

RENATO CÉSAR TREVISANI

**AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO
FACE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 QUE DEU NOVA
REDAÇÃO AO ART. 114.**

**FRANCA
2007**

RENATO CÉSAR TREVISANI

**AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO
FACE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 QUE DEU NOVA
REDAÇÃO AO ART. 114.**

Dissertação apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito Obrigacional Público e Privado.

Orientador: Prof. Dr. Oris de Oliveira

**FRANCA
2007**

Trevisani, Renato César

As obrigações decorrentes das relações de trabalho face à
Emenda constitucional nº 45 que deu nova redação ao art. 114 /
Renato César Trevisani. –Franca : UNESP, 2007

Dissertação – Mestrado – Direito – Faculdade de História,
Direito e Serviço Social – UNESP.

1. Direito trabalhista – Relações de emprego e trabalho.
2. Direito constitucional – Brasil. 3. Trabalho – História.

CDD – 341.6501

Dedico este trabalho a todos os meus familiares pela paciência que tiveram e pelas horas furtadas de convívio, além do estímulo a mim destinado. À minha esposa, Maria Rita, pela compreensão diante das muitas ausências. Aos meus filhos Nathalia, Leonardo, Ricardo e Murillo, com a esperança e desejo de que façam da vida acadêmica, somada aos bons princípios da ética e da moral, o norte de suas vidas. E de uma forma especial àqueles que, com maestria e muito amor, souberam me moldar para defender os interesses das classes menos favorecidas: meus pais - Anésio e Maria José de Mello Trevisani.

AGRADECIMENTOS

Desnecessário exteriorizar agradecimentos a Deus ao saber que “é princípio de toda a sabedoria”. Provérbios 1:7.

Contudo, torna-se imprescindível agradecer a todos que me auxiliaram, direta ou indiretamente. Entretanto, nomeá-las seria imprudente e injusto de minha parte.

Mesmo assim, vou me arriscar e devo agradecer àqueles que estiveram ligados diariamente a este específico estudo.

Início pelo eterno mestre, amigo de verdade, professor de muitos, Doutor Oris de Oliveira, por todos os seus exemplos, pela paciência e constante dedicação que teve comigo.

Ao Professor Doutor José Carlos Garcia de Freitas, meu conterrâneo, companheiro sincero e de sempre.

À Professora Doutora Jete Jane Fioratti que demonstrou extrema capacidade, também, na condição de coordenadora, cujos elogios aqui devem ser registrados.

À Silvia Fabbri de Oliveira, amiga de cartório, além de exímia cultora da nossa língua pelas infinitas correções gramaticais.

Aos professores e funcionários da UNESP - "Campus" de Franca/SP.

Muito obrigado.

A pretensão deste estudo é buscar e assim apontar uma conceituação da expressão “relação de trabalho”, diante da modalidade genérica que a esta foi direcionada, depois da vigência direcionada à Emenda Constitucional nº 45 que alterou, estruturalmente, o art. 114 da atual Constituição Federal (CF). Relação que deve ser inicialmente apontada como aquela na qual são observados dois sujeitos colocados um face ao outro implicando prestação de serviços com obrigações bilaterais ou até mesmo unilaterais, com análise das conseqüências e alcance destas obrigações, tendo em vista, basicamente, a área acadêmica de concentração desta Universidade.

Um conceito de forma *latu sensu*, entretanto, cauteloso, diante da motivação do legislador que deixou certa a valoração do homem, ratificando o primado antropológico contido na CF/88.

E como ainda não há uma unanimidade doutrinária, a exposição das mais diversas opiniões fez-se necessária, cada qual sempre contando com a respectiva justificativa.

Portanto, tratando-se o tema de novidade, o estudo científico teve importante função ao questionar as características da matéria em tela, relevando-se a oportunidade e conveniência. Enfim, buscar-se-á a melhor precisão terminológica sobre o que é “relação de trabalho” diante das hipóteses então conhecidas com uma discussão ampla acerca da reforma, além de contar com uma análise das diversas interpretações da emenda em destaque.

Através das diversas formas de trabalho, exemplificando cada uma, iniciando pela de emprego, ao depois, o trabalho autônomo, o avulso, o representante comercial, o eventual, o cooperado, o voluntário, familiar, o penitenciário, o escravo, até mesmo o proibido, o ilícito..., demonstrando aquilo que é específico de cada uma além de sua disciplina jurídica no direito brasileiro.

Neste sentido, o estudo de citada alteração efetuada pela emenda supra, diante da sua imediata aplicação, tornou-se imprescindível, além do que muito importante, ao saber que, certamente, já exerce grande influência nas relações que exigem o dispêndio da força humana.

