o que importa para a produção dos serviços, sendo esse mais um produto de sua intelectualidade⁹. Entretanto, sem dúvida nenhuma, colocam seus serviços à disposição das pessoas no mercado, enquadrando-se como *fornecedor* de serviços, nos termos do CDC (adiante será tratada a competência da JT para apreciar relações de trabalho híbridas – que são também relações de consumo).

Outro aspecto importante a se considerar é que a relação jurídica de trabalho deve ser, em princípio, uma consequência de um negócio jurídico¹⁰, ou seja, deve haver uma vontade manifestada (sendo essa relevante no que tange às consequências jurídicas), de modo sério, com conteúdo e forma, no sentido de criar vínculo jurídico. Assim, os conflitos decorrentes das relações patrimoniais entre tutor e tutelado continuam a ser julgados pela Justiça Comum, com escusas pelo exemplo muito grosseiro. Outros casos: CEF e empregado para levantamento dos valores do FGTS na conta vinculada; crimes penais-trabalhistas.

A pessoa física que desenvolve atividade econômica, com fins lucrativos, pode constituir uma empresa individual, sendo um dos requisitos o registro na Junta Comercial. Nesse caso, se constituir *empresa individual*¹¹, a prestação de serviços não teria aptidão para criar relação de trabalho, nos termos exigidos pela CF/88.

⁹ Para detalhes ver Amador Paes de Andrade. Direito de Empresa. No novo código civil. Saraiva: São Paulo, 2004.

¹⁰ Sobre o tema ver, Junqueira. “Negócio Jurídico. Planos da existência, validade e eficácia”. Saraiva: São Paulo, 2002.

¹¹ Para Olhoa Coelho, em seu “Curso...”, vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 181, a empresa individual já existe antes da inscrição, desde que desenvolva atividade econômica organizada, com fins lucrativos, sendo o registro apenas necessário para a utilização da firma (não há separação de bens, eis que se trata da mesma pessoa, uma pessoa física).

Relação de trabalho e relação de consumo:

Tem-se entendido que se deve aplicar o CDC nas relações em que o contrato de trabalho envolva um destinatário final, com o fundamento de que, na hipótese, sobre a relação fática (das pessoas em torno de um objeto: prestação e contraprestação) incide *mais* de um texto legal, dentre os quais o CDC (em decorrência do liame jurídico, a relação jurídica seria híbrida).

Não merece acolhida a tese, a despeito de emanar de estudiosos que gozam de prestígio entre os doutrinadores e julgadores¹².

Na verdade, tudo indica que a questão passa pela verificação dos sentidos das expressões constantes nos dois diplomas legais:

CF/88 diz: "compete à justiça do trabalho processar e julgar: 1- as ações oriundas da relação de trabalho..."

Art. 1º do CDC: "o presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor... nos termos do art. 5º, XXXII, art. 170, V, da CF e art. 48 de suas disposições transitórias."

O CDC, art. 3º, prescreve: "fornecedor é toda pessoa... que desenvolve atividades de produção, montagem, criação, transformação, importação, exportação, distribuição e comercialização de produtos ou prestação de serviços."

§2º, do art. 3º: "serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo..., salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

De início, deve-se dizer o seguinte: o termo "relação de trabalho," referido na CF, e a expressão "relações de caráter trabalhista", constante no CDC, de duas, uma: 1- ou têm o mesmo significado; 2- ou apresentam significados parcialmente coincidentes.

Se acolhido 1) tem-se: a competência é da JT, mas não se aplica o CDC; se acolhido 2) tem-se: as relações de emprego são da competência da JT (sem aplicação do CDC); as relações de trabalho sem subordinação, com serviço prestado a destinatário final (essas *não* estariam incluídas, na ressalva, da parte final, do § 2º, do art. 3º, do CDC) *seriam* da competência da Justiça Comum, aplicando-se o CDC.

A interpretação histórica e sistemática recomenda o acolhimento da última assertiva, eis que a maioria dos *consumerista* entendia que a expressão "relações de caráter trabalhista" significava relações de emprego.

¹² Pela incompetência da JT para julgar lides de consumo, Bezerra Leite, "Curso...". 3ª ed., São Paulo: LTr, 2005. Em sentido diverso, Mallet, em cobra coletiva, André Ramos Tavares et ali (Coords.). "Comentários à reforma do judiciário. Métodos, 2005.

É preciso fazer rapidamente observações: 1) a CF, no art. 114, I diz que é da competência da JT processar e julgar ações oriundas da *relação de trabalho*. 2) é norma que indica competência de órgão estatal, ou seja, que determina um “dever-poder” a ser realizado por esse órgão, sendo certo que existe uma correlação entre o órgão (a estrutura) e a função a ser desenvolvida; 3) essa norma tem aplicação imediata¹³, pouco importando o que dizem outras de menor hierarquia¹⁴, ou se a mesma ainda não existe; 4) há apenas um termo indeterminado “relação de trabalho” que se deve concretizar, nos termos da CF; 5) a competência da Justiça Comum estadual é *residual*, definindo-se por exclusão.

Assim, não merece acolhimento argumento como: a competência da JT para julgar relações de trabalho esta prevista na CF/88, de modo que se a relação de trabalho for, também, de consumo, não haveria sequer uma opção a ser exercida pelo interprete.

O que se tem de fazer é definir o que é *relação de trabalho*. Feito isso delimita-se a competência da JT e, por exclusão, a da Justiça Estadual.

A CF indica que não se devem confundir “relação de consumo” e “relação de trabalho”:

Art. 5º, XXXII, diz: o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor;

A lei referida é, entre outras (e, principalmente), o CDC.

Por outro lado, o art. 170 da CF diz: a **ordem econômica**, fundada na valorização do *trabalho* humano e na livre iniciativa, tem *por fim* assegurar a todos existência digna, **conformes os ditames da justiça social** observados os seguintes princípios:

...

V- **defesa do consumidor**;

VIII- busca do pleno emprego;

Ou seja, a relação entre os agentes sociais (empresário e trabalhadores), deve fazer “o casamento entre o lucro e a valorização do trabalho” (do homem trabalhador), primando-se, pois, pela distribuição de renda e valorização da sua dignidade humana.

¹³ No sentido do texto. Enteria, em obra citada na bibliografia.

¹⁴ Não podemos concordar com o Doutor Prof. Carlos Henrique Bezerra Leite (se é que entendi bem a sua tese, com todas as vênias), quando diz que o inciso IX, do art. 114, da CF/88 teria aplicação naqueles casos em que exista lei prevendo a competência da Justiça Comum para dirimir uma lide decorrente de relação de trabalho, sendo, pois, necessária uma lei ordinário alterando a competência para a JT. (Curso de direito Processual do Trabalho, 3ª ed., São Paulo: LTr, 2005). É que se existe relação de trabalho, nos termos consignados no art. 114, I, da CF/88 não restou recepcionada referida lei.

É preciso que a livre iniciativa e a livre concorrência não descuidem da necessidade de *defesa do consumidor* e de *busca do pleno emprego*, o que se pode expressar, através de um enunciado prescrito, da seguinte forma: dada: uma relação entre agentes sociais – dever-ser: crescimento econômico, com justiça social (no fim das operações, aumento de patrimônio, com distribuição de renda, sem desconsiderar a necessidade de defesa do consumidor, busca do pleno emprego, etc.).

Assim, nos termos da CF/88 a relação entre trabalhador e empregador ou tomador de serviços tem ligação com a defesa do consumidor, mas, por isso mesmo, é uma relação jurídica *distinta*.

O CDC é um texto legal principiológico. Ou seja, não é direcionado para a tipificação de contratos.

Assim, desde que exista uma contratação em que haja uma prestação, posta no mercado por um fornecedor de *serviços*¹⁵, sendo credor uma **destinatário final**, poder-se-ia ter um contrato de prestação de serviços, criador de uma relação jurídica híbrida, eis que regida, ao mesmo tempo, pelo mesmo liame jurídico (normas advindas do CCB e CDC).

Não se deve considerar, entretanto, esse tipo de relação jurídica (híbrida) como sendo do tipo narrado no inciso I, do art. 114, da CF/88, eis que, relação de trabalho, no dito preceito, quer significar relação de trabalho em que o trabalhador não seja um fornecedor de serviços (aquele que coloca serviços no mercado ofertando o destinatário final).

No caso do empregado que recebe equipamento para o desempenho de sua atividade, com o dever de guardá-los, têm-se, em rigor¹⁶, duas relações jurídicas, uma sendo causa imediata da outra.

É outra possibilidade, entretanto, dizer que se trata de um contrato atípico, caso em que aplicam-se as normas dos dois típicos, no que couber. Desse contrato atípico surgiria uma relação jurídica *complexa* (apenas uma).

Deixe-se claro, então, que *relação jurídica híbrida* (no sentido supra) não seria aquela que surgiria de um contrato atípico. Essa, desde que envolva relação de trabalho, poderia gerar conflitos a serem julgados pela JT.

Há outras teses que devem ser consignadas neste escrito (como já se disse¹⁷, “enquanto interpretável, o texto permanece compreensivo”).

¹⁵ Paro o CDC não é serviço aquele prestado por empregado, nos termos do § 2º do art. 3º.

¹⁶ Os doutrinadores, em geral, dizem que se trata de *uma* relação jurídica complexa.

¹⁷ Com escusas pela falta de memória.

1- O § 2º, do art. 3º, do CDC excluiria a incidência desse texto nas relações de trabalho e, como são *essas* relações, que serão julgadas pela JT, então, conclui-se que se os serviços forem prestados a um destinatário final, deveria ser aplicado o CCB (apenas) – na JT.

2 - O § 2º, do art. 3º, do CDC prescreve que *não* se deve considerar serviços aqueles das relações de caráter trabalhista, entendendo-se que a referência dirige-se apenas ao contrato de emprego¹⁸.

Entende-se que esse dispositivo pode ser considerado compatível com a CF/88, quando essa diz que é da competência da JT julgar “relações de trabalho”, usando essa expressão em sentido *amplo*.

Ou seja, pode-se dar um sentido mais restrito à expressão contida no CDC, desde que seja para incluir na competência da JT relações de trabalho *regidas, também, pelo referido texto legal*.

Assim, excluída a relação de emprego (nos termos do § 2º, do art. 3º do CDC), as demais relações de trabalho, mesmo que prestadas a destinatário final, terão seus conflitos apreciados pela JT, com aplicação do CDC.

3 - Deve lembrar-se que há entendimentos diversos dos consumeristas sobre a ressalva do § 2º, do art. 3º, do CDC: uns dizem que esse dispositivo, ao invés da ressalva, deveria consignar um rol dos serviços abrangidos na relação de consumo (v. “Comentários...”, São Paulo, Saraiva, 1991, coordenados por Juarez de Oliveira).

Há a tese, ainda, de que essa norma, na parte final, incluiria, entre os **serviços não subordinados**, como sendo apto a ser objeto de relação de consumo, *apenas*, a *empreitada*¹⁹.

Nesse caso, as relações de caráter trabalhistas referidas no dispositivo do CDC (na ressalva), ou seja, as relações que *não* poderiam gerar **serviços de consumo** seriam: a) relação de emprego; b) trabalho autônomo, *salvo a empreitada*.

Assim, relação de consumo: estariam sujeitos à **incidência** do CDC os serviços previstos de modo exemplificativo na norma *permissiva* do referido preceito legal, incluindo-se, entre os trabalhos feitos *sem* subordinação, **apenas**, a *empreitada*.

Com esse raciocínio, haveria mudança de competência da Justiça Especializada, eis que além das relações de emprego, passaria a apreciar as demais relações de trabalho, **salvo a empreitada (CDC)**.

¹⁸ Nesse sentido, Donato, M. A Z. “Proteção do Consumidor”. São Paulo: RT, 1993, p. 118.

¹⁹ Nesse sentido José Brito Filomeno, em Grinover et alli. “Código de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto.” 7ª ed., Forense Universitária: Rio de Janeiro, 2001, p. 51.

No que tange à ressalva, não haveria mudança na competência, eis que a JT já tem competência para apreciar causas do empregado operário (recepção da CLT), sendo certo, por outro lado, que as pessoas jurídicas não são consideradas “trabalhador”, como já exposto.

Entretanto, a tese majoritária, é a de que o referido § 2º, do art. 3º, do CDC, na sua parte final, estaria se referindo a relação de emprego²⁰. Assim, partindo dessa premissa, a competência da JT seria para julgar relações de trabalho, desde que não fossem de emprego (naquelas com a aplicação do CDC).

Portanto, quando o resultado da atividade contratada não se incorpora ao processo produtivo da empresa (*v.g.*, serviço de reforma de garagem dos administradores da empresa), caso em que haveria um destinatário final, dever-se-ia aplicar o CCB e CDC (relação jurídica híbrida, eis que o liame jurídico surgiria de mais de um texto legal incidindo sobre o mesmo conglomerado sobre uma mesma “unidade funcional de fatos”).

De todo modo, ressalte-se:

Os serviços prestados, com base em contrato de prestação de serviços, a destinatário final, podem se referir a uma pessoa que se qualifique, juridicamente, **apenas** como *fornecedor*.

Nesse caso, mesmo os que entendem aplicável o CDC na solução das lides posta à apreciação da JT, não poderiam sustentar a aplicação do referido texto legal.

Por exemplo, se um médico presta serviços a uma empresa, ou seja, se assume o compromisso, perante a mesma, de cuidar da saúde dos seus empregados (e, apenas, deles), *não* se poderia dizer que a pessoa jurídica seria um destinatário final dos serviços, eis que esses beneficiariam a atividade desenvolvida pela entidade, sendo necessária para que a atividade fim seja desenvolvida que existam empregados com aptidão física e mental para o trabalho, com o que *não* haverá o fechamento do ciclo econômico.

Na hipótese, o contrato de prestação de serviços seria regido pelo CCB, **sem a aplicação** dos princípios do CDC e, haverá relação de trabalho, nos termos da atual redação do art. 114, da CF/88.

Em muitos casos serão aplicadas as regras sobre os contratos de prestação de serviços, previstas no CCB, desde que afastada a CLT²¹, para a solução de conflitos na JT.

Advirta-se que as normas que prescrevem direitos fundamentais, as quais devem ter seu núcleo essencial concretizado tendo em conta o princí-

²⁰ Donato, M A Z. Proteção ao consumidor. Conceito e extensão. São Paulo: RT, 1993, p. 118.

²¹ Barros Monteiro, no capítulo que fala sobre o contrato de prestação de serviços (obra citada na bibliografia).

pio-norma da dignidade da pessoa humana, aplicam-se nas relações entre pessoas privadas²², mormente quando o tomador dos serviços tem aptidão para causar danos com potencialidade semelhante aos que podem resultar das ações do Estado.

Assim, a aplicação do CCB, nos casos de reclamações promovidas contra o tomador de serviços, quando o contrato relacionar-se com **a atividade empresarial** do tomador (não existindo, pois, a figura do destinatário final), não significa o afastamento do direito do operário a que lhe seja, por exemplo, concedido ambiente adequado para que exerça seu mister, etc.

O novo Código Civil prevê a lesão como vício do negócio jurídico, a boa-fé contratual e outros institutos que deverão ser considerados com afinco pela JT.

Relembre-se, ademais, que a responsabilidade dos profissionais liberais, nos termos do CDC, pelos defeitos dos serviços, é aquiliana, em princípio²³.

Costuma-se colocar a objeção de que reconhecida a competência da JT, no caso, isso implicaria em aceitar a tese da tutela jurisdicional ao tomador dos serviços – que seria, em princípio, de ora em diante, o autor da ação, quando envolver serviços a destinatário final, mas já se ressaltou que isso não seria uma conduta estranha, ou seja, já seria praticada em certos casos na JT (consignação em pagamento, inquérito para dispensa de estável).

Acidente de trabalho:

“Decorrente da relação de trabalho” envolve, também, as lides atinentes a acidente de trabalho²⁴, mas tendo-se como partes os titulares da

²² Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Extinção dos contratos por incumprimento do devedor, citado por Salomo, “Contratos de prestação de serviços. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005p. 50, esclarece que após a Constituição de 1988, intensificaram-se os estudos sobre a incidência dos princípios constitucionais no direito privado. Consolidou-se a idéia de que as regras e os princípios constitucionais podem ter direta e imediata eficácia sobre a relação jurídica de direito civil, razão pela qual cumpre ao juiz verificar se nessa relação foram atendidas as exigências decorrentes dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da solidariedade (art. 3º I, da CF), da justiça social (art. 170, CF), da defesa do consumidor (art. 170, V, CF), etc.

²³ Há quem pense que se for contrato de adesão a responsabilidade seria objetiva e que no caso de contrato negociado é que se tratar-se-ia de apurar a culpa, sendo ônus profissional liberal provar que não incorreu em culpa, ou seja, que cumpriu a obrigação de meio, nos termos das técnicas exigidas.

²⁴ Em recente julgado do STF, ainda não publicado no DOU, (RE 394943/SP, rel. orig. Min. Carlos Britto, rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, 1/2/2005, deixou-se claro que a competência para julgar danos morais decorrentes de acidente de trabalho será da Justiça do Trabalho, embora no caso concreto tenha-se mantido a competência da Justiça Comum, deixando-se de aplicar a EC 45, por uma questão de bom senso. Se é assim com os danos morais não há motivo para não ser com os danos materiais, até para evitar decisões contraditórias. O art. 109, I da CF/88, quando diferencia a competência para julgar causas de acidentes do trabalho e as da Justiça do Trabalho, deve ser lido de forma diferente a partir da EC 45. Entretanto, o STF mudou em julgado posterior (RE 438639, em 09/03/05), entendendo, por maioria (vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio), que a competência para julgar *danos morais decorrentes de acidente do trabalho* é da Justiça Comum (a decisão recorrida tinha determinado a remessa de mais de dois mil processos para a Vara do Trabalho de Nova Lima (MG). Há recente julgado do c. TST, no sentido de atribuir a competência para julgar danos morais decorrentes de acidente de trabalho à Justiça Comum, inclusive, tendo-se em conta esses posicionamentos do c. STF e em atenção a hierarquia funcional! O Ministro do c. STF Cezar Peluso pretende iniciar procedimento para que seja firmada súmula vinculante sobre o tema, entendendo, entretanto, o Ministro Marco Aurélio que seria conduta precipitada (Jornal Valor Econômico, Rio de Janeiro, 22/03/2005, p. E1), eis que se deveria permitir mais debates sobre o assunto, no que merece aplausos.

relação de trabalho²⁵ (lides envolvendo a concessão de benefícios pelo INSS continuam sendo julgadas pela Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88. O mesmo se diga da cobrança de contribuições, salvo as decorrentes das condenações da JT). Não, apenas, o inciso I, do art. 114 da CF/88 dá respaldo a esse entendimento, como, também, a previsão de que os danos morais e materiais decorrentes da relação de trabalho passam a ser da competência da Justiça do Trabalho.

Planos de previdência privada- se o empregador custear, mesmo que seja só parte²⁶ do plano, as lides decorrentes são da competência da Justiça do Trabalho, desde que se verifique que a implantação do plano reflete apenas política de pessoal do empregador. Nesse caso, por exemplo, o afastamento da provedora²⁷ ou redução indevida de benefício, permite o pleito de indenização em face do empregador, em princípio, na JT (a regra da conexão causal imediata deve ser considerada).

Não se pode dizer, em princípio, que se trate de ação decorrente das relações de trabalho, na hipótese de plano privado aberto, mesmo se houver custeio parcial, eis que, nesse caso, deve-se ressaltar a importância de se considerar as pessoas jurídicas como sendo independentes.

Estagiários: Nesse caso, a relação jurídica não envolve propriamente a prestação de serviços, embora ocorra atividade assistida, visando-se, entretanto, o ensinamento da profissão.

2.2. CONTRATOS DO CÓDIGO CIVIL E RELAÇÃO DE TRABALHO

Em alguns dos contratos tipificados no código civil e em legislações especiais haverá relação de trabalho, nos moldes do enunciado contido no art. 114,I, da CF/88.

Ou seja, há contratos previstos nesses textos legais que são contratos de trabalho, desde que tenham como seu objeto um serviço remunerado, prestado por pessoa física (que não seja empresário individual). Há mais. Podem surgir relações jurídicas com nexos causal imediato em face das relações de trabalho, sendo da JT, a competência para a apreciação dos conflitos.

Adiante, uma brevíssima análise dos contratos de trabalhos no código civil e das lides decorrentes das relações de trabalho, advertindo-se que se

²⁵ Contra Manoel Antônio Teixeira filho, em artigo já citado nesse texto.

²⁶ Segundo Tostes Malta, se o plano for custeada, em parte, pelo empregador, a competência é da JT, p. 195 (obra citada na bibliografia).

²⁷ Nesse sentido, Martinez, W.N. Curso de Direito Previdenciário. Tomo IV. São Paulo: LTr, 2002, p. 154.

trata de estudo sobre aspectos pontuais, dos quais poderá advir polêmica. Evidente que não é possível “etiquetar” todas as situações, mas essa limitação não pode extinguir o desejo de estimular discussões necessárias a que avanços sejam alcançados.

Compra e venda, troca e doação

O objeto desses contratos é a transferência do domínio de uma coisa (se for transferência de bem imaterial, usa-se o termo “cessão”), tendo-se como contraprestação dinheiro, outro bem ou, simplesmente, sem contraprestação, respectivamente.

Esses contratos podem ser realizados em conexão causal imediata com o contrato de trabalho, como, por exemplo, quando se vende ou se doa um carro ao trabalhador (empregado ou não) para que preste a sua atividade com maior produtividade.

Nesse caso, pode-se cogitar de competência da JT, desde que o conflito seja decorrente da relação de trabalho.

A doação só se caracteriza se houve liberalidade, ou seja, se for feita de modo desinteressado (*sem* que existam interesses recíprocos, salvo encargos).

Contrato de depósito - esse negócio jurídico, em princípio, não tem aptidão para criar relação de trabalho, nos termos exigidos pelo art. 114, da CF/88, eis que, em regra, são gratuitos. Se a guarda for prestada por quem desenvolve atividade empresarial, falta a figura do trabalhador. Se prestada de modo eventual por pessoa física e houver algum pagamento, pode-se configurar caso de prestação de serviços,²⁸ ou seja, uma relação de trabalho de natureza diversa da que surgiria do depósito (está sendo admitida, ad-virta-se, a possibilidade de contrato de depósito remunerado criar relação de trabalho, eis que se trata de obrigação de fazer²⁹, sendo a restituição ato de execução acessório ao dever de guarda).

Não haverá esse tipo de contrato (na sua forma pura) no caso de o empregador determinar que o empregado guarde ferramentas de trabalho³⁰, ou um automóvel usado na prestação de serviços, eis que o “depósito puro” (em relação ao qual se poderia falar na figura do “depositário infiel” e em sua prisão) deve ter como elemento principal a custódia, o que não é o caso.

Mas, se o empregado não restitui os bens, sendo caso de posse precá-

²⁸ Nesse sentido, Monteiro de Barros, em obra citada na bibliografia.

²⁹ Para detalhes ver Marçal Justen. Imposto de Serviços na Constituição. São Paulo: RT, 1985.

³⁰ Se houver necessidade de vigilância permanente da coisa móvel entregue para custódia poderá restar descaracterizado o depósito, configurando-se caso de mandato ou prestação de serviços, como anota Paulo Nader em seu Curso de direito civil. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ria, desde que caracterizado o esbulho, pode-se pedir a reintegração de posse³¹ na Justiça do Trabalho (lide *decorrente* do contrato de trabalho).

Mandato - trata-se de contrato em que se confere poder a outro para que atue, em muitos casos, em representação do comitente, na prática de atos jurídicos³², não se incluindo em seu objeto a prática de atos materiais.

Assim, não se pode dizer que esse contrato gera serviço, eis que, em regra, ter-se-ia a mera realização do ato jurídico³³.

A representação, no caso, é imprópria³⁴, eis que há relação, no caso, apenas entre o mandante e o mandatário, quando na representação própria (melhor dizendo: no agenciamento) há relação entre representante, representado e um terceiro.

Essa representação imprópria pode afastar a configuração da atividade do mandante como sendo uma atividade intelectual, dependendo do conteúdo do contrato. Se a sua ação do mandatário tiver que seguir literalmente esse conteúdo, não haverá essa atividade e, assim, não se pode cogitar de relação de trabalho.

Empreitada - é contrato em que uma pessoa se obriga a construir uma obra, com ou sem o fornecimento dos materiais necessários. É obrigação de fazer, sendo a entrega mero ato de execução dos serviços contratados. Apenas as pessoas físicas podem ser trabalhadores, de modo que só as empreiteiras de operário (remuneradas) é que permanecem tendo os conflitos correlatos sujeitos à competência da JT.

Transporte - através desse contrato consensual uma pessoa (o transportador ou condutor) obriga-se a levar outra, ou uma coisa, de certo local para um "endereço diverso", mediante retribuição, sendo caso de obrigação de resultado, com responsabilidade contratual objetiva, se houver inadimplemento.

Não se pode descartar a possibilidade de lides decorrentes do contrato de transporte serem dirimidas na JT, eis que pode acontecer de uma pessoa física se obrigar a levar uma coisa para certo expedidor (o **destinatário** não é parte, salvo se também for quem expediu. Partes são o passageiro e o expedidor) ou de firmar contrato com outra pessoa física para transportá-la de um lugar para outro, como acontece com os taxistas.

³¹ Nos termos da Resolução 126 do c. TST, não se aplicam os procedimentos especiais previstos no CPC, de modo que não se poderá alegar posse nova, como causa de pedir da liminar, nas reclamações propostas na JT, salvo se for uma concretização do *periculum in mora*. Nesse tipo de conflito (possessório) pode-se prever que será aplicado, com frequência, o art. 461-A do CPC (sentença mandamental, com busca e apreensão, se móvel, ou emissão de posse, se imóvel o bem).

³² Nesse mesmo sentido, Cunha Gonçalves, citado por Gonçalves, C.R. Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 387. Também Ripert e Coulanger, em obra citada na bibliografia.

³³ Nesse sentido, Marçal Justen. "Imposto de serviço na Constituição". (obra citada na bibliografia).

³⁴ Aqui estou inventando uma expressão, pensando na necessidade de se distinguirem mandato e representação.

Importa salientar que as relações entre o taxista e o ente público que lhe deferiu a permissão para prestar o serviço público não serão dirimidas na JT.

Detalhe interessante diz respeito ao contrato firmado entre uma sociedade empresarial e o proprietário de um ônibus (pessoa física) para a condução dos empregados, de suas residências ao local de trabalho.

Nesse caso, não se tem contrato de transporte (descarto a possibilidade de contratação em favor de terceiro, até por conta do interesse do empregador). Em princípio, o caso é de contrato de prestação de serviços, acessório ao contrato de emprego, de modo que se deve aplicar as regras desse último, no que couber, sendo caso em que podem ser devidas horas *in itinere*, desde que se trata de local de difícil acesso, não servido por transporte público.

Não se pode dizer que há *mera* liberalidade, na hipótese, eis que o empregador é beneficiado de modo indireto.

No caso de contrato de compra e venda, o transporte pode ser contrato acessório em relação ao comprador, de modo que vale a cláusula que remete a obrigação de dar como sendo dívida *portable* (nesse caso, a entrega seria ato de *execução* da venda, portanto, regido pelas disposições dessa espécie contratual).

Mas o vendedor pode pactuar o contrato de transporte com um terceiro para que a coisa vendida seja levada ao comprador. Se o transportador for pessoa física, pode-se ter presente uma relação de trabalho com o expedidor.

Prestação de serviços - Nesse contrato uma pessoa se obriga a prestar, com autonomia (embora possa haver certa orientação), uma atividade, intelectual ou não, a outra, mediante remuneração. Há divergência se pode referir-se à atividade fim da empresa, desde que não exista subordinação³⁵. Nos termos de Enunciado do TST, pode-se reconhecer o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, se houver fraude.

Em muitos casos, afastada a aplicação da CLT, ter-se-á um contrato desse tipo. E, desde que os serviços sejam prestados por pessoa física, bem como desde que esta não seja um empresário individual, ter-se-á configurada uma relação de trabalho, sendo os conflitos surgidos dessa relação jurídica, de ora em diante, da competência da JT. Pode acontecer de ocorrer uma relação jurídica híbrida, quando ocorrerá a aplicação do CCB e do CDC.

Pode haver cessão *gratuita* de serviços, caso em que *não* há contrato de

³⁵ No sentido da possibilidade ver Salomo. Contratos de Prestação de Serviços. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

prestação de serviços.

Locação de coisas - no caso de imóvel urbano o contrato é regido pela lei do inquilinato. Consiste no ajuste em que se cede o uso da coisa em troca do aluguel.

A locação pode estar ligada ao contrato de trabalho, mas sua caracterização requer que se configure como outra relação jurídica (decorrente da de trabalho), para que as lides sejam de competência da JT, o que não ocorreria se o imóvel em uso fosse concedido a título de salário *in natura*³⁶.

Pode haver relação locatícia entre empregador e empregado. Nesse caso, se houver *conexão causal imediata* com o **contrato de emprego**, então, as lides decorrentes serão dirimidas pela JT.

Poder-se-ia sustentar a possibilidade de aplicação subsidiária da lei do inquilinato, apenas, no que se refere à possibilidade de concessão da liminar, desde que presentes os requisitos exigidos pelo referido diploma legal, o que dificilmente ocorrerá, nos contratos conexos aos de emprego.

Extinto o contrato de emprego, cessa de pleno direito o contrato de locação, cabendo o pedido de despejo.

Nesse caso (causa de pedir é a extinção do contrato de emprego), nos termos da lei do inquilinato, não se exige a caução para a execução, antes do trânsito em julgado da sentença ou para a efetivação da liminar concedida anteriormente.

Se houver reintegração do empregado no serviço, cessa a causa apta a ensejar o despejo.

Não há relação de locação, em princípio, entre prestador de serviços que utilize, por exemplo, uma casa do tomador, deixando de pagar aluguel, ante o compromisso de fazer serviços, como a cobrança de outros inquilinos, conservação de casas vazias, etc. No caso, a moradia paga a prestação de serviços. Há comodato acessório ao contrato de prestação de serviços, e a ação a ser proposta, ante a posse precária, em caso de esbulho, é ação possessória.³⁷

Nessas ações possessórias deve-se aplicar, ao menos, de modo subsidiário o CPC, sob pena de não se prestar a tutela jurisdicional com base em alegação de posse nova do esbulhador (Resolução 126 do c. TST - a idéia é manter a celeridade dos ritos previstos na CLT, mas a reintegração não pode

³⁶ Nesse sentido Tostes Malta, p. 193, em obra citada na bibliografia. Há entendimento no sentido de que mesmo que o imóvel seja cedido como parte do salário do empregado haverá relação de locação e, não, comodato, conforme jurisprudência citada por Sylvio Capanema, em "Da ação de despejo". Rio de Janeiro: Forense, 1998 (embora não seja esse o entendimento do referido jurista).

³⁷ No mesmo sentido Toste Malta, "Prática do Processo Trabalhista". São Paulo: LTR, 2004, p. 193

ser feita só através da técnica do art. 461-A do CPC).

Comodato e Mútuo – são tipos de empréstimos, sendo o primeiro de coisa infungível e o segundo de coisa fungível. São contratos reais, não sendo suficiente o consenso, requerendo-se, pois, para a sua existência a entrega da coisa.

Pode ocorrer de modo incidente no contrato de trabalho. Nesse caso, ter-se-ia uma relação decorrente do contrato de trabalho, sendo caso em que as lides serão solucionadas pela JT, se houver a figura do trabalhador, com as características exigidas pelo art. 114, da CF/88, já referidas neste estudo. Num caso, ação de reintegração. Noutro, ação de cobrança (condenatória - rito ordinário da CLT).

Não se deve confundir o mútuo com o adiantamento de *salários*. No primeiro caso tem que existir relação de causalidade imediata para que as lides sejam julgadas pela JT.

Contrato de fornecimento - aqui tem-se um contrato de trato sucessivo. Em certos casos, o fornecedor é também um fabricante, ou seja, se obriga a entregar uma coisa móvel *nova*, com o que pode não ser hipótese de contratação de atividade, desde que se objetive a entrega da coisa. Mas, a situação é diversa, quando houver a contratação de serviços, sendo a entrega mero ato de execução do pacto, portanto, obrigando-se o fornecedor a entregar a coisa, porém, como consequência de um fazer, como no caso de fornecimento de *alimento* a empregados, contratado por empregador titular de uma empresa de pequeno porte (fornecimento feito, *v.g.*, por um cozinheiro, que desenvolve suas atividades de modo não empresarial, em casa).

Contrato de agência, distribuição e corretagem - pelo contrato de agência (regido pelo CCB e leis especiais) uma pessoa fica obrigada a promover negócios entre os interessados, vinculando-se ao proponente de forma não eventual, podendo Ter o direito de atuar nessa fomentação, em dada área delimita, com exclusividade, tendo direito a receber uma percentagem dos valores dos contratos firmados, não sendo da sua essência o poder de representação. A diferença entre esse contrato e o de distribuição é que nesse caso, o agente tem a coisa a ser entregue ao comprador em suas mãos³⁸, contudo, sem apresentar a titularidade do direito de propriedade, eis que, se assim fosse, ter-se-ia a configuração de um contrato de comissão (este não gera relação de emprego).

Na corretagem, há um agenciamento de negócios, ou seja, promove-

³⁸ O novo Código Civil. "Estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale". São Paulo, Ltr, 2003, p. 676

se o encontro das vontades de pessoas interessadas na celebração do contrato, mas o corretor não tem poder de representação e atua de modo eventual para o comitente, de quem, em regra, receberá a remuneração (comissão, corretagem), se o resultado ocorrer.

Nos casos de contratos de agência, distribuição e corretagem, desde que a atividade seja desenvolvida por uma pessoa física, que não apresente a qualidade de empresário individual, ter-se-á um contrato de trabalho, nos termos do inciso I, do art. 114, da CF/88.