Assim, a atualidade do assunto se impõe tendo em vista que tais mudanças deverão ser incorporadas e aos poucos adaptadas à nossa realidade jurídica, quando considerada a dinâmica que a todos envolve.

Por conseguinte, ratificando que se trata de novidade, de matéria até então sem precedentes, sem se falar, também, na falta de obras e estudos específicos voltados ao tema e por conhecer a inequívoca ausência de material doutrinário e jurisprudencial sedimentado a respeito, com certeza, parte das opiniões aqui lançadas deverão sofrer alterações com a natural acomodação jurídica que aos poucos se mostra, por outros sucessivos estudos. E nem poderia ser diferente.

Tendo em vista, por fim, que o Direito como uma grande árvore que é, deve manter uma perfeita harmonia entre seus ramos, extremamente harmônicos, apesar de independentes, a interdisciplinaridade com outras matérias jurídicas correlatas foi utilizada. A exemplo do Direito do Trabalho, Direito Constitucional, Processual Civil e Processual do Trabalho, além do Código de Defesa do Consumidor e especialmente, o Direito Civil, fundamentalmente no campo das obrigações, haja vista que esta disciplina tem por escopo a regulação das relações observadas entre pessoas que buscam a satisfação de interesses, objetivo outro deste estudo, o que será demonstrado, gradativamente, ao longo desta pesquisa.

Nem de longe, buscou-se a produção de um tratado jurídico, ou até mesmo a confecção de obra sempre atualizada e intocável.

Como objetivo maior restou o desenvolvimento de uma pesquisa complexa que pudesse destinar ao leitor um efetivo uso no cotidiano acadêmico e profissional.

LISTA DE ABREVIATURAS

AMATRA	Associação dos Magistrados do Trabalho
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho
Apud	Citado por
art.	Art.
artigos	Art.s
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
Dec	Decreto
DJPR	Diário da Justiça do Paraná
EC	Emenda Constitucional
ed.	Edição
Ed.	Editora
f.	Folha
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IN	Instrução Normativa
inc	Inciso
n.	Número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	Página
PT	Partido dos Trabalhadores
Sic.	Idêntico ao original
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
vol.	Volume

RESUMO

Dissertação de mestrado sobre a alteração provocada pela Emenda Constitucional 45 que deu nova redação ao art. 114 acerca da expressão “relação de trabalho”. Para análise da matéria o uso do método crítico-dialético se fez necessário. Este estudo perquire as relações de trabalho, como gênero e de emprego, como espécie, até então existentes, tentando demonstrar um melhor conceito e entendimento da relação havida entre duas pessoas, uma face à outra, com a prestação de serviços e correspondentes obrigações diante da área de concentração desta Universidade a ser obedecida. Busca pela compreensão das situações que envolvem o trabalho como fator definidor de se alcançar um fim previsto e determinado. Exibe conclusões ao final de cada capítulo com o propósito de sedimentar as informações até então lançadas.

Palavras-chave: direito do trabalho, direito constitucional, relação de trabalho, relação de emprego.

ABSTRACT

Master's essay on Constitutional alterations caused by Constitutional Amendment 45 which has given new course to 114 article on the expression "Labor Relation". For the analyzes of the subject the use of the critical-dialect method was necessary. This study looks into the labor relations as a gender and of job, as species, unexisting so far, trying to demonstrate a better concept and understanding of the relation between two people, one before the other, as a service rendering and corresponding search for understanding of situations which involves the work as a defining factor to reach a foreseen and determined objective. Logical conclusions are brought at the end of each chapter with the purpose of founding the broad casted information.

Key words: labor right, constitutional right, labor relation, job relation.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1

AÇÃO, LABOR E TRABALHO.....	13
1.1 Introdução.....	13
1.2 Ação, Labor e Trabalho.....	14
1.3 Particularidades do Elemento Trabalho	16
1.4 Conclusões parciais.....	17

CAPÍTULO 2

O TRABALHO: HISTÓRICO E EVOLUÇÃO.....	19
2.1 Introdução.....	19
2.2 Função Social do Trabalho.....	20
2.3 Prestação do Trabalho Humano	20
2.4 Valorização do Trabalho	22
2.5 Capital e Trabalho	23
2.6 O Capital e o Modo de Produção	26
2.7 O Trabalho Escravo	27
2.8 O Proletariado.....	29
2.9 Considerações sobre o Direito do Trabalho no Brasil.....	30
2.10 Breves Antecedentes Legislativos	31
2.11 A Evolução Constitucional no Brasil.....	33
2.12 Os Direitos Sociais do Art. 7º da CF/88	34
2.13 Aspecto Econômico	34
2.14 Modalidades do Trabalho	36
2.15 Conclusões Parciais	38