Execução de título extrajudicial: 1 - títulos de crédito: não é da competência da Justiça do Trabalho dar seguimento a ações de execução baseadas em títulos de créditos, ao menos em se tratando de títulos abstratos e desde que mantida a sua autonomia (sem vínculo do título com o contrato de trabalho), principalmente, ainda, quando tenham sido postos em circulação, sendo hipóteses que exigiriam leis ordinárias, prevendo a competência, nos termos do inciso IX, do art. 114, da CF/88. 2 - Contrato assinado por duas testemunhas - não se pode negar a via executiva em casos que tais, eis que seria absurdo exigir do trabalhador que percorresse todo o processo de conhecimento para, só assim, depois de obter título judicial, poder dirigir pretensão de satisfação do seu crédito em face do contratante, com o que necessária a aplicação do CPC. Apenas, saliento, que as perdas e danos exigem a constituição de título executivo judicial. Por outro lado, ficaria, no mínimo, esquisito aceitar o contrato como título executivo para qualquer trabalhador, desde que não fosse um empregado, em se tratando de execução de verbas previstas no título (não estou me referindo as horas extras, etc.), de modo que parece recomendável aceitar a aplicação do CPC, de modo subsidiário.

2.3. CONTRATOS AGRÁRIOS E RELAÇÃO DE TRABALHO

Nos contratos agrários uma pessoa cede a outra um bem para que nele se desenvolva atividade agrícola produtiva. Há forte ênfase na proteção social do agricultor e de sua família³⁹.

Os contratos típicos⁴⁰ são o de arrendamento e o de parceria rural. No primeiro caso, se paga um aluguel fixo, ante a transferência da coisa para

³⁹ Nos termos do art. 17, da lei 5989/73, as normas desse texto e da CLT (no que couber) aplicam-se aos trabalhadores rurais, que prestem serviços a empregador rural (mesmo que não sejam empregados rurais).

⁴⁰ Para detalhes consultar artigo de Fábio Maria de Malta, em "Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues" (obra citada na bibliografia).

que o arrendatário a explore por sua conta e risco (não se paga o trabalho). No segundo caso, parceiro e o cedente da coisa frutífera se associam, dividindo os riscos e a renda (não há contraprestação).

Saliente-se que o disposto no art. 17, da lei 5989/73 não se aplica aos contratos agrícolas típicos (arrendamento e parceria), desde que aceita a idéia de que o arrendatário e o parceiro não se enquadrariam no conceito de trabalhador rural, nos termos supra.

Desse modo, tais contratos não geram relações de trabalho, com o que as lides não serão de competência da JT, salvo alegação de fraude na causa de pedir.

Dessas relações podem surgir conflitos possessórios e a competência também será da Justiça Comum.

Não se olvida, por outro lado, a previsão do art. 126 da CF/88.

2.4. OS "SÓCIOS-ADMINISTRADORES", OS SÍNDICOS DE CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS E AS COOPERATIVAS

Os sócios são pessoas que se reúnem para juntar esforços tendo em conta uma finalidade comum. Podem, assim, formar uma sociedade simples ou uma empresarial, neste caso, com fins econômicos e visando lucro.

As relações dos sócios com as sociedades⁴¹, mesmos que não seja caso de sociedade de capital e quando um dos sócios entrar com os serviços, são relações regidas pelo direito empresarial, nos termos do CCB e legislação especial.

Entretanto, nada impede que um sócio seja empregado de uma sociedade, sendo certo que são pessoas diversas, caso em que eventual conflito será julgado pela JT.

Por outro lado, o Administrador/Gerente/a Diretoria das sociedades são órgãos da mesma⁴², de modo que não as representam propriamente, mas, na verdade, tornam essas entidades *presentes* nas suas relações com terceiros⁴³. Poder-se-ia pensar que não haveria relação de trabalho entre eles e a sociedade, mas não é assim, eis que a pessoa física que ocupa o cargo mantém relação jurídica de trabalho com a entidade (mandato, prestação de serviços).

⁴¹ Como lembra Mamede, em "Direito societário: sociedades simples e empresárias. São Paulo: Atlas, 2004, p. 138, em razão do modelo societário, na sociedade simples em sentido estrito e na sociedade em nome coletivo e nas em comandita simples os administradores devem ser sócios (no último caso, apenas o sócio comanditado, sob pena do outro perder a benesses da responsabilidade limitada). Nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas podem ser diretores sócios ou terceiros.

⁴² No sentido do texto Rubens Requião, em obra citada na bibliografia.

⁴³ O novo código, entretanto, diz que são aplicáveis, no que couberem, as regras do mandato, nas relações entre administrador e sociedade.

Por outro lado, não é da competência da Justiça do Trabalho lides surgidas de relações do médico cooperado (*sócio* da cooperativa) em face da cooperativa de assistência médica, por exemplo, quando essa não repassa os valores das consultas ou dos procedimentos realizados, eis que se trata de relacionamento de membros da associação⁴⁴ (o cooperado não presta serviços para a cooperativa da qual é *membro* – há uma relação de cooperativismo – de interesses recíprocos e, não, de interesses contrapostos).

Não tem competência a JT quando a cooperativa (um plano de saúde, v.g.) não autoriza certo serviço ou procedimento ao paciente, alegando amparo em lei ou no estatuto, eis que, nesse caso, teríamos uma lide entre o paciente e a cooperativa, sendo uma relação de consumo, travada com uma pessoa jurídica.

Por outro lado, a cooperativa não presta serviços ao paciente do médico cooperado, eis que a associação, no caso, deve apenas angariar serviços ao profissional (que tem autonomia na prestação, sobretudo em relação ao tomador – a cooperativa pode dar algumas coordenadas ao associado).

A cooperativa pode ter empregados, desde que esse não seja simultaneamente cooperado. Há proibição expressa na CLT e na lei especial.

Em outras palavras, o serviço pode ser prestado para uma sociedade empresária, mas sem que guarde conexão com a sua atividade econômica e fins lucrativos (destinatário final). Mas, advirta-se, mesmo nesse caso, não se aplica o CDC, nos termos do § 2º, do art. 3º, desse diploma legal, sendo pleito de competência da Justiça do Trabalho que deve ser dirimido com base no CCB, em princípio.

O síndico é um órgão permanente do condomínio⁴⁵, sendo certo que há relação de trabalho entre o ocupante da função e tal ente despersonalizado.⁴⁶ Por outro lado, o síndico (insista-se: é órgão de execução do ente despersonalizado – este é o “todo”; aquela a parte) pode contratar empregados e prestadores de serviços para o condomínio.

2.5. RELAÇÕES DE TRABALHO MANTIDAS COM ENTES DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO

Entende Wagner Giglio (Direito Processual do Trabalho, 2005) que os entes públicos de direito público externo e órgãos internacionais continuam

⁴⁴ Contra Mallet, em obra coletiva, Ramos Tavares. Comentários à reforma do judiciário. São Paulo: Método, 2005.

⁴⁵ Franco, J.N. “Condomínio”. São Paulo: RT, 2004

⁴⁶ Nem de emprego, Lopes, J.B. Condomínio de edifícios. São Paulo: RT, 2001.

imunes à jurisdição nacional, mas é da Justiça do Trabalho a competência para decidir se há essa imunidade ou decidir o conflito em caso de renúncia⁴⁷.

Pinto Martins, em *Direito Processual do Trabalho* (2005), entende que não há mais a imunidade de jurisdição no que tange ao processo de conhecimento (só na execução é que tem que ocorrer a renúncia à imunidade, podendo-se, contudo, executar bens não afetados pela embaixada). Diz que a referida imunidade refere-se apenas a Estados estrangeiros (não se estende aos organismos internacionais).

Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2005), entende que não há imunidade de jurisdição apenas diplomática, ou seja, não há no que se refere a Estado estrangeiro, mas, apenas, quanto aos funcionários da embaixada, podendo, o empregado brasileiro, regido pela CLT, pleitear créditos trabalhistas em face desses Estados.

No caso de execução, deve-se ter a autorização da autoridade estrangeira para ingressar na embaixada, se for para a realização de atos materiais de coerção.

Assim, os empregados dos Estados estrangeiros são julgados pela Justiça brasileira no que tange a créditos de empregados brasileiros regidos pela CLT, eis que *não* haveria imunidade de jurisdição (o tema *renúncia à imunidade de jurisdição* é estranho, no particular).

Essa imunidade deve ser aferida com base no direito consuetudinário internacional, ou seja, considerando-se leis nacionais, decisões judiciais em que o Estado estrangeiro tenha figurado como réu, etc. Dessas observações é que se poderão verificar as exceções (casos não incluídos na imunidade), sendo certo que relações de trabalho entre Estado estrangeiro empregador e o particular, tanto sob a forma de contrato de emprego, tanto sob a forma de prestação de serviços podem ser submetidas à jurisdição territorial sem que isso implique a violação do direito internacional⁴⁸, como, inclusive, já decidiu o STF, em acórdão relatado pelo Min. Sydney Sanches, na ap. civ. 9.696-SP (em 13/05/89).

A execução do julgado pode atingir bens do Estado estrangeiros que estejam no território nacional, desde que não estejam ligados à atividade diplomática ou consular⁴⁹ ou não se referir a bem ligado a função de governo.

⁴⁷ Para detalhes ver Wagner D. Giglio. "Direito Processual do Trabalho". Saraiva: São Paulo, 2005.

⁴⁸ Sobre o tema ver, Madruga, A. P. "A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição". Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 253 e ss.

⁴⁹ Tem-se entendido que dinheiro em conta corrente de titularidade da embaixada não pode ser penhorado, eis que necessário à realização de suas atividades. Mas, por exemplo, imóveis do Estado estrangeiro podem ser penhorados, desde que não estejam relacionados com a atuação do Estado.

2.6. RELAÇÕES DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA

Administração pública direta: segundo liminar concedida pelo Presidente do STF, a competência da Justiça do Trabalho não abrange os estatutários, nem os que mantêm relação jurídico-administrativa com os entes públicos, tendo a liminar efeito *ex tunc* e *erga omnes*, reduzindo-se, pois, a interpretação do inciso I, introduzido pela EC 45/02, ao artigo 114, da CF/88 (interpretação conforme).

O entendimento de que não seria da competência da Justiça do Trabalho julgar as relações de trabalho surgidas de contratos administrativos (v.g., prestadores de serviço, que sejam pessoas físicas e que não se caracterizem como um empresário individual), inclusive, os temporários⁵⁰, contratados por necessidade urgente, nos termos da CF/88, merecem reflexão.

Esses contratos são atos jurídicos administrativos, não se podendo cogitar, propriamente, de manifestação de vontade autônoma (tamanho as limitações que o ordenamento impõe à vontade de quem torna *presente* o Estado⁵¹), como acontece nos atos criadores de relações jurídicas regidas pelo direito privado. Essa manifestação de vontade, inclusive, pode ter que está associada à realização de um interesse coletivo (a regra), sendo característica desse, uma conflituosidade interna, eis que os administrados (cidadãos) podem entender de modo diverso o significado de “como” e “quando” deve haver sua realização.

Entretanto, há certos contratos administrativos que não se relacionam com interesses públicos, como quando se contrata um trabalhador autônomo para a instalação de uma prateleira em determinado setor da entidade.

Parece razoável o entendimento de que, se a causa de pedir não revelar a existência de serviços de interesse coletivo, passa a ser da competência da Justiça do Trabalho dirimir os conflitos decorrentes da relação de trabalho surgida do contrato administrativo.

Por exemplo, se o trabalhador diz que a Administração rompeu o contrato unilateralmente (sem acordo de vontade), tendo em conta o interesse coletivo, pedindo perdas e danos, ante desvio de finalidade do ato de resilição, eis que o objetivo, no fundo, era a celebração de outro pacto superfatu-

⁵⁰ Esses, segundo Adilson Abreu Dallari, são regidos pela CLT, eis que não haveria um terceiro regime jurídico destinados aos mesmos, sendo certo que, a lei a que se refere a CF/88, apenas se destinaria a dizer os requisitos para a efetivação da contratação. O assunto, contudo, é controvertido na doutrina e na jurisprudência, uns entendendo que a relação é regida por normas de direito administrativo e que a referida lei determinaria o regime jurídico de direito administrativo aplicável.

⁵¹ O que é absolutamente legítimo, quando não viola princípios da ordem econômica.

rado, com outra pessoa, visando, o administrador, recebimento de porcentagem “por fora”, a competência para dirimir o conflito *não* seria da Justiça do Trabalho.

A causa de pedir e o pedido compõem o mérito da ação⁵² e, na hipótese, a causa de pedir remota não guarda relação com o conteúdo característico de um contrato de trabalho. Poder-se-ia pensar que a ação decorre da relação de trabalho, eis que alega-se abuso de poder do administrador-contratante dos serviços, mas deve-se lembrar que esse só estará presente (o abuso) se a rescisão não objetivou o cumprimento de *interesse coletivo*, bem como que a referida modificação não é ato negocial.

Veja-se: a decisão não se restringe a verificar se existe lesão ao direito do trabalhador contratado, eis que não se limita a aferir interesse *apenas* de sua órbita jurídica. Nesse caso, a competência da Justiça do Trabalho deve ser afastada (não se contrata apenas a prestação de serviços, mas a realização de interesse da coletividade – o serviço é público e poderia ser prestador pelo ente público, *v.g.*).

Por outro lado, deve-se ficar atento ao regime jurídico aplicável ao ato concretamente narrado na exordial. Ou seja, não basta que exista a contratação de um trabalhador para o surgimento de uma relação jurídica de trabalho com o ente público, nos termos do inciso I, do art. 114, da CF/88.

Assim, um aspecto a ser considerado é a presunção de legalidade do ato administrativo, eis que pode interferir no ônus da prova, de modo nefasto para o trabalhador, o que contraria o princípio da proteção aplicado na Justiça Especializada.

Evidente, contudo, que não se pode exigir do prestador de serviços que prove fato negativo, como o não-recebimento de sua remuneração. Nesse caso, deve, o ente público, juntar o empenho e a ordem de pagamento, com documento assinado pelo contratado, se não houver convênio bancário. Por outro lado, se, nessa ação judicial, houver uma defesa direta de mérito (negando-se a prestação dos serviços) caberá ao trabalhador provar o fato constitutivo de seu direito (nada de diferente, no particular, portanto).

Advirta-se que a questão da aptidão da prova também vige em relações de trabalho como a mencionada acima, sendo certo que, em muitos casos, essa aptidão é do ente público, com o que a referida presunção de legalidade deve ser temperada.

Mais uma observação sobre esse tema: se o trabalhador questionar a

⁵² Sobre o tema ver Cruz e Tucci. “A Causa *petendi*...”. São Paulo: RT, 2002.

validade do contrato administrativo, no que tange a certa cláusula, não se trata de matéria de fato, com o que é estranho, na hipótese, cogitar-se do assunto (da presunção de legalidade).

Então, em certos casos, não incidiria a referida presunção, contrária ao trabalhador, de modo que o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho não seria uma interpretação contrária ao sistema jurídico (no que tange à necessidade de proteção do trabalhador, ante sua hipossuficiência).

Ademais, se for aplicável o princípio da continuidade, ou seja, se o serviço (atividade) prolongar-se no tempo e, portanto, a relação jurídica não for daquelas instantâneas, não parece adequado pensar em competência da Justiça do Trabalho, mesmo porque esse princípio leva em conta o interesse público do serviço, em regra, presente em contratos de trato sucessivo.

Alteração do contrato – mesmo se for convencional, deve respaldar-se em fatos supervenientes ao ajuste, tais como: melhorias técnicas surgidas para a efetivação da obrigação do contratante, necessidade de ampliação quantitativa dos serviços para a realização do interesse coletivo, ante fatos não previstos no ajuste, dentro dos limites legais.

Esses limites legais não se limitam a restrições quantitativas. Deve-se considerar para a sua concreção os princípios da moralidade, eficiência, razoabilidade, etc.

Caso de incompetência: pleito de rompimento do contrato de trato sucessivo (para realização de interesse primário da administração), sob o fundamento de inadimplemento do ente público (pode ser feito extrajudicialmente, mas não haveria falta de interesse processual, se for invocada a jurisdição).

Nos termos mencionados, a “manifestação de vontade” do ente público (entre aspas, eis que não há “autonomia de vontade”, propriamente dita) deve estar associada ao dever de realizar esse interesse público (o administrador cumpre “função pública”, ou seja, tem o dever e o poder instrumental correlato de realizar fins do ordenamento jurídico⁵³), de modo que a contratação não se restringe ao serviço, hipótese em que se deve afastar a competência da Justiça do Trabalho no caso supra.

Entretanto, o princípio da eficiência, referido no texto da Carta Magna, é argumento forte para impedir que seja da competência da JT apreciar feitos ligados a relação jurídicas administrativas, eis que significa o dever de o administrador primar por uma relação que se configura baixa entre custo

⁵³ Para detalhes, Bandeira de Mello, C. A. . Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2001.

e benefícios econômicos e sociais quando da efetivação do interesse coletivo (saliente-se que o TCU, *v.g.*, deverá considerar esse princípio, ao avaliar as despesas do ente público, podendo, da sua atividade, resultar a constituição de um título executivo, em desfavor do administrado e do contratado – essa execução não deve ser proposta na JT, salvo se lei ordinária vier a prescrever. Isso, aceitando-se que seria “outra controvérsia decorrente de relação de trabalho”. O mesmo se diga quanto às ações de improbidade administrativa, etc.).

Ou seja, não existe um regime jurídico puro nos contratos administrativos, aplicando-se, também, normas de direito constitucional e administrativo, quando o trabalhador é contratado pela Administração direta ou pela indireta, neste caso, em se tratando de autarquias e fundações de direito público.

Evidente, contudo, que pode haver a incidência de normas diversas na relação de trabalho, sem que isso altere a competência da Justiça do Trabalho, com o que as ações judiciais podem não conter na causa de pedir nada que impeça o reconhecimento da competência, mas podem surgir questões de mérito incidentais cujas decisões não seriam da competência da JT, o que não implica, em princípio, na obrigatoriedade de suspensão do feito.

No que tange a relações de emprego com a Administração Pública não haveriam os problemas suscitados, eis que o empregado encontra-se em um estado de subordinação superior ao que está sujeito o prestador de serviços contratado.⁵⁴

Situações duvidosas podem surgir, por exemplo: o ente público pode vir em juízo pedir a condenação, visando receber perdas e danos de um trabalhador inadimplente, alegando inércia culposa, ou pedir que preste o serviço, com a cominação de multa diária (neste caso, pode ser da JT a competência). Ou mesmo pedir a anulação do contrato e perdas e danos, alegando nulidade na licitação, ante fornecimento de documentos falsos pelo proponente vencedor do certame, ou ainda, alegando a falta de cumprimento de obrigações acessórias, como a atualização de certidões para verificação da regularidade fiscal do prestador dos serviços, durante a execução do contrato administrativo, com pedido de pagamento de multa estipulada no pacto (aqui, em princípio, a competência não seria da JT).

A exclusão dos estatutários, entretanto, desde já pode-se afirmar, justifica-se, eis que suas relações jurídicas com a administração não decorrem

⁵⁴ Para Celso Antônio Bandeira de Melo, em seu “Curso...”, a contratação de *empregados* pela administração pública só se justifica, em casos limitados (atividades cujos exercícios não implicam em repercussões importantes para o Estado).

de negócio jurídico, sendo de direito público⁵⁵ (não há contrato).

Continua da competência da Justiça do trabalho julgar os *empregados públicos*⁵⁶ dessas entidades, como se disse.

O mesmo acontece em relação à Administração indireta, pois seus empregados e prestadores de serviços serão julgados pela Justiça Especializada. Isso, aliás, parece fora de dúvida, ao menos quando o contratado faz serviços ligados diretamente à atividade comercial⁵⁷ das empresas públicas e sociedades de economia mista que desenvolvem atividades econômicas.

3. AÇÕES QUE ENVOLVAM O EXERCÍCIO DE GREVE

O direito de greve⁵⁸, como se sabe, tem sede na Carta Magna e, no que tange ao setor privado, encontra-se regido pela Lei 7783/89.

Esse dispositivo (inciso II, do art. 114, da CF/88) não pode ser interpretado isoladamente. Por exemplo, não é da competência da Justiça do Trabalho solucionar lide entre o sindicato e o município que negou a autorização para uma passeata. O ente público não tem nada com a relação de trabalho da qual surgiu o movimento de reivindicação.

No caso, a questão é de direito administrativo, envolvendo direito de uso de bem de uso comum por um grupo e o direito de fazer reuniões de modo pacífico, desde que não impeça outra, etc.

Ou, um crime que ocorra durante o movimento de paralisação: deverá ser apreciado, com escusas pela obviedade, pela Justiça Comum Estadual ou Federal^{59 60}.

⁵⁵ Antunes Rocha, C. L. Princípios Constitucionais dos servidores públicos. Saraiva: São Paulo, 1999. P. 117 e ss.

⁵⁶ O ente público não aparece como autoridade na relação de emprego.

⁵⁷ Há decisão do TCU no sentido de que esses entes públicos não estão obrigados a fazer licitação no que se refere à sua atividade comercial.

⁵⁸ Sobre o tema ver estudo coordenado por Franco filho (obra citada na bibliografia).

⁵⁹ Manoel Antônio Teixeira filho, em artigo já citado, diz, p. 16: "...então, pelo mesmo motivo, teríamos que admitir a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar, por exemplo, os crimes cometidos no curso da greve de que fala o art. 15 caput da Lei 7.783/89-o que seria, à evidência inaceitável..." Em outro parágrafo do referido texto o ilustre jurista diz: A greve...deflagra conseqüência de várias naturezas: trabalhista, penal, civil e o mais. Conforme sejam os fatos, daí decorrentes, que se pretendam submeter à apreciação do Poder Judiciário, será a competência deste. Assim, fatos trabalhistas serão apreciados pela Justiça do Trabalho; fatos civis, pela Justiça Civil; fatos criminais, pela Justiça Criminal".

⁶⁰ No mesmo sentido Júlio Bernardo do Campos em estudo inserido na obra coletiva "Nova Competência da Justiça do Trabalho", LTr, São Paulo, 2005, p. 53: os atos de sabotagem praticados no âmbito do direito de greve, como as depredações, ofensas a integridade física dos seus participantes, configurando delitos típicos, com previsão explícita no Código Penal, continuam na esfera de competência, como é óbvio, da Justiça penal."

Também *não* é da competência da Justiça do Trabalho julgar ações que envolvam direito de greve de *estatutários*, eis que não tem competência para julgar a relação entre servidor e ente público, nos termos supramencionados.

O objeto das referidas ações deve relacionar-se com os titulares do direito de greve e aqueles obrigados a não se oporem a esse direito (os membros da relação de trabalho⁶¹). Em geral, o que será objeto de cognição é se estão preenchidos os requisitos para a paralisação, ou seja, se a greve é lícita e as conseqüências disso⁶².

Pode-se pensar na competência para julgar danos materiais ou a turbação ou esbulho da posse, desde que exista a alegação de que foi promovida pelos dirigentes do movimento ou pelo ente associativo (os danos causados pelos trabalhadores *sponte propria* não se podem incluir).

4. AÇÕES SOBRE REPRESENTAÇÃO SINDICAL, ENTRE SINDICATOS, ENTRE SINDICATOS E TRABALHADORES E ENTRE SINDICATOS E EMPREGADORES

A representação sindical é o poder conferido ao ente de direito privado pelos membros da categoria, sendo sua medida, a representatividade, ou seja, os limites desse poder de “falar” por outra pessoa.⁶³

Pode-se dizer que na representação realiza-se ato jurídico, sem a substituição do titular do interesse, ou seja, há a referência ao nome do representado, por isso que se trataria de representação.

Por outro lado, não é necessária a outorga de poderes para a realização de atos jurídicos, em nome da parte interessada para a caracterização da representação. Ou seja, a representação pode não conferir poderes para a prática de atos jurídicos, podendo-se limitar a um agenciamento, visando unir empregado e empregador para eles mesmos pratiquem certo ato.

Assim, o termo representação, no caso, deve ser entendido como envolvendo a possibilidade de realização de atos (pelo “representante”), in-

⁶¹ Manoel Antônio Teixeira filho, no referido artigo afirma: Deste modo, quando o inciso II, do art. 114, da Constituição, alude à competência da Justiça do Trabalho, para processar e julgar “as ações que envolvam exercício do direito de greve” está, por certo, a referir-se aos fatos e conflitos diretamente vinculados à relação de trabalho...”

⁶² Alguns entendem que abrange, também, lides possessórias (atos de ameaça da posse, bem como a turbação e o esbulho ligados ao movimento de greve).

⁶³ Trata-se da medida da representação ou da medida da capacidade de representação, como anota Pedreira da Silva, artigo inserido na obra coletiva, “Direito e Processo do Trabalho”. Estudos em homenagem a Octávio Bueno Magano (obra citada na bibliografia), p.305.

clusive, excluindo-se os atos praticados em nome próprio (sem referência ao representado).

Nos termos do inciso III, do art. 114, da CF/88, de ora em diante, os conflitos de representação serão apreciados pela Justiça do Trabalho, desde que versem sobre a legitimidade de representação de trabalhadores ou empregadores.

Assim, o conflito a ser dirimido pode envolver duas ou mais associações, pretendendo-se o reconhecimento do direito à representação da categoria econômica ou profissional, dentro de certa base territorial.

Outras possibilidades são lides entre sindicato e trabalhadores, como no caso de cobrança de contribuição, desde que a questão de fundo envolva a representação⁶⁴. É também da competência da JT julgar os conflitos entre sindicato e empregador, como na hipótese desse impedir a entrada de membro do sindicato na sede da empresa, inviabilizando o direito de informação dos que compõem a categoria. Ou o caso de o empregador impedir a realização de assembléia na sede da empresa, etc.

Não se incluem, em princípio, os conflitos envolvendo a eleição dos membros da associação, eis que a representação é feita pela entidade associativa.

5. MANDADO DE SEGURANÇA, HABEAS CORPUS E HABEAS DATA, QUANDO O ATO QUESTIONADO ENVOLVER MATÉRIA SUJEITA A SUA JURISDIÇÃO

Verifica-se que não se trata apenas de competência funcional em decorrência do pedido, mas, cumulativamente, de competência material em sentido amplo.

O mandado de segurança é cabível contra ato de autoridade⁶⁵ ou de quem faça às vezes de uma autoridade⁶⁶, no exercício de função de interesse público.

Na Justiça do Trabalho utiliza-se o *writ* contra decisões interlocutóri-

⁶⁴ Manoel Antônio Teixeira filho, em obra já citada, p. 17, diz que se a cobrança da contribuição do art. 578 da CLT de empregadores envolverem apenas a prejudicial de mérito "legitimidade sindical", então, esse conflito há de ser solucionado pela Justiça do Trabalho.

⁶⁵ Autoridade não é o mero executor do ato, mas aquele que pode decidir sobre sua subsistência ou não, nos termos anotados pelos doutrinadores que tratam do assunto (Barbi, Ferraz, Buzaid, para citar alguns).

⁶⁶ O Estado não aparece na relação jurídica de emprego como autoridade, nos moldes informados por Oliveira, F.A. "Mandado de segurança..." São Paulo: RT, 2001.

as, em caso de urgência (ou seja, quando não se pode aguardar a devolução da matéria ao Tribunal por meio do recurso ordinário, *v.g.*).

Caberá à Justiça do Trabalho (juiz de primeira instância⁶⁷) decidir sobre mandado de segurança⁶⁸ acerca de ato de autoridade da DRT (fiscais) na aplicação de multas por infrações à legislação trabalhista, exigindo-se, contudo, como se sabe, prova preconstituída (o auto de infração, *v.g.*).

É cabível também o mandado de segurança quando se tratar de interesse de uma coletividade, como acontece se a autoridade da DRT interditar o estabelecimento, caso em que pode o sindicato propor a ação com base no art. 5º, LXX, da CF/88.

A competência é determinada segundo o critério da qualidade da pessoa apontada como autoridade coatora, sendo caso, em princípio, de competência originária vertical para atos de autoridades federais e estaduais, como adverte Milton Paulo de Carvalho, em seu “Manual da Competência Civil”, Saraiva, 1995, p. 42 (obra citada).

Exemplificando: se o prefeito de certo município aplicar multa de competência da DRT quem julga o mandado de segurança é o Juiz da Justiça Comum⁶⁹ (se ato do governador: o Tribunal de Justiça).

Entretanto, o caso é de competência funcional em razão do objeto do pedido, *se o ato for praticado por autoridade com atribuição*, de modo que a competência será, na hipótese, do Juiz da Vara do Trabalho.

No caso de relações administrativas entre o município e trabalhadores ambulantes, por exemplo, quando esses são impedidos de trabalhar por ato do prefeito, ante a falta de licença ou permissão de uso exclusivo de “bem de uso comum” (lide de direito administrativo) não é da competência da JT apreciar o feito.

*Habeas data*⁷⁰ é remédio que será apreciado pela Justiça do Trabalho desde que se refira à obtenção de informação de dados pessoais do trabalhador em cadastros públicos, podendo-se visar a sua retificação, se for o caso.

Habeas corpus é remédio que será apreciado pela Justiça do Trabalho, quando envolver o direito de ir e vir, violado por autoridade pública (ou por quem lhe faça às vezes), desde que não caiba mandado de segurança e *habe-*

⁶⁷ Em regra, eis que a competência depende do grau de hierarquia da autoridade coatora.

⁶⁸ Como bem observa Couce de Menezes e Dias Borges, em “algumas questões relativas à nova competência material da justiça do trabalho”, estudo inserido na obra coletiva “A nova Competência da Justiça do Trabalho. LTr: São Paulo, 2005, p. 44, *verbis*. “A novidade reside no processamento do mandado de segurança pelo primeiro grau de jurisdição”

⁶⁹ Contra, entendendo que a competência seria do juiz do Trabalho, Mallet. “Competência da Justiça do Trabalho”. in: André Tavares. “Comentários à reforma do judiciário”. São Paulo: Método, 2005.

⁷⁰ O autor supramencionado no artigo referido observa que o *habeas data* sempre foi de escassa utilização na Justiça do Trabalho e informa que a ação é regida pela Lei 9.507/97.

as *data*, como no caso de um Juiz do Trabalho, no exercício de sua jurisdição, determinar a prisão de depositário⁷¹ (caso em que a competência é do Tribunal).

A competência para julgar *habeas corpus* não implica em competência para julgar delitos penais-trabalhistas⁷², sendo hipótese em que deverá haver autorização legal, nos termos pelo inciso IX, introduzido ao art. 114 pela EC 45/04, ressaltando-se, ainda, que o Ministério Público do Trabalho não tem a atribuição para promover ações penais, nos termos da sua lei de regência, bem como devendo-se considerar o disposto no art. 109,VI, da CF/88.

Insista-se que a competência, na hipótese do inciso em epígrafe, é funcional pelo objeto do pedido ou em razão da matéria *lato sensu* (não é funcional horizontal, eis que essa refere-se a atos ou fases de um mesmo processo⁷³; nem funcional vertical como acontece quando ato impugnado não for de atribuição da autoridade impetrada/coatora, mas versando sobre matéria da competência da JT).

Os procedimentos dessas ações Constitucionais obedecem a ritos especiais previstos em sedes próprias⁷⁴.

6. OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE ÓRGÃOS COM JURISDIÇÃO TRABALHISTA, RESSALVADO O DISPOSTO NO ART. 102, I, O

A ressalva: compete ao STF julgar os conflitos de competência entre o STJ e quaisquer tribunais, entre tribunais superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal.

⁷¹ Manoel Antônio Teixeira filho, em artigo já citado, indica o mesmo exemplo de utilização do *habeas corpus* na Justiça do Trabalho (depositário infiel) e informa que havia a Súmula 10 do TRF da 1ª Região, contrariando jurisprudência assentada pelas Cortes Trabalhistas, indicava que "Compete ao Tribunal Regional conhecer de *habeas corpus* quando o coator for juiz do trabalho".

⁷² José Eduardo de Resende Chaves Júnior, em obra coletiva, *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, p. 231, entende que a Justiça do trabalho passou a ter competência para julgar crimes: "em grande parte dos delitos penais trabalhistas, como, por exemplo, o de aliciamento de trabalhadores, o de redução à condição análoga de escravo e até o de atentado contra a liberdade de trabalho, o bem jurídico tutelado é o mesmo do *habeas corpus*, ou seja, a própria liberdade física de locomoção...o sistema resultaria caótico se fosse dado ao juiz do trabalho apenas conceder ou negar uma ordem de soltura, intervindo na jurisdição e no processo virtual e efetivamente instaurado perante outro juízo". Mais adiante: "mais tecnicamente, fundado na lição de Damásio, podemos afirmar que a competência penal da justiça do trabalho limita-se aos casos em que a existência da relação de trabalho, sob subordinação econômica, constitui elementar do fato típico e não mera circunstância do crime".

⁷³ Para detalhes ver Paulo Milton de Carvalho, em seu "Manual..." (obra citada na bibliografia).

⁷⁴ *Habeas datas*- 9.507/97; mandado de segurança -1.533/51 e leis subsequentes; *habeas corpus*- CPP. A propósito, Couce de Menezes e Dias Borges, em estudo inserido na obra coletiva "a nova competência da Justiça do Trabalho, (p.46), observam que "quanto ao procedimento a ser adotado, em sede de mandado de segurança, não hesitamos em pugnar pela exclusão integral do regramento processual encontrado na Consolidação das Leis do Trabalho...". Sobre o tema ver, ainda, a Resolução 126 do c. TST.

Por outro lado, nos termos do art. 105, I, d, compete ao STJ: processar e julgar os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto /no art. 102, I, o, bem como (ressalvado, também) entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juizes vinculados a tribunais diversos;

Se o conflito envolver tribunais superiores ou o STJ e qualquer tribunal a competência para dirimir é do STF.

Não há conflito entre órgãos da mesma Justiça de hierarquia diversas.

No que nos interessa: não há conflito entre um juiz da Vara do Trabalho e um TRT ou entre este e o TST.

A pergunta é: os conflitos entre⁷⁵ 1-juiz estadual e juiz do trabalho (resp.:TST) ou entre 2-juiz estadual exercendo jurisdição trabalhista e juiz do trabalho da vara do trabalho (resp.:TRT) juiz da justiça estadual e tribunal do trabalho (resp: TST) ou 3- tribunal da justiça comum e tribunal do trabalho (resp.: STJ).