CAPÍTULO 3

SENTIDO E ALCANÇE DA EXPRESSÃO “RELAÇÃO DE TRABALHO”	41
3.1 Introdução.....	41
3.2 Elementos da Relação de Emprego e de Trabalho	42
3.3 Continuidade	44

3.4 Subordinação	45
3.5 Onerosidade	47
3.6 Prestação Pessoal.....	48
3.7 Fundamento Constitucional	50
3.8 Alcance da Expressão	51
3.9 A EC 45 como Marco Jurídico da Relação de Trabalho.....	55
3.10 Regulamentação da EC 45.....	56
3.11 Conclusões Parciais	57

CAPÍTULO 4

A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45	59
4.1 Introdução.....	59
4.2 Art. 114 da CF/88 – Nova Redação.....	60
4.3 As Alterações Produzidas	63
4.4 Binômio Trabalhador x Empregador	66
4.5 Interpretação da Emenda Constitucional 45.....	67
4.6 Conclusões Parciais	69

CAPÍTULO 5

RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE EMPREGO E TRABALHO	70
5.1 Introdução.....	70
5.2 Relação de Emprego e Relação de Trabalho	74
5.3 Sujeitos da Relação	78
5.4 Objeto da Relação	81
5.5 Modalidades.....	83
5.6 Trabalho Autônomo	85
5.7 Trabalho Avulso	86
5.8 Servidor Público Estatutário	87
5.9 Representante Comercial	89
5.10 Trabalho Eventual	90
5.11 Profissional Liberal	91
5.12 Trabalho Cooperado	91
5.13 Trabalho Voluntário.....	92
5.14 Trabalho em Domicílio.....	94

5.15 Trabalho do Aprendiz.....	94
5.16 Trabalho Doméstico	95
5.17 Trabalho Rural	96
5.18 Trabalho Temporário.....	97
5.19 Trabalho do Estagiário	98
5.20 Relação de Consumo	99
5.21 Outras Matérias Específicas.....	100
5.22 Conclusões Parciais	102

CAPÍTULO 6

A NOVA COMPETÊNCIA E ASPECTOS PROCEDIMENTAIS.....	103
6.1 Introdução.....	103
6.2 Texto Anterior e Texto Atual	104
6.3 Ampliação da Competência.....	105
6.4 CLT: Procedimento Modelo.....	108
6.5 CPC: Igualdade entre as Partes	109
6.6 Subsidiariedade do Art. 769/CLT	110
6.7 Rito de Procedimentos	111
6.8 A Instrução Normativa 27 do TST	112
6.9 <i>Jus Postulandi</i>	114
6.10 A Conciliação.....	115
6.11 Procedimento Sumaríssimo	115
6.12 Procedimento Ordinário	116
6.13 Poderes do Juiz.....	116
6.14 Inovações e Efeitos	117
6.15 Alterações Significativas	117
6.16 Conclusões Parciais	118
REFERÊNCIAS.....	121

CAPÍTULO 1

AÇÃO, LABOR E TRABALHO.

1.1 Introdução

Com o propósito de se realizar uma pesquisa objetiva, primando pela profundidade nas análises e, ao mesmo tempo, sem repetir conceitos já amplamente divulgados, alguns até de domínio público, este capítulo inicial tem como objetivo transmitir uma reflexão acerca das modalidades humanas pelas quais o homem se manifesta tendo à frente a ação, como ilimitada e espontânea; o labor, que se volta às necessidades humanas primárias e, notadamente, o trabalho, como objeto nuclear e aqui predominante, quando destinado à produção e/ou transformação de um produto ou bem de uso ou consumo, considerando-se que esta alienação, de há muito discutida, deu margem ao Direito do Trabalho.

No decorrer deste estudo, será ressaltada a importância de pertinente matéria legislativa, que, de forma histórica, guarda relação com o assunto central, pelo uso de uma seqüência cronológica dos textos constitucionais pátrios. No momento oportuno, o aspecto econômico também será relevado, tendo em vista a importância contextual que lhe cabe, eis que o mundo globalizado ora apresentado é rigoroso e exigente, principalmente neste particular.

Também será anunciada e assim discutida a relação entre o capital e o trabalho pela vinculação direta ao tema enfrentado.