Se envolver juiz federal da justiça comum e juiz do trabalho (resp.: STJ), Tribunal Regional Federal e TRT (resp.: STJ), juiz do trabalho e Tribunal Regional Federal (resp.: STJ).

Compete ao TST julgar conflitos entre TRTs.

Compete ao TRT: 1-conflito entre juizes do trabalho da vara do trabalho ou 2- entre juiz da justiça comum no exercício da jurisdição trabalhista e juiz da Vara do Trabalho.

7. AÇÕES POR INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL OU MATERIAL DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

As ações com pleito de indenização por danos morais causados pelo empregador vinham sendo julgadas pela Justiça do Trabalho, mas haviam os que entendiam que não devia ser assim, eis que a matéria era tipicamente de natureza cível, de modo que passou a ficar subentendido que esse aspecto não é importante para definir a competência, sendo certo que se deve considerar se constam, na causa de pedir remota, fatos que implicam na relevância jurídica da qualificação “empregador e empregado” (ou trabalhador).

Assim, de ora em diante, não se pode negar a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de danos morais decorrentes da relação de trabalho (não só relação de emprego), sob pena de inconstitucionalidade flagrante. Saliente-se que não só as ações promovidas pelo empregado, já

⁷⁵ Entre parênteses indico a competência.

estando assentado na doutrina e jurisprudência, inclusive que a pessoa jurídica pode sofrer danos morais⁷⁶.

Saliente-se que os danos morais, como se sabe, não têm natureza patrimonial e que não é necessário que estejam conectados com um prejuízo dessa índole⁷⁷, referindo-se a aspectos da personalidade do trabalhador que são atingidos pela outra parte da relação jurídica, no exercício abusivo de direito ou dos deveres *atinentes* ao vínculo obrigacional ou que nesse trato violem a dignidade do homem trabalhador (primado do trabalho) ou o dever de solidariedade esperado dos membros da comunidade.

Assim, se, em um jogo de futebol, empregador e empregado atuam em times adversários e, se esse jogo não é promovido pela empresa, de modo que, na verdade, essas qualificações (empregado e empregador) restem irrelevantes e, se nesse jogo, ou após ele, houver uma discussão entre os dois, chegando um deles a ofender a honra do outro, nesse caso, a competência para apreciar a lide não é da Justiça do Trabalho. O mesmo se diga quando uma pessoa embora empregador esteja se relacionando com a mulher de outro (empregado), sem que exista qualquer coação por força do vínculo jurídico. Ou, no caso, de empregador numa discussão de vizinhos ofender a honra do outro.

Situação diversa ocorre quando o empregador ou seu preposto, durante fase de treinamento de recém contratados, na “dinâmica de grupo”, ao invés de aplicar sanções premiaias ou de punir, nos termos permitidos pela lei, um atraso do empregado, que está sendo treinado, por exemplo, aplica uma sanção social que ofenda a honra do empregado, como colocando pendurado em seu pescoço um cartaz onde esteja escrito “sou bobo porque cheguei atrasado”.

Por outro lado, a indenização por danos materiais decorrentes da relação de trabalho envolve o dano emergente e o lucro cessante e pode ser feito pedido cumulado, eis que de um mesmo fato podem surgir conseqüências jurídicas diversas.

Exemplificando, se foi contratado um serviço de um autônomo e esse contrato não for cumprido, pode, o contratante, acionar o trabalhador para

⁷⁶ Embora não se possa dizer que esses danos tenham a mesma etiologia que os sofridos pelas pessoas naturais, eis que aquelas não sentem dor, não sofrem, etc. Assim, em princípio, nesse caso, deve-se ter a violação de direitos subjetivos para se falar em danos morais, o que não é necessário quando se trata de promover a dignidade da pessoa humana (primado do trabalho) através da implementação da solidariedade entre os membros da comunidade (para detalhes ver Bodin de Moraes, “Proteção à pessoa Humana”). Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

⁷⁷ Se fosse assim, apenas os abastados sofreriam danos morais, como adverte Bodin de Moraes, em obra citada na bibliografia.

cobrar a prestação dos serviços e eventuais perdas e danos (decorrentes do atraso ou da falta do cumprimento dos serviços) ou, por outro lado, pode, o autônomo, desde que comprove que deixou de contratar, nos termos de pacto anterior, ter direito a indenização por perdas e danos, desde que demonstre que perdeu a oportunidade de fazer outros serviços, podendo haver pleito de danos morais acumulados, se deixou de fornecer os serviços, com base em acusações desabonadoras do trabalhador, etc.

A competência da Justiça do Trabalho para demanda em que se objetiva o ressarcimento de danos morais e materiais ligados a acidente de trabalho⁷⁸ também encontra respaldo aqui, de modo que o art. 109, I da CF/88 deverá ser lido, em conformidade com essa alteração introduzida pela EC 45/04⁷⁹ (mas, repita-se: só serão da competência da JT as lides envolvendo empregado e empregador e, não, pleito de benefício do INSS).

8. AÇÕES LIGADAS A PENALIDADES ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS AOS EMPREGADORES PELA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO

Relações administrativas entre empregadores e a União, no que tange a atividades de polícia, mais especificamente, as destinadas à imposição de sanções de qualquer natureza⁸⁰ que podem ser aplicadas pela DRT por descumprimento da legislação trabalhista serão apreciadas pela Justiça do trabalho⁸¹.

É sem dúvida um modo de se proteger indiretamente o trabalhador, eis que essas sanções são instrumentos para que se tornem eficazes normas proibitivas (e obrigatórias) dirigidas aos empregadores.

Cometido o ato ilícito por um empregador (entendido esse em sentido

⁷⁸ Conforme notícia o Ministro Francisco Peçanha Martin, em "Danos materiais e morais decorrentes da relação de trabalho, tanto o STF como o STJ reconhecem a compete da JT para julgar danos morais decorrentes da relação de trabalho, mas rejeitavam a idéia de haver essa competência quando se cumulavam pedidos de danos morais e materiais (só entendiam que a JT era competente para julgar pedido simples de danos morais decorrentes de acidente de trabalho). Com a reforma a tendência deverá ser outra.

⁷⁹ Na verdade doutrina e jurisprudência de escol já vinha se manifestando nesse sentido.

⁸⁰ No sentido do texto, José Antônio Pacotti, "a nova competência da Justiça do Trabalho, Revista LTr, vol. 69, n. 1, jan. de 2005, p. *verbis*: "o controle jurisdicional é amplo e abrange todos os tipos de penalidades imposta pela fiscalização do trabalho, desde a autuação, a imposição de multas, até os atos mais graves, como a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento ou embargo de obra (CLT, art. 161)"

⁸¹ De início já se deve dizer que a responsabilidade funcional do fiscal, por exemplo, quando deixa de aplicar uma multa, por suborno, não pode dar suporte a ação de competência da JT.

amplo: realização de condutas proibidas ou caso de omissão de dever legal), a essa infração corresponderá uma sanção (legal), que pode ir desde uma advertência até a interdição do estabelecimento.

Não se deve confundir a sanção administrativa com as medidas administrativas de caráter cautelar, eis que essas podem ser aplicadas sem prévio procedimento em que se possibilite a defesa, ante a presença de perigo para a coletividade. Mas, o dispositivo (art. 114, VII, da CF/88) incluiu essas medidas acessórias, embora os requisitos exigidos sejam diversos (quem pode “o mais”, pode “o menos”).

Uma das possibilidades é a aplicação de multa. Trata-se de sanção pecuniária, que é tratada como crédito fiscal, no sentido de se possibilitar, assim, a via da execução fiscal⁸², desde que ocorra o descumprimento da norma individual e concreta, consignada no ato final do procedimento administrativo (ato de ratificação).

É requisito indispensável para a propositura da execução, nos termos da lei 8630/80, a juntada do título extrajudicial, formado unilateralmente⁸³ pelo Estado, qual seja, o título é a certidão de dívida ativa, onde deverão constar diversos dados, extraídos do termo de inscrição correlato.

Importa dizer que o inciso sob comento prescreve a competência da Justiça do Trabalho para ações judiciais que podem ser proposta pelo fisco (execução fiscal⁸⁴, ação cautelar fiscal), como aquelas cujas iniciativas são do empregador.

Ações do administrado- se o interesse restringir-se à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica, a ação a ser proposta é a declaratória (entre as quais, a de consignação em pagamento).

Importa diferenciar alguns momentos:

- I) cometimento da infração, sem a autuação – nesse caso, pode ser cabível a ação declaratória, desde que fique patente o interesse processual⁸⁵, como no caso de se alegar que o fiscal da DRT vem multando outras empresas em casos semelhantes, pedindo-se a declaração da inexistência de ato ilícito ou de dever correlato, em face do ente público.

⁸² Coêlho, S. N. Teoria e prática..., obra citada na bibliografia.

⁸³ Na verdade, o que se forma unilateralmente é a *exequibilidade* do crédito, eis que para a sua constituição existe um procedimento administrativo, no qual se deve garantir o direito de defesa e o contraditório.

⁸⁴ Contra Bezerra Leite, entendendo que a União deverá propor ação de cobrança para formar o título judicial. (“Curso...”^{3ª} ed., São Paulo: LTr, 2005.)

⁸⁵ Sobre o tema ver, Lopes, J. B. “Ação declaratória”. São Paulo: RT, 1995 (obra citada na bibliografia).

II) auto de infração lavrado pelo fiscal do trabalho, com recurso (e depósito) ou ainda não expirado o prazo

A despeito da divergência⁸⁶, se aceita, aqui, a tese de que ato administrativo sancionador, formalizado no auto de infração, é uma situação provisória, no sentido de que depois do recurso ser julgado improcedente ou da expiração do prazo da impugnação é que ter-se-ia o efeito do ato (surgiria a relação jurídica sancionadora: o dever de pagar a multa). Antes disso, o ato estaria sob “condição suspensiva” (não estou me referindo, por evidente, a um acessório de *negócio jurídico!*), mas o ato da autoridade julgadora do recurso não substituiria o ato administrativo formalizado no auto de infração.

Ou seja, sendo o ato uma *etapa de formação* da relação jurídica (essa é um efeito dele), pode-se atacar o ato administrativo sancionador alegando-se: 1) não ocorrência do evento narrado no mesmo ou que o fato ocorrido não guarda nexos causal com a multa (invalidade acerca da causa do ato); 2- falta de motivação (razões de fato e de direito), finalidade ou de cumprimento de requisitos procedimentais (v.g. se exigida a notificação pessoal e se faz pelo correio), etc.

Assim, a ação, na hipótese, limita-se a declarar a nulidade do ato administrativo sancionador, tendo em conta sua qualidade jurídica (efeitos emanados) e, não, fática.

III - julgado improcedente o recurso ou expirado o prazo para a impugnação

Nesse caso, surgiria a relação jurídica, por força da realização da condição legal (*sic*) para a emanção dos efeitos do ato administrativo (efeitos principais, típicos ou programados).

Falta-se um elemento do ato sancionador (autoridade competente ou o conteúdo, com publicação do mesmo), trata-se de ato inexistente, sendo caso de ação declaratória (pode ocorrer efeito atípico, ou seja, não resultante do programa do ato ou norma individual e concreta).

Quando o vício é de nulidade do ato: a relação jurídica é apenas *aparente*, com o que caberia a ação declaratória;

Quando o vício é de anulabilidade- há divergência se existe esse tipo de vício, eis que alguns doutrinadores entendem que há apenas nulidade, mas não parece tratar-se de tese majoritária. De todo modo,

⁸⁶ No sentido do texto Alberto Xavier em, “Do lançamento tributário”. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Contra Daniel Ferreira, em “Sanção Administrativa”. São Paulo: RT, 2002.

fazendo abstração disso, se o vício tiver como consequência a anulabilidade exige-se a desconstituição do ato (assim, surgiria com a sentença um estado jurídico novo), com o que a ação a ser proposta seria de natureza anulatória do ato sancionador.

Julgado improcedente o recurso administrativo ou expirado o prazo da impugnação surge uma situação jurídica que é mais que um direito de receber (de titularidade do Estado) constituído sem processo judicial. Além disso, o ente público passa a ter *direito* à via executiva. Portanto, em princípio, depois da ocorrência da coisa julgada administrativa, a ação a ser proposta seria a de anulação do ato final do procedimento.

De todo modo, há vício que a administração não pode sanar de ofício, sem prévio procedimento administrativo, depois de julgado o recurso ou depois de expirado o prazo, de modo que a ação a ser proposta, em hipóteses tais, seria, em princípio, a anulatória (nessa ação, pede-se mais que a simples *declaração* da existência de relação jurídica, eis que a pretensão envolve pleito de inovação de uma situação jurídica, ou seja, aplica-se um “dever-ser”, tendo o julgado, assim, efeito *ex nunc* — a sentença é “fato jurídico” necessário para a mudança dessa situação, mesmo quando não é obrigatória a via judicial, desde que exista pretensão resistida⁸⁷).

Aliás, tem-se exigido o depósito do valor integral para a interposição do recurso administrativo, o que ressalta a importância da ação declaratória, ante seu caráter preventivo.

De todo modo, essa ação só poderá suspender a exigibilidade do crédito se for feito o depósito do valor integral judicialmente, ou se houver sido feito em sede administrativa.

Disso já fica claro o entendimento de que *não* é necessário haver o esgotamento da via administrativa para que o empregador busque a tutela jurisdicional, desde que existe uma vantagem prática a ser perseguida pelo administrado, podendo-se, em tese, evitar a “execução fiscal latente”, na hipótese de *fracasso* na via administrativa.

Por outro lado, o ente público, desde que constitua de modo definitivo (*sic*) o crédito fiscal, com o esgotamento do prazo recursal ou com decisão do órgão julgador do apelo, não pode propor ação para revisão de seu ato, ante a “coisa julgada administrativa” (poderá, entretanto, alterar seu entendimento na via administrativa, em princípio, se for para beneficiar o cidadão de boa-fé ou sendo hipótese de *ato inexistente*).

⁸⁷ Sobre o tema ver Pára filho em obra citada na bibliografia.

Essa ação anulatória só suspende a exigibilidade do crédito se houver o depósito prévio (mas, advirta-se, esse não é pressuposto processual objetivo intrínseco⁸⁸, nem se pode dizer que a sua falta implica em carência de ação – falta de interesse de agir), eis que apenas os embargos à execução fiscal teriam o efeito de promover essa suspensão, ante a penhora, bem como o mandado de segurança⁸⁹, mas, nesse caso, mediante a presença de outros requisitos exigidos para o deferimento da liminar (*fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*).

É preciso dizer que mesmo em caso de execução não embargada é possível propor essas ações autônomas, sendo certo que, apesar da prejudicialidade, correm em separado, sem suspensão do feito executivo, em princípio (é possível, *v.g.*, depois da penhora, converter a ação autônoma em embargos do devedor incidental à execução, nos termos do princípio da economia processual, caso em que a suspensão ocorreria).

Podem existir diversas relações entre uma ação autônoma e os embargos à execução⁹⁰: litispendência (se houve identidade de elementos), conexão (se coincidirem a causa de pedir ou o pedido) e continência (se uma for mais abrangente que a outra).

Tem-se considerado⁹¹ possível até a propositura de ação autônoma depois de uma execução, mesmo já extinta com satisfação do ente público, desde que não embargada (sem julgamento de mérito da demanda incidental). Nesse caso, o empregador, em princípio, teria que propor demanda acumulando o pedido de desconstituição do crédito (e por derivação, do título) e o pleito de repetição de indébito.

De ora em diante, o juiz do trabalho deve ficar atendo para as regras dos processos administrativos, tendo em conta que restará desconsiderada a presunção de legalidade⁹² vigente em favor do ente público, quanto à existência do fato consignada no auto de infração, desde que violado o devido processo legal.

⁸⁸ Sobre o tema ver Galeno Lacerda, Despacho Saneador, Sergio Fabris: Rio Grade do Sul, 1985.

⁸⁹ Há quem entenda que pode ser pleiteado a suspensão da exigibilidade por meio de pleito cautelar ou tutela antecipada nas ações declaratórias e anulatórias, embora pelo sistema apenas os embargos tenha aptidão para suspender a execução, na falta do depósito (além do mandado de segurança).

⁹⁰ Para detalhes ver, Pereira, R.P.C.R. “Ações prejudiciais à execução”. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁹¹ Para detalhes. Pereira, R.P.C.R. ações prejudiciais à execução. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁹² Essa presunção tem sido repelida por autores de escol. Assim, Ferraz, em “procedimento administrativo”. São Paulo, Malheiros, 2002, onde ensina que o ente administrativo deve provar que agiu nos termos exigidos pela lei, sendo certo que essa presunção cessa desde que impugnado o ato judicialmente ou administrativamente. Há quem pense que se deve considerar a aptidão da prova. O certo é que a cláusula do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal substancial exigem uma releitura da referida presunção.

9. A EXECUÇÃO, DE OFÍCIO, DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVISTAS NO ART. 195, I, A, E II, E SEUS ACRÉSCIMOS LEGAIS, DECORRENTES DAS SENTENÇA QUE PROFERIR

Esse dispositivo reproduz o que constava no § 3º do art. 114, da CF/88, sem alteração de sua substância⁹³, significando que a Justiça do trabalho tem competência para executar as contribuições referidas, porém, apenas as decorrentes das sentenças, ou melhor, das verbas constantes de sentença condenatória ou acordo (decisão homologatória – não confundir título executivo do trabalhador com o do INSS, eis que esse requer lançamento, sendo necessário intimar a autarquia para se manifestar). Não existe uma execução paralela para o INSS, em caso de acordo, quando esse não retrata a *quantum* que decorreria da liquidação do julgado, sendo certo que em caso de não restar especificado no pacto a natureza jurídica das verbas, a contribuição deve incidir sobre o total acordado (e não sobre um valor apurado em liquidação de sentença, feita para a autarquia, objetivando concretizar o comando genérico da decisão judicial original – não se pode alegar coisa julgada quanto à concretização, que estaria violando tal decisão genérica).

Por outro lado, as contribuições previdenciária inadimplidas pelo tomador dos serviços do trabalhador autônomo ou pelo empregador, mas que não decorram de condenações da Justiça do Trabalho⁹⁴, devem ser cobradas na Justiça Federal (continua competente) .

10. OUTRAS CONTROVÉRSIAS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO, NA FORMA DA LEI

Não é de boa técnica dizer que o legislador deve prescrever o tema, eis que regra de competência ineficaz significa mutilação do Estado⁹⁵ (de um órgão seu).

De todo modo, esse dispositivo deixa ao legislador ordinário a possibilidade de introduzir novas competências para a Justiça do Trabalho, respeitadas as normas de maior hierarquia (exemplos: competência criminal da JT, no que tange a delitos decorrentes da relação de emprego e outras já citadas nesse estudo). Também, permite a recepção de dispositivos vigentes

⁹³ No mesmo sentido Manoel Antônio Teixeira filho, em artigo tantas vezes citados aqui.

⁹⁴ Ver Manus em, Execução da Sentença na Justiça do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2005.

⁹⁵ No sentido do texto, Enterrria, E,G de. “La Constitución como norma...” p. 79 e ss. (obra citada na bibliografia).

que regem relações de trabalho (empregado operário).

Penso que se deve considerar o termo “outras controvérsias decorrentes da relação do trabalho” como sendo aquelas surgidas de relações jurídicas que não guardem relação causal imediata com a relação de trabalho.

Entretanto, para Amauri Mascaro⁹⁶, *verbis*:

“Uma confusão deve ser evitada quanto a diversos tipos de controvérsias oriundas das relações de trabalho, para as quais não há mais necessidade de lei autorizando a atuação judicial trabalhista, porque estão enquadradas no conceito amplo de controvérsia oriunda de relação de trabalho, o que dispensa, portanto, legislação específica necessária para a competência derivada”.

Saliente-se que as ações (de competência derivadas, Inc, IX, do art. 114, da CF/88) não são acessórias, de modo que, em princípio, podem não coincidir as “partes” da demanda proposta com base no referido inciso, com aquelas que compõem a relação jurídico material de trabalho.

11. ALGUMAS CONCLUSÕES

- A Justiça do Trabalho passa a ter competência material (lato sensu) para julgar relações de trabalho (e, não, apenas, lides envolvendo sujeitos da relação de emprego) e, *relações jurídicas* decorrentes dessa relação de trabalho, desde que existe nexo de causalidade *imediata* entre as mesmas;
- Essa relação de trabalho apresenta um aspecto objetivo que é o trabalho, sendo esse um *serviço* remunerado, que se qualifica por ser prestado por pessoa física, desde que não seja empresário individual.
- Essa relação jurídica de trabalho é consequência, em princípio, de atos negociais, com o que exclui-se da competência da Justiça Especializada julgar lides decorrentes de relações estatutárias (servidores públicos, CEF X empregado/empregador, quanto ao levantamento de FGTS; Receita Federal X empregado/empregador, quanto a IR; crimes, etc.).
- Entretanto, essa competência para julgar relações de trabalho não se estende as relações jurídicas nas quais o *resultado* do trabalho

⁹⁶ Em obra coletiva coordenada por Coutinho e Fava, “A nova competência da Justiça do Trabalho”. LTr: São Paulo, 2005.

seja *mera* execução do pactuado, restringindo-se àquelas em que importa ao credor a atividade em si.

- As relações de trabalho, nos termos da CF/88 são aquelas *não* regidas pelo CDC.
- Os contratos administrativos, que envolvam a realização de *interesses* coletivos, portanto, casos em que estariam em pauta interesses que vão para *além* da esfera jurídica do trabalhador, não são da competência da Justiça do Trabalho.
- Alguns contratos do CCB geram relações jurídicas de trabalho, sendo certo que as regras do contrato de prestação de serviços serão aplicadas em muitos daqueles em que não há incidência da CLT.
- Os contratos agrários, em princípio, não geram relações de trabalho, eis que ou têm caráter de “troca” (exploração da terra X aluguel: sem relação com o serviço) ou são associativos (comunhão de esforços, com divisão de renda e dos riscos), não se aplicando o art. 17, da lei 5989/73, aos contratos *típicos* de arrendamento e parceria.
- Relações jurídicas decorrentes das relações de trabalho, como no caso da locação *vinculada* ao contrato de emprego, (a referência não é aos contratos atípicos) também são da competência da Justiça do Trabalho.
- Não há imunidade de jurisdição no que se refere a processo de conhecimento e de execução de créditos trabalhista (salvo funções de governo), mas a constrição *não* deve direcionar-se aos bens ligados à atividades consulares e diplomáticas, etc.
- As demandas para solucionar lides ligadas ao exercício do direito de greve serão apreciadas pela JT, podendo-se incluir ações de indenização e as possessórias desde que conste na exordial alegação de cometimento dos atos por conta dos dirigentes do movimento de paralisação.
- Diversas ações podem ser propostas pelo empregador e pelo fisco tendo em conta a imposição de penalidades pelos fiscais da DTR, ante a violação da legislação trabalhista.
- Ressalvadas as competências do STF e do STJ, os conflitos de competência entre juízes, entre tribunais ou entre uns e outros, serão apreciados pela Justiça do Trabalho (TRT ou TST).
- A execução de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho limita-se a importâncias calculadas (e homologadas pelo fiscal

- do INSS) com base no valor da condenação ou acordo, não se estendendo a valores devidos fora desses casos, conservando-se, no particular, a competência da Justiça Federal (ou, na falta dessa, do juiz estadual);
- Outras controvérsias podem ser incluídas na competência da Justiça do Trabalho, desde que não exista um nexos causal imediato (e não seja decorrente de negócio jurídico), como as envolvendo CEF e empregado, tendo como objeto a presença dos requisitos para o levantamento dos valores da conta vinculada; ações criminais referentes a infrações penais-trabalhistas, etc.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ANDRADE, A. P. de. Direito de Empresa. No novo Código civil. São Paulo: Saraiva, 2004.
- AZEVEDO, A. J. de. Negócio jurídico. Planos da existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BELMONTE, A. A Instituições Cíveis no Direito do Trabalho, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BODIN DE MORAES. Proteção à pessoa humana. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.
- CAPANEMA, S. Da ação de Despejo. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- COÊLHO, S.C.N. Teoria e Prática das multas tributárias. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- COUTINHO, G. F. E FAVA, M. N. Nova Competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: Lts, 2005.
- DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico. Forense: Rio de Janeiro, 2000.
- CARVALHO, M.P. de. Manual da Competência Civil. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DINAMARCO, C.R. Instituições de direito Processual Civil. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2003.
- Fundamentos de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DONATO, M. A Z. Proteção do Consumidor. São Paulo: RT, 1993.
- ENTERRIA, E.G. de. La constitucion com norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Civitas, 2001.
- FRANCIULLI NETTO, D. et ali. O novo código civil. Estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale. São Paulo: LTr, 2003.
- FRANCO SOBRINHO, G. Direito do trabalho e a nova ordem constitucional. São Paulo: LTr, 1991.
- GRINOVER et ali. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- GUSMÃO, A G. Jurisdição e Competência. São Paulo: Saraiva, 2001.
- HERKENHOFF FILHO, H. E. Breves notas sobre os embargos de declaração na Justiça do Trabalho. Revista Jurídica da AMATRA 17ª Região, ano I, vol. 3, Vitória/ES, 2004.
- JUSTEN, M. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.
- Imposto de serviços na Constituição. São Paulo: RT, 1985.
- MACHADO SEGUNDO, H. de B. Processo Tributário. São Paulo: Atlas, 2004.
- MADRUGA FILHO, A P. A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MALLET E ROBORTELLA (coord.). Direito e processo do Trabalho. Estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano. São Paulo: Ltr, 1996.

- MARINONI E ARENHART. Manual do Processo de Conhecimento. São Paulo: RT, 2004.
- MARTINEZ, W.N. Curso de direito previdenciário. 2ª ed., Tomo IV, São Paulo: LTr, 2002.
- NASCIMENTO, A . M. Direito sindical. São Paulo: Saraiva, 1991.
- LOPES, J.B. Condomínio. São Paulo: RT, 2000.
- Ação declaratória. São Paulo: RT, 1995.
- MONTEIRO, W. de B. Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.
- OLIVEIRA, J. de (coord.). Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1991.
- PACHECO DI FRANCO. Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues. São Paulo: Saraiva, 1989.
- PANCOTTI, J. A . A nova Competência da Justiça do Trabalho. Revista LTr, vol. 69, n. 1, janeiro, São Paulo, 2005.
- PARÁ FILHO, T. Estudos sobre a sentença constitutiva. São paulo: editora do autor, 1973.
- PEREIRA, C.M. da S. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PEREIRA, R.P.C.R. Ações prejudiciais a execução. São Paulo: Saraiva, 2001.
- RIPERT E GOULANGER. Tratado de Derecho Civil. Segun el tratado de derecho civil de Planiol. Buenos Aires: La Ley, s/ data.
- REQUIÃO, R. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SANTI, E.M.D. de. Curso de especialização em direito tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SALOMO, J.L. Contratos de prestação de serviços. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- TEIXEIRA FILHO, M A . A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004. Revista LTr vol. 69, n. 1, janeiro, São Paulo, 2005.
- TOSTES MALTA. Prática do processo Trabalhista. 32ª ed., São Paulo: LTr, 2004.
- YARSHELL, L.F. Tutela Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 1999.
- ZANCANER, W. Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos. São Paulo: Malheiros, 2001.

Relações do Trabalho - A Nova Competência da Justiça Trabalhista

Luzimar Barreto França Junior*

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho como hoje o conhecemos é tido como um direito de conquistas, cuja criação e maturação demandaram tempo e luta. Não somente o Direito do Trabalho material, mas também as normas do processo do trabalho foram conquistadas, sempre levando-se em conta as particularidades dos envolvidos nas lides trabalhistas - o empregado e o empregador.

Desde que o homem passou a vender sua força de trabalho, se instalou o conflito de interesses entre aqueles que detinham o poder econômico e os meios de produção (o capitalista), e aqueles que possuíam apenas sua força de trabalho e, por isso mesmo, subordinando-se à vontade do capital.

Os interesses dos trabalhadores sempre foram remediados e somente depois de muitos embates (às vezes violentos), foram deferidos e amparados na legislação.

A especificidade dos conflitos trabalhistas tornou necessária a adoção

* Advogado. Pós-graduando (lato sensu) em Direito e Processo do Trabalho pela PUC/MG. Email: lbf.adv@bol.com.br

de formas diferenciadas de solução, em atenção a situação de inferioridade em que se coloca o empregado perante o detentor do capital.

Além de diversos institutos processuais específicos, foi concebida uma nova esfera para a solução das lides do trabalho. Tratando-se apenas do Brasil, surgiu em primeira época os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem (1907)¹, para posteriormente, a criação das Juntas de Conciliação e Julgamento² e as Comissões Mistas de Conciliação³, especializada para as causas relativas à relação de emprego.

Diga-se que até a Constituição Federal de 1946, a “jurisdição trabalhista” era exercida por órgãos não pertencentes ao Poder Judiciário.

O traço em comum em todos os mecanismos de solução das lides trabalhistas, desde o primeiro conselho até a Justiça Trabalhista existente antes da EC 45/2004, consiste na sua dedicação exclusiva aos conflitos entre o capital e o trabalho. A especialização da Justiça Trabalhista tem razão de ser, na medida em que sua competência é a tutela da relação entre o trabalho (representado pelo empregado) e o capital (representado pelo empregador).

A Emenda Constitucional n.º 45/2004 muda a competência da Justiça Trabalhista para que esta passe, a partir de sua edição, a julgar todas as lides relativas à “relação de trabalho”.

O presente artigo tem por finalidade discutir e analisar o alcance da expressão “relação de trabalho”, bem como, as possíveis conseqüências advindas com a nova Emenda.

Os demais pontos da reforma não serão aqui analisados, sendo certo que, além do tópico central deste artigo, outros pontos merecem discussão.

2. O EMBATE: CAPITAL X TRABALHO

Para começarmos a análise proposta, é preciso entender as razões e conseqüências do embate: capital x trabalho.

A relação de emprego conhecida nos dias atuais apareceu com a Revolução Industrial. A partir desta época, os trabalhadores em geral passaram a trabalhar por salários. Se o capitalista era detentor dos meios de pro-

¹ Lei n.º 1.637, de 5/11/1907, destinados a solucionar todas as divergências entre o capital e o trabalho.

² Criadas pelo Decreto n.º 22.132 de 22/11/1932, com competência para resolver os dissídios individuais, estavam atreladas ao Poder Executivo.

³ Criadas pelo Decreto n.º 21.364, de 4/05/1932, com a função de dirimir os conflitos coletivos, também atreladas ao Poder Executivo.

dução e da matéria-prima, restava ao não-capitalista (o empregado) a venda de seu “único bem comerciável”, qual seja, a sua força de trabalho.

HUBERMAN em seu livro *História da Riqueza do Homem*, faz uma descrição sucinta desta relação (trabalho x capital)⁴:

Mas o que é que o capitalista compra para vender com lucro? Entradas de teatro? Lã? Carros? Chapéus? Casas? Não. Não é nenhuma dessas coisas, e ao mesmo tempo é parte de todas elas. Converse com um trabalhador na indústria. Ele lhe dirá que o patrão lhe paga salário pela sua capacidade de trabalhar. É a força de trabalho do operário que o capitalista compra para vender com lucro, mas é evidente que o capitalista não vende a força de trabalho de seu operário. O que ele realmente vende é com lucro são as mercadorias que o trabalho do operário transformou de matérias-primas em produtos acabados. O lucro vem do fato de receber o trabalhador um salário menor do que o valor da coisa produzida. O capitalista é o dono dos meios de produção — edifícios, máquinas, matéria-prima, etc.; compra a força de trabalho. É da associação dessas duas coisas que decorre a produção capitalista.

Desde o início do trabalho assalariado sempre existiu um contingente excedente de mão de obra, e o trabalho sempre foi a fonte primordial de sustento da pessoa, assim, a conjugação dos dois fatores fez com que o trabalhador se subordinasse às regras impostas pelo capital.

Ao capitalista, cuja finalidade é a obtenção do lucro, seria sempre interessante a redução dos custos da produção, inclusive, a redução dos salários pagos aos empregados. Essa submissão ao capital e sua resistência, fez nascer as lutas pelos direitos trabalhistas.

É capitalista todo aquele que compra a força de trabalho de alguém que se coloca em situação de submissão com a finalidade de obter lucro. Assim, não somente o grande industrial ou o poderoso comerciante, mas também todos aqueles que, em decorrência de sua posição econômica, compram a força de trabalho de outrem.

Neste sentido é capitalista o médico, o dentista, o advogado, o engenheiro (e etc) em relação aos seus funcionários. Ninguém discute que a finalidade dos profissionais acima indicados seja a obtenção do lucro através de suas atividades, utilizando-se para tanto, da mão de obra de seus funcionários.

O empregado por sua vez, necessitando de meios para garantir a sua subsistência, submete-se aos desígnios de seu empregador, tudo em troca de

⁴ HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. LTC. 21.ª edição. p. 144.

um salário. SEGADAS VIANNA explica a relação entre as classes, trabalhadora (proletariado) e a capitalista^{5 6}:

A primeira (o proletariado), mais numerosa, não dispunha de poder, mesmo porque, no regime em que o Estado apenas assegurava, no plano teórico, a Igualdade e a Liberdade, a classe capitalista, pela força do dinheiro, pela submissão pela fome, impunha ao proletariado a orientação que tinha de ser seguida. Explorando e escravizando a massa trabalhadora, a minoria patronal não se preocupava com a condição de vida de seus empregados: as relações entre patrões e trabalhadores se constituíam dentro dos muros de cada fábrica. Fora desta pressinta estreita, deste pequeno território comum, as duas classes - a rica e a trabalhadora - viviam tão separadas, tão distantes, tão indiferentes, como se habitassem países distintos ou se achassem divididas por barreiras intransponíveis. Criara-se o contraste flagrante e violento entre o supermundo dos ricos e o inframundo dos pobres.

O processo de reversão desta situação em prol da classe operária foi repleto de conflitos, envolvendo diversos personagens - o Estado intervencionista, a Igreja e os próprios trabalhadores. Com reconhecimento de alguns direitos, surgiu para a humanidade o novo Direito do Trabalho.