Contudo, deve ficar bem claro que não se trata de mais um discurso acerca de tal matéria, considerando o momento vivido eis que recheado de novidades. Cuida-se, isto sim, como já adiantado, de demonstrar a melhor noção da expressão “relação de trabalho”, que deve passar a ser compreendida como aquele que envolve dois sujeitos, sendo um prestador de serviços e o outro, tomador. Aliás, registre-se, expressão muito valorada por ocasião da Emenda Constitucional 45 que, dentre outras novidades, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, matéria de aplicação imediata, valendo-se da filosofia de se entregar a um órgão judicial sensibilizado e acostumado com o elemento trabalho.

1.2 Ação, Labor e Trabalho

Há uma distinção proposta por HANNAH ARENDT com relação aos termos acima pela qual eles devem ser compreendidos de formas diferenciadas. Aliás, esta iniciativa já foi contemplada tanto por TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR¹, como por CELSO LAFER, doutrinadores inseridos no campo filosófico.

Quanto ao primeiro, labor, ARENDT² deixa claro que entende ser todo tipo de atividade voltada às necessidades naturais do homem, como aquelas realizadas no convívio familiar, destinadas a saciar a fome, a sede, enfim, toda a sorte de exigências da condição animal do ser humano. E uma das características principais do labor é que a correspondente produção se dá neste ciclo ininterrupto e na medida das suas necessidades.

Assim, como exemplo, o alimento produzido tem por destino o próprio produtor ou sua família, através de um processo denominado *oiko nomos*, origem do termo economia (em grego, a administração da casa).

Os ferramentais utilizados para tanto se constituem de extensões do próprio corpo, como o arado, a enxada, entre outros e, da mesma forma, circundam o valor central da relação, que é o próprio homem.

Já quanto à ação, segundo item, diz a autora acima que tal conceito está vinculado à *pólis* grega, onde os homens deixavam o domínio de suas necessidades naturais e podiam agir de forma livre, no meio de seus pares de igual situação. Assim se justifica porque na *polis* não havia nenhuma hierarquia tradicional. Então, o agir, neste caso, adota uma concepção muito distinta de labor na medida em que a ação liberta, permitindo ao homem seu autogoverno no meio de tantos outros homens livres das necessidades imanentes dos animais. A ação, portanto, está mais próxima de uma atividade política pura.

Já o trabalho, como terceiro elemento, possui como característica definidora a relação meio-fim. Se o labor está voltado às necessidades fisiológicas do homem e ação aos anseios políticos, o trabalho não visa objetivamente nada no próprio ser humano, a não ser produzir um meio para se atingir outros fins, ou mesmo

¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

² ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 335.

novos meios. Na ação e no labor o produto se incorpora à sociedade e ao homem, respectivamente, enquanto que no trabalho o produto se destaca de quem o produziu e passa a incorporar o mundo, com divisão entre os homens.

Muitos são os conceitos associados ao trabalho encontrados mediante consulta aos mais diversos meios, dentre estes os dicionários eletrônicos. A palavra trabalho tem origem no latim *tripaliare*, uma derivação de *tripalium*³. Assim, são várias as idéias: “aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um fim determinado”; “atividade coordenada, de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento”, “trabalho remunerado ou assalariado” e uma outra mais complexa, “atividade humana realizada ou não com o auxílio de máquinas e destinada à produção de bens e serviços”.

Indiscutivelmente, o trabalho sempre manteve importante papel em nossa sociedade, com destaques na História, Economia, Sociologia e Filosofia. E assim, serviu, num passado distante, para as primeiras associações. As explicações para tanto estão centradas no uso da racionalidade humana impulsionada pelas necessidades evolutivas de então. A linguagem, a origem e objetivos dos elementos funcionaram como definidores para estes grupamentos organizados que trouxeram as primeiras formas de divisão do trabalho como modelo organizacional, embora rudimentares.

Não se pretende aqui, diante do tema proposto, discutir lições de LOCKE, HOBBS, ROUSSEAU OU MARX. Entretanto e por muito oportuna, deve ficar registrada uma seqüência de idéias, a seguir, que predominavam e serviram de justificativa à época.

³ Dicionário Aurélio Eletrônico. Trabalhar vb, ‘ocupar-se em algum mister’ ‘exercer o seu ofício’ XIII. Do lat. vulg. *Tripaliare* ‘torturar’, derivado de *tripalium* ‘instrumento de tortura composto de três paus’; da idéia inicial de ‘sofrer’, passou-se à de esforçar-se, lutar, pugnar e, por fim, ‘trabalhar’/ trabalhADOR//lador XIV/trabalhAMENTO //lamentoXIV/trabalADEIRA 1881/trabalhISMO sm. ‘as doutrinas ou opiniões sobre a situação econômica do operariado’ XX trabalhISTA XX/ trabalho XXIII. Dev. de trabalhar/trabalhOSO/ XIV-losa XIV (CUNHA, Antonio Geraldo da. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982, verbete TRABALHAR).