Este novo ramo do direito baseou-se nas justas reivindicações da classe operária e por tal motivo, desde o seu nascedouro, inclinou-se em defesa desta classe. PAUL DURAND e R. JAUSSAUD informam a significação moral do Direito do Trabalho⁷: “ele representa o conjunto de meios pelos quais é reconhecida juridicamente a pessoa do trabalhador, na sua significação absoluta de pessoa humana”.

⁵ SÚSSEKIND, Arnaldo. VIANNA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. Volume 1. LTR, 21.ª ed. p. 34.

⁶ OLIVEIRA VIANA, em sua obra “As Novas Diretrizes da Política Social”, 1939, assinalava com bastante ênfase: “no seu supermundo, em monopólio absoluto, os ricos avocavam para si todos os favores e todas as benesses da civilização e da cultura: a opulência e as comunidades dos palácios, a fartura transbordante das uchurias, as galas e os encantos da sociabilidade e do mundanismo, as honrarias e os ouropéis das magistraturas do Estado. Em suma: a saúde, o repouso, a tranqüilidade, a paz, o triunfo, a segurança do futuro para si e para os seus.

No seu inframundo reputava a população operária: era toda uma ralé fatigada, sórdida, andrajosa, esgotada pelo trabalho e pela subalimentação; inteiramente afastada das magistraturas do Estado; vivendo em mansardas escuras, carecida dos recursos mais elementares de higiene individual e coletiva; oprimida pela deficiência dos salários; angustiada pela instabilidade do emprego; atormentada pela insegurança do futuro, próprio e da prole; estropiada pelos acidentes sem reparação; abatida pela miséria sem socorro; torturada na desesperança da invalidez e da velhice sem pão, sem abrigo, sem amparo. Só a caridade privada, o impulso generoso de algumas almas piedosas, sensíveis a essa miséria imensa, ousava atravessar as fronteiras deste inframundo, os círculos tenebrosos deste novo Inferno, para levar, aqui e ali, espaçada e desordenadamente, o lenitivo das esmolas, quero dizer: o socorro aleatório de uma assistência insuficiente. Os capitães de indústria, ocupados com a acumulação e a contagem de seus milhões e o gozo dos benefícios de sua riqueza, não tinham uma consciência muito clara do que significava a existência deste inframundo da miséria, que fica do outro lado da vida, longe de suas vidas aristocráticas, e cujos gritos de ódio, cujas apóstrofes indignadas, cujas reivindicações de justiça eles não estavam em condições de ouvir e, menos ainda, de entender e atender”.

⁷ DURAND, Paul. JAUSSAUD, R. “Traité de Droit du Travail”. 1947, p. 113.

Enfim, o conflito posto entre o capitalista (detentor dos meios de produção) e o empregado (subordinado ao capital), fez surgir um novo ramo do direito, protetivo em sua essência.

3. A JUSTIÇA TRABALHISTA

Tendo aparecido o conflito entre o capital e o trabalho, bem como um novo ordenamento, houve a necessidade de criação de meios hábeis à resolução de tais conflitos.

Sem dúvida alguma, a forma mais aceita e moderna para solução é a submissão do conflito pelo Judiciário⁸. E, tendo em conta a particularidade do conflito trabalhista, desenvolveu-se um ramo específico para tal assunto - o Judiciário Trabalhista.

Peço vênia para transcrever todo um trecho de MARANHÃO e TEIXEIRA FILHO⁹:

Sustentam Durand e Jaussaud que todo sistema particular de direito deve ter seus próprios juizes e seu próprio direito processual. A afirmação talvez seja exagerada. O que é certo, todavia, é que, no caso do direito do trabalho, a especialização do direito a aplicar corresponde a do órgão judicial aplicador. A existência da Justiça do Trabalho é uma decorrência da autonomia mesma daquele direito. Diga-se, também, que, reciprocamente, o fato de haver um juiz do trabalho, distinto do juiz comum, contribui, por sua vez, para preservar a autonomia do direito do trabalho. Assinalam Durand e Jaussaud que, em França, a "liberação" do direito do trabalho foi obra, principalmente, das jurisdições arbitrais, dos conselhos de prud'hommes, tribunais paritários de primeira instância. Lamentam aqueles autores que, nas instâncias superiores, estejam, ainda, as causas trabalhistas sujeitas à jurisdição dos juizes ordinários - o que, segundo eles, entrava o desenvolvimento espontâneo, necessário ao direito do trabalho.

Nem todos os países conhecem o juiz do trabalho. Em muitos existe, apenas, o processo do trabalho, isto é, um procedimento especial aplicável às questões do

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. Saraiva. 1993. p. 13: "A técnica jurisdicional da solução dos conflitos é a mais moderna e apresenta, desde logo, a vantagem da imparcialidade, entendida como a solução que emana de uma fonte suprapartes. Significa, em termos históricos, a passagem da ação física (autodefesa) para a ação jurídica (processo judicial). Maiores são as possibilidades de se chegar a um desfecho justo e pacífico do conflito, desde que, realmente, à fonte de decisão atribuam-se a força e a independência necessárias. Por tal motivo é que a jurisdição é atribuída ao Estado, pelas suas condições melhores para fazer cumprir as decisões que provêm de um órgão constituído para o fim específico de decidir, o Poder Judiciário.

⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Volume 2. LTR, 21.ª ed. pp. 1305/1306.

trabalho. Mas, como adverte Couture, o conflito oriundo das relações de trabalho, por su complejidad, por su finura, por sus propias necesidades, se escurre de la trama gruesa de la justicia ordinaria.

A especialização do juiz, nesse caso -acentua o grande processualista uruguaio-, é uma exigência da natureza mesma do conflito a resolver. Com o desenvolvimento da economia capitalista, avivando os antagonismos de classe, a instituição de uma justiça especial para dirimir os conflitos do trabalho tornou-se um imperativo político-social. Fez-se sentir a necessidade de criar, "ao lado da justiça da propriedade, uma justiça do trabalho, com o mesmo significado". Seu destino, na frase de Couture, é transformar a luta de classes em evolução civilizada.

A Justiça do Trabalho, por isso mesmo que constitui uma jurisdição especial, não se rege, inteiramente, pelos princípios da justiça comum. Antes do mais, desde sua criação era uma justiça paritária: em seus graus de jurisdição havia, necessariamente, em igual número, juízes leigos, classistas, escolhidos entre empregados e empregadores (até o advento da Emenda Constitucional n. 24, de 1999). Mas apesar de perder a representação classista, a Justiça do Trabalho é, ainda, inconfundível pela matéria específica de sua competência, pela singularidade do seu rito processual, pela peculiaridade de suas decisões.

É evidente a necessária especialização da Justiça Trabalhista, como muito bem salientado no trecho acima. Resta acrescentar que todo o arcabouço criado em redor do conflito trabalhista, e mais ainda, a eminente função social, fez com que os próprios magistrados trabalhistas se especializassem e adquirissem uma consciência própria dos problemas oriundos da exploração do trabalho humano.

A especialização da Justiça do Trabalho proporcionou a excelência na missão de distribuir a justiça nestes assuntos. Não se dúvida que os magistrados trabalhistas têm, além do conhecimento sobre as normas do direito comum, um conhecimento extra, que envolve lições de Sociologia, Antropologia, Economia, Política, etc.

O mestre Couture, em toda a sua sabedoria, diz que o objetivo da Justiça do Trabalho é transformar a luta de classes em evolução civilizada. E essa transformação somente é possível, na medida em que seus protagonistas sejam pessoas hábeis a tanto, especializadas em assuntos outros, que fogem do comum.

A especialização da Justiça do Trabalho implica, necessariamente, na delimitação de seu alcance. Ora, não se concebe o especialista em ciências gerais, mas somente, o especialista em determinados assuntos.

A Justiça trabalhista (o magistrado), assim como o advogado especializado nas causas trabalhistas, deve ter em mira que o direito trabalhista tem um vasto repertório de normas próprias, princípios próprios, um histó-

rico de formação peculiar, portanto, impossível (ou ao menos difícilíssimo) o domínio de mais de outro ramo jurídico.

Para atender esta especialização, à Justiça do Trabalho foi conferida a solução dos conflitos em que envolvem a relação de emprego (capital x trabalho).

Até antes da promulgação da EC n. 45/2004, a Justiça do Trabalho era competente para dirimir as controvérsias entre trabalhadores e empregadores, estando estes conceituados na CLT¹⁰:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

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

Assim, para que se torne possível a solução do conflito pelo Judiciário Trabalhista, é imprescindível que tal conflito ocorra entre empregado e empregador. Há que sempre existir a relação de emprego, ou seja, a absoluta subordinação do empregado ao poderio econômico do empregador.

MARTINS¹¹ explica que:

Relação de Trabalho é o gênero, que compreende o trabalho autônomo, eventual, avulso etc. Relação de emprego trata do trabalho subordinado do empregado em relação ao empregador.

A CLT disciplina a relação de empregados. A Justiça do Trabalho, de modo geral, julga questões de empregados.

Contrato de Trabalho é gênero, e compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia envolver qualquer trabalho, como o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário etc. Contrato de emprego diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador. Daí por que se falar em contrato de emprego, que fornece a noção exata do tipo de contrato que estaria sendo estudado, porque o contrato de trabalho seria o gênero e o contrato de emprego, a espécie.

¹⁰ Brasil. Constituição federal, consolidação das leis do trabalho, legislação trabalhista e previdenciária/organizador Nelson Mannrich; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai - 5. Ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 20.ª Edição Atlas. p. 114.

A especialização da Justiça Trabalhista se explica pela matéria a qual está responsável, qual seja, o conflito de classes - capital x trabalho. A importância da matéria, impõe o preparo específico dos protagonistas do Judiciário trabalhista, bem como, dos diversos institutos jurídicos exclusivos desta seara.

4. RELAÇÕES DE TRABALHO

Com a edição da Emenda Constitucional 45/2004, o artigo 114 passa a ter a seguinte redação:

*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;*

O novo inciso I do artigo 114 trouxe muitas dúvidas com relação à nova competência da Justiça do Trabalho. A principal (e pertinente a este trabalho) consiste em saber em que consiste e qual o alcance da expressão “relação de trabalho”.

A doutrina sempre explicou que a expressão “relação de trabalho” envolve conceito amplo que, segundo MARTINS (acima), abrange todas as demais formas de trabalho (autônomo, eventual, avulso, cooperado, etc.).

Neste entendimento, questiona-se se a nova redação do art. 114, deveria entender a expressão “relação de trabalho” abrangendo todas as formas conhecidas de prestação (relação de trabalho)?

A resposta afirmativa pode muito bem ser defendida tendo em vista que a realidade atual vem experimentando novas formas de trabalho (que não a relação de emprego), e ademais, os altos índices de informalidade e desemprego, por si só, justificaria a mudança e a ampliação¹².

Entretanto, devemos estar atentos para uma eventual ampliação desmesurada e desarrazoada da competência da Justiça do Trabalho. Vejamos.

Entre o profissional autônomo e o tomador do seu serviço é evidente a existência de relação de trabalho. É evidente também que a finalidade única daquele que se estabelece como profissional autônomo é a realização do lucro. O profissional autônomo é, por natureza, um capitalista. Se a controvérsia ha-

¹² VIANA, Márcio Túlio. A Nova Competência: Lides Sindicais e Multas Administrativas. http://www.amatra5.org.br/artigos25_05.php

vida entre o profissional autônomo (capitalista) e o tomador do seu serviço (capitalista) forem levados ao Judiciário Trabalhista, ocorrerá a inglória hipótese desta justiça especializada passar a tutelar o capital (?). Neste sentido, também o trabalho cooperado pode ser entendido como capitalista.

É interessante notar que a CLT já previa a hipótese de proteção ao capitalista pela Justiça Trabalhista, pelo menos ao pequeno capitalista (art. 652, III). Trata-se do pequeno empregado. A hipótese do art. 652, III da CLT é interessante, e merece ser lembrada nesta época de indefinições.

Sustento a tese de que a expressão “relação de trabalho” deva ser interpretada restritivamente, referindo-se prioritariamente, às obrigações assumidas por trabalhadores, isto é, na forma do artigo 3º da CLT. E somente, em casos específicos, poder-se-ia ampliar a competência da Justiça do Trabalho, para abarcar outros trabalhadores, desde que à semelhança do que já ocorre com o pequeno empregado.

É de se reconhecer que o autônomo, o eventual, o cooperado podem estar subordinados ao capital de outrem mais forte economicamente, nestas hipóteses, seria acertada a ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Entretanto, há de se reconhecer também que existem profissionais autônomos, eventuais, cooperados, enfim, não empregados, que podem assumir, por suas funções, uma posição de domínio em determinado ramo. Pergunta-se: nestas hipóteses, seria conveniente atender aos interesses destas pessoas (capitalistas) na Justiça do Trabalho?

E ainda, a relação que há entre o tomador e o fornecedor de um serviço (profissional autônomo, eventual, cooperado, etc), em grande maioria dos casos, consubstancia-se em uma relação de consumo (ainda que, de certa forma, embutida em uma relação de trabalho). Neste sentido, estaria a Justiça do Trabalho habilitada para a solução de litígios que envolvam relações de consumo (?).

Ademais, havendo a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para albergar todas as lides envolvendo o trabalho (seja a que título for), estaria a Justiça do Trabalho autorizada a decidir estas novas lides, invocando os princípios e regras protetivas que envolvem a relação de emprego (?).

É ilógico conceber que nesta “nova” competência da Justiça do Trabalho, esta deverá aplicar o antigo direito civil (?) para solucionar os conflitos de interesses quando não existir a relação de emprego. Qual então a vantagem desta ampliação, senão a simples troca dos juízes (?).

Se a tônica é preservar e proteger toda a espécie de trabalho, o mais lógico e correto seria o aperfeiçoamento das normas infraconstitucionais que protegem e regulamentam estas outras relações de trabalho (normas de direito material). Afinal de contas, da forma como está, nenhuma vantagem haverá

para os demais trabalhadores, a não ser, a simples troca do juiz da causa. Aplicar-se-á as mesmas leis, os mesmos princípios, as mesmas teses, enfim, sem mais novidades.

A nova redação do artigo 114, ainda se refere aos “trabalhadores” da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (I).

Também neste ponto, advogo a tese de que a expressão ‘relação de trabalho’ não pode ser interpretada para alcançar os servidores estatutários. Para Sérgio Pinto Martins:

O empregado público é o funcionário da União, Estados, municípios, suas autarquias e fundações que seja regido pela CLT, tendo todos os direitos iguais aos do empregado comum. Não é regido por estatuto do funcionário público.

(...)

Os Estados, municípios, suas autarquias e fundações costumam contratar empregados pelo regime da CLT, que não irão diferir do empregado comum.¹³

Diga-se ainda que o STF já se adiantou e, atendendo pedido de liminar em ADIN ajuizado pela AJUFE¹⁴, promovida em face do Congresso Nacional, concedeu liminar favorável ao entendimento aqui exposto, reafirmando expressamente a interpretação onde competia à Justiça do Trabalho dirimir os conflitos envolvendo os servidores públicos estatutários e a Administração Pública, restabelecendo, portanto, o entendimento já sedimentado na doutrina e na jurisprudência.

E para botar mais lenha na fogueira, o STJ em recente decisão, manteve a discussão relativa a acidente do trabalho na competência da Justiça comum, abonando a tese de que a “nova competência” deve ser entendida de forma restritiva.

5. A “DESESPECIALIZAÇÃO” DA JUSTIÇA TRABALHISTA

No ano de 1999, surgiram diversas reportagens na imprensa e nos sites especializados, anunciando que estavam arquitetando o fim da Justiça Trabalhista. Naquela época, o Dr. Elson Castanheira Freitas, advogado em Vila Velha - ES, escreveu no site “PÁGINA DO ADVOGADO”¹⁵:

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo, Jurídico Atlas, 2002. p. 148.

¹⁴ Adin nº 3.395-6/DF

¹⁵ In: <http://www.advogado.adv.br/artigos/1999/art04.htm> (consultado em 11 de março de 2005).

A Justiça do Trabalho atravessa a fase mais crítica desde a sua criação. Está na iminência de ser extinta. Autoridades da República, como o presidente do Congresso Nacional, senador ACM, dizem abertamente que ela deve acabar.

Naquela época, os que defendiam a extinção da Justiça do Trabalho, defendiam também a sua absorção pela Justiça Federal, sendo que até mesmo uma lei chegou a ser enviada ao Congresso Nacional com tal finalidade.

Hoje porém a realidade é outra. Sob a desculpa da modernização do Judiciário, a EC 45/2004 dá mais um passo para a derrocada da Justiça Trabalhista.

Em primeiro, vieram as confusas teses de flexibilização dos direitos trabalhistas, verdadeiras armadilhas que nenhuma vaga de trabalho criou, servindo apenas para o afastamento de direitos trabalhistas arduamente conquistados. Depois, a extinção da representação paritária.

Mais tarde, a ampliação da competência da Justiça Laboral para a execução das Contribuições Previdenciárias, que sempre estiveram afetas ao Poder Judiciário Federal comum. Agora, o alargamento da competência da Justiça Trabalhista para toda e qualquer relação de trabalho. Pergunta-se, diante de tantos e diferentes alvos, onde estaria a razão para a especialização da Justiça Trabalhista (?).

CONCLUSÃO

1. As novas competências da Justiça do Trabalho prevista na EC 45/2004 são, em sua maioria, úteis e necessárias, aliás, trazendo para o verdadeiro setor, as demandas resolvidas em outras plagas (lides sindicais, greves, etc.);
2. Sem sombra de dúvida, a grande novidade digna de nota é a expressão relação de trabalho que pode, de acordo com sua interpretação, fazer com que a Justiça do Trabalho passe a tutelar o capital, em detrimento de toda sua história e significação;
3. O fato da ampliação da competência não significa a aplicação dos princípios protetivos e dos mecanismos defensivos do empregado aos novos “trabalhadores”; assim, a ampliação seria apenas quantitativa e não qualitativa;
4. O alargamento da competência da Justiça do Trabalho, pode levá-la a sua desespecialização e conseqüente extinção;
5. As primeiras manifestações do STJ e do STF, são no sentido de

uma limitação ou uma interpretação restritiva à nova competência estabelecida.

Enfim, o momento é de reflexão e análise, não podendo os intérpretes esquecerem de toda a finalidade e evolução da Justiça do Trabalho. O tempo é de mudanças e modernização, entretanto, estas novidades não podem implicar na desvalorização ou desmonte da justiça trabalhista. E antes que me chamem de retrógrado e conservador, faço questão de lembrar a flexibilização das leis trabalhistas que nos foi imposta goela abaixo, sob promessas de mais empregos e prosperidade.

Modernizar sim. Proteger as novas formas de emprego também. Mas não acredito que uma interpretação ampliativa e desmesurada do novo artigo 114 da Constituição Federal venha a ser a melhor forma para tal missão.

Um novo Direito do Trabalho está emergindo (e em breve virão a reforma sindical e mudanças nas leis trabalhistas).

Talvez como aconteceu em 1932, com a publicação da CLT, uma nova concepção se descortina.

Nós somos os responsáveis pelo estabelecimento dos contornos deste novo Direito. Façamos então, conscientes das necessidades atuais, porém, e fundamentalmente, sem por em cheque o nosso maior símbolo de proteção ao trabalhador, que é o Judiciário Trabalhista.

A Empreitada, o Acidente de Trabalho e a Responsabilidade Civil Perante a Nova Competência da Justiça do Trabalho

*José Carlos Batista**

NOTA: Este artigo é um resumo da monografia de mesmo título, premiada em 2003, no 21º ENAFIT - Encontro Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho, ocorrido em Teresina - PI. A presente versão está adaptada à Emenda Constitucional nº 45/2004.

O contrato de empreitada, primeira forma de terceirização brasileira, já figurava no Código Civil de 1916 e passou a integrar a legislação trabalhista em 1943, permanecendo no Novo Código Civil Brasileiro, que passou a vigorar a partir do mês de janeiro de 2003.

No contrato de empreitada figura de um lado, como executor, o empreiteiro, e de outro lado, o dono da obra.

Via de regra encontra-se nos canteiros de obra trabalhadores terceirizados, através das empreiteiras ou subempreiteiras e haverá a precarização de direitos quando se prioriza o lucro, em detrimento do respeito ao cumpro

* Auditor Fiscal do Trabalho da DRT-ES, especialista em Direito Civil - PUC-MG e professor do Curso de Direito da FACES (Faculdade do Espírito Santo).

mento dos direitos humanos trabalhistas.

Um canteiro de obra no qual concentra-se o descumprimento dos direitos trabalhistas estará, evidentemente, mais propenso à ocorrência de sinistros trabalhistas.

Considera-se acidente de trabalho aquele ocorrido no exercício do labor a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação que cause a morte, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho.

De acordo com o Médico e Auditor Fiscal do Trabalho, Maucrice Barcellos da Costa, na indústria da construção civil são freqüentes os riscos de queda em diferença de nível, choques elétricos e soterramentos.

O direito civil brasileiro contempla o instituto da responsabilidade civil, segundo o qual, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo.

Nos tribunais brasileiros, de forma corriqueira a reparação do dano é feita em dinheiro e tem o objetivo de restituir ao lesado ou sua família o "status" existente antes do dano ocorrido.

O parágrafo único do artigo 927 do Novo Código Civil Brasileiro estabelece que "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem".

Os Professores NERY JÚNIOR e NERY (2003) ao tratarem do risco da atividade, alegam que a norma determina que seja objetiva a responsabilidade quando a atividade do causador do dano, por sua natureza, implicar risco para o direito de outrem. É a responsabilidade pelo risco da atividade.

A construção civil é atividade de alto risco, de acordo com a classificação do CNAE - Código Nacional de Atividade Econômica, da Previdência Social Brasileira. Sendo assim, um acidente de trabalho ocorrido em qualquer canteiro de obra estará sob o pálio da chamada teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual, a vítima não precisará provar que houve a culpa do seu patrão ou do dono da obra, para receber uma indenização a título de reparação do dano, pois os critérios objetivos da responsabilidade são: a) a existência do ato ou omissão violadora do direito de outrem; b) o resultado danoso para a vítima; e c) o nexo causal entre o ato ou omissão e o resultado, não se discutindo a existência ou não do agente provocador. Assim, basta que o dono da obra ou o empregador descumpra qualquer das normas de segurança e saúde estabelecidas no ordenamento jurídico, para que seja o responsável pelo dano ocorrido.

A Constituição Federal Brasileira estabelece em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Estabelece a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal: “É presumida a culpa do patrão pelo ato culposo do empregado ou proposto”.

A vítima de acidente de trabalho tem direito: a) ao ressarcimento do dano emergente e do lucro cessante. (Dano material); b) a uma quantia em dinheiro, como fator de compensação dos aborrecimentos ocasionados pelo ato ilícito. (Dano moral).

A Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça assim prescreve: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Numa determinada atividade de construção civil, estando presentes o dono da obra, o empreiteiro e o subempreiteiro, havendo acidente de trabalho em que figure como vítima um ou mais obreiros, diretamente vinculados a qualquer um dos integrantes do time das terceirizadas, haverá a responsabilidade solidária, para efeito de indenização. Nesse sentido está a inteligência do § 2º, do artigo 2º e artigo 455, ambos da CLT e a jurisprudência dominante nos tribunais:

“Art. 2º Omissis’.

§ 1º Omissis’.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

“Art. 455 Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro”.

“Contrato de empreitada. Responsabilidade solidária. Dono da obra. Culpa in eligendo’. A falta de idoneidade do empreiteiro atrai a responsabilidade solidária do dono da obra por culpa in eligendo’. Recurso de Revista conhecido e provido. TST, 2ª T., RR 4.452/88.4, in DJU de 9.9.90. p. 7.480”.

“Operando no ramo da construção civil e comercializado imóveis, sendo também responsável pelo empreendimento, o dono da obra é igualmente empreiteira prin-

cipal, a teor do art. 455, da CLT. TRT, 2ª R., 1ª T., RO 02940312081, in DJSP de 26.6.97, p. 38".

Em pesquisa realizada no ano de 2003, perante a Promotoria de Acidentes de Trabalho, em Vitória, Capital do Espírito Santo, constatou-se que a maioria das vítimas de acidentes de trabalho ou seus familiares, não estão promovendo judicialmente as ações de indenização por ato ilícito, deixando dessa forma, de garantirem precioso direito que lhes é assegurado, principalmente agora, com o advento do Novo Código Civil Brasileiro. Cabendo aos Auditores Fiscais do Trabalho a orientação dos vitimados, no sentido da garantia de um direito que lhes é líquido e certo.

No apagar das luzes do ano de 2004, a Emenda Constitucional nº 45/04 foi promulgada em Sessão Solene do Congresso Nacional no dia 08 de dezembro, no Plenário da Câmara dos Deputados, inserindo no ordenamento jurídico pátrio uma parte expressiva da chamada Reforma do Poder Judiciário. De sorte que o artigo 114 da Carta Magna passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
'Omissis'.*

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho."

Diante da reforma, a ação decorrente de responsabilidade civil por acidente de trabalho ocorrido em uma relação de empreitada havida em canteiro de obra, passou a ser da competência da Justiça Federal Trabalhista e não mais de Justiça Comum Estadual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. Direito Civil – Introdução. 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002; acompanhada de legislação complementar, súmulas e do Código Civil de 1916. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRASIL. Emenda Constitucional nº 45/2004.
- CERQUEIRA, Joana D’Arc Machado. Projeto SESI na Indústria da Construção Civil – Diagnóstico da mão-de-obra do Setor da Construção Civil. São Paulo: SESI, 1991.
- DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SÓCIO-ECONÔMICOS. DIEESE. A Situação do Trabalho no Brasil. São Paulo: Palas Athena, 2001.
- FELIPE, J. Franklin Alves e ALVES, Geraldo Magela. O Novo Código Civil Anotado. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- IHERING, Rudolf Von. A Luta pelo Direito. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE Jouberto de Quadros Pessoa. Manual de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 15ª ed., São Paulo: Atlas S/A, 2002.
- NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. O Dano Pessoal no Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2002.
- ROUSSELET, Edson da Silva. Manual de Procedimentos para Implantação e Funcionamento de Canteiros de Obras na Indústria da Construção Civil. Rio de Janeiro: MAUAD/SECONCI, 1997.
- SAAD, Eduardo Gabriel. CLT Comentada. 33ª ed., São Paulo: Ltr, 2001.
- SÜSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. I, 9ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos S/A, 1984.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. Vol. II, 2ª ed., São Paulo: Atlas S/A, 2002.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Contratos em Espécie. Vol. III, 3ª ed.,

São Paulo: Atlas S/A, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Responsabilidade Civil. Vol. IV, 2ª ed., São Paulo: Atlas S/A, 2002.

A Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45

José Irineu de Oliveira*

Desde 1º de maio de 1943, quando entrou em vigor a CLT, a competência da Justiça do Trabalho era de conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregadores e trabalhadores. Esta competência a partir da promulgação da EC 45, em 08/12/2004, publicada no DIO de dezembro, que alterou o art. 114 da CF, proporcionou grande mudança ampliando-a para processar e julgar todas as questões oriundas da relação de trabalho.

Com a alteração, a Justiça do Trabalho não tem mais, constitucionalmente, competência para conciliar e julgar. Com isto, fica suprimida a determinação de tentativa de conciliação. A Carta Magna impõe nova competência, a de processar e julgar. Tal alteração não significa extinção da possibilidade de se tentar a conciliação nas audiências, o que se altera é a obrigação constitucional.

Por conseqüência, a ampliação da competência acrescenta à Justiça do Trabalho a responsabilidade de processar e julgar todos os processos envolvendo também os trabalhadores autônomos, eventuais ou contínuos, essenciais ou periféricos, tais como médicos, advogados, engenheiros, re-

* Advogado Trabalhista, presidente da Comissão de Direitos Humanos da Sub-Seção de Cachoeiro de Itapemirim

presentantes comerciais, pedreiros, parceiros outorgados, em parcerias agrícolas, caminhoneiros, transportadores cooperados, atletas, contratos de empreitada inclusive com relação à responsabilidade de terceiros, todos os trabalhadores de forma precarizada, e outros conexos. Fica claramente evidenciado que a competência inclui as relações subordinadas e não subordinadas.

Não se poderá confundir competência da Justiça do Trabalho com o Direito do Trabalho. Ao decidir terá o Magistrado que aplicar a Consolidação das Leis do Trabalho quando o contrato existente preencher os requisitos impostos pelo art. 3º deste Diploma Legal, que são a não eventualidade, a pessoalidade, a dependência e o salário. Quanto às outras relações jurídicas, aplicará a legislação pertinente. O Código Civil será a lei material aplicável, e o processo será regido pelo CPC (Código Processo Civil).

Além das alterações já mencionadas, volta à baila a competência da Justiça obreira para processar e julgar os processos oriundos da relação de trabalho que abrangem os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta, da União, Estados, Distrito Federal e municípios, consertando assim uma falha do Supremo Tribunal Federal que, equivocadamente, havia suprimido tal competência, apesar da clareza do art. 114 antes da Emenda em voga. Com isto, adquire também a competência para julgar todas as ações que envolvam o direito de greve, tanto do serviço público quanto do privado.

As controvérsias de toda natureza envolvendo a representação sindical, entre sindicatos, sindicatos e trabalhadores, e sindicatos e empregadores, serão sempre dirimidas pela Justiça do Trabalho, sepultando definitivamente com o inciso III do art. 114, as divergências sobre que Justiça deverá processar e julgar as ações de cobrança de contribuição sindical e taxas assistenciais e/ou confederativas.

Sempre que a matéria a ser discutida envolver a competência da Justiça obreira, será ela competente para julgar mandados de segurança, hábeas corpus e hábeas data.

A Justiça do Trabalho passa a ser competente para processar e julgar todas as ações de indenização seja por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, ou seja, acidentes, inclusive de percurso, doença do trabalho e assédio moral. Como a regra imposta pela Emenda 45 é de competência absoluta, todas as ações que tramitavam no âmbito da Justiça Estadual ou Federal deverão ser remetidas imediatamente para a Justiça do Trabalho, inclusive os agravos interpostos em virtude de decisões interlocutórias, e recursos (apelação e especial).

A grande novidade da Emenda Constitucional nº 45 é que transferiu também, para o âmbito da Justiça obreira, as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, como por exemplo, a discussão sobre autuações do MTB - Ministério do Trabalho e INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social, antes competência da Justiça Federal.

Com a EC 45, o dissídio coletivo foi praticamente inviabilizado, inclusive o § 2º do art. 114, é um equívoco flagrante, pois só admite o ajuizamento do dissídio se for de comum acordo entre as partes. Logicamente ao buscar a intervenção do Poder Judiciário é para dirimir controvérsias, se for em comum acordo, como impõe o parágrafo, poderiam as partes resolverem por si próprias. Além do mais, limita a competência, permitindo que ao decidir o conflito nos dissídios coletivos, respeite as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, e as convencionadas anteriormente. Este parágrafo, contraditório e inócuo, sepultou quase que definitivamente o dissídio coletivo no ordenamento jurídico brasileiro.

O § 3º do art. 114 também é contraditório, pois suprime a possibilidade de as partes interessadas, sindicatos ou empregadores, postularem dissídios coletivos em casos de greve em atividades essenciais, tais como área de saúde e transporte coletivo. No entanto, atribui ao Ministério Público do Trabalho tal competência, mesmo assim, não está ele obrigado. Esta alteração certamente acarretará danos irreparáveis à sociedade se as partes não transigirem, já que a intervenção por parte do Judiciário depende sempre de provocação.

Certo é que estamos diante de alterações radicais no mundo jurídico, e a ampliação da competência da Justiça do Trabalho agilizará o andamento dos processos, afinal, esta, sempre demonstrou competência no desempenho de suas atribuições, até então, nas decisões das relações de emprego. Com tais alterações, sua competência fica do tamanho de seu nome "Justiça do Trabalho". Resta-nos agora aguardar e torcer para que a ampliação da demanda não sobrecarregue e inviabilize a Justiça Obreira. Torcer também para que nossos legisladores criem mais varas e nossos Tribunais criem varas especializadas.

Logicamente, que não pretendo encerrar o debate sobre o tema, que está apenas iniciando a discussão. Como é comum no Direito, muitas outras interpretações virão, e certamente com elas, desdobramentos diversos. É exatamente isto que faz do Direito uma ciência apaixonante.

Normas Editoriais

- I. A Revista Amatra terá, em princípio, as seguintes seções não-fixas: ensaios, artigos, notas e comentários, traduções, resenhas de livros, documentos.
- II. A Revista Amatra aceita propostas de trabalho, mas todas as colaborações serão submetidas ao Conselho Editorial da Revista Amatra, ao qual cabe a decisão final sobre a publicação.
- III. O Conselho Editorial reserva-se o direito de sugerir ao autor mudanças de forma, com o objetivo de adequar os trabalhos às dimensões da revista ou a seu padrão editorial.
- IV. No caso de trabalhos aprovados, o autor deverá enviar à redação uma cópia em disquete.
- V. A publicação de um trabalho é de inteira responsabilidade do seu autor, não exprimindo, portanto, o endosso do Conselho Editorial.
- VI. A apresentação de colaborações e os pedidos de assinatura devem ser encaminhados Revista Amatra (Av. Cleto Nunes, 85 - sala 308 - Ed. Vitória Park Centro - Vitória - ES - CEP: 29.020-560
e-mail: amatra@trt17.gov.br

Para nós, a sua satisfação é lei.

DEPÓSITO JUDICIAL É NO BANCO DO BRASIL.

Atender de forma ágil e diferenciada o Poder Judiciário. Para isso, o Banco do Brasil oferece serviços modernos e exclusivos, como a consulta via internet dos saldos e movimentações dos depósitos judiciais. Basta entrar no site bb.com.br. Mais ágil, mais transparente e mais seguro.



bb.com.br BB Responde 0800 78 5678

Valorização da cultura capixaba.

Para a CST, uma questão de princípio.

Ao desenvolver ou patrocinar projetos na área cultural, a CST estimula a disseminação do conhecimento, indispensável ao aprimoramento sócio-cultural da comunidade. São priorizadas as ações que contribuem para a maior inclusão social pela via da educação. Isso é responsabilidade social, um compromisso permanente da CST, em consonância com os princípios do desenvolvimento sustentável.

www.cst.com.br