1.3 Particularidades do Elemento Trabalho

Com o uso de uma linguagem básica, os primeiros pensamentos lógicos e comuns voltados ao trabalho começaram a se formar passando de individuais para coletivos. Esta capacidade de cooperação reunida mostrou ser capaz de transformações e benefícios. Entretanto, pela individualidade de cada componente, os primeiros sinais de desigualdade e acomodação também foram surgindo até que o homem começou a explorar o seu igual, com isto demonstrando ambição e busca por uma maior quantidade produtiva, o que passou a representar poder e *status*, este último como consequência. Assim, pela desigualdade entre os integrantes, notava-se a existência de duas classes dentro deste mesmo grupo: os dominantes e os dominados, surgindo, com isto, o início e aplicação da expressão “explorar”. Neste panorama, as primeiras resistências começaram a ser demonstradas pelos dominados, então explorados.

Concomitantemente, as descobertas de maquinários e de novos equipamentos voltados à melhoria na qualidade e quantidade da produção fizeram nascer a idéia de que estes deveriam ser usados apenas para o aperfeiçoamento do processo em si e não das condições de trabalho. Então, o trabalho passou a ser catalogado como elemento essencial de toda e qualquer forma de emancipação que associada à evolução, era capaz de firmar qualquer sociedade eis que gerava riquezas, circunstância que demonstrou o interesse imediato do Estado em administrá-lo.

A relação de dependência entre capital e trabalho tornava-se mais apurada, eis que este último era desenvolvimentista. Entretanto, as primeiras dissensões começaram a aparecer, tendo de um lado a busca pela socialização da produção de riquezas e, de outro, a concentração das mesmas.

O trabalho, embora funcionasse como meio de progresso, representava, também, uma forma de exploração geradora de constantes conflitos.

E assim é até hoje!

De forma inequívoca, notou-se, a partir de 1990, uma proposta de várias iniciativas de modernização da ordem econômica sob o argumento de que era preciso adequar as instituições que regulavam as atividades econômicas aos novos requisitos

da concorrência capitalista. Assim, o Brasil se inseriu no processo de globalização da economia, após uma década de crise e de desencontros em relação à escolha de um projeto nacional de amplo desenvolvimento.

Mesmo diante deste cenário, a Constituição Federal de 1988, ao contrário da tendência desreguladora e flexibilizadora já predominante nos países de economia avançada, de forma oposta, numa demonstração de força política da classe trabalhadora, elevou à categoria de Direitos Sociais, assuntos de ordem trabalhista, tanto individuais como coletivos, conforme se depreende do conteúdo dos art.s onde esta matéria está albergada.⁴

Em conjunto, a adoção de políticas econômicas conservadoras nos anos 90, associada a um fraco desempenho da nossa economia, resultou para a ocorrência de altos índices de desemprego para o crescimento do processo de terceirização de inúmeras atividades empresariais – com destaque para a prestação de serviços, para a diversificação das ocupações e crescimento do mercado de trabalho informal, com a pulverização de novas profissões.

Nesta linha, uma análise mais detida sobre o capitalismo dos últimos séculos permite concluir que a seqüência da abertura comercial, acirramento da concorrência, inovações tecnológicas, aumento de produtividade, desemprego e mudanças, não foram propriamente uma novidade. Assim como não é novidade ser o setor de serviços o que mais rapidamente responde às contratações em períodos de baixos investimentos e desemprego forte.

1.4 Conclusões Parciais

Nota-se, destarte, que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho somada aos critérios definidores da “relação de trabalho” vieram em boa hora, diante da importância dada ao trabalho e assim ao primado antropológico, já consagrado pelo legislador constituinte.

Como bem observado pelo Ministro João Oreste Dalazen⁵ “[...] a especialização natural no conflito oriundo da relação de emprego não é, nunca foi,

⁴ Dos art.s 7º ao 11 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

⁵ DALAZEN apud RADBRUCH, Gustav. **Introdução a ciência do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. (Ensino superior). p. 104.

incompatível com uma competência paralela para as lides decorrentes de relação de trabalho”.

Com certeza, o momento que se apresenta reveste-se de “um caudaloso Rubicão”⁶ e para tanto é essencial ter a consciência da realidade – desigual, injusta e conflituosa – em que vivemos. É preciso conhecer a nossa história, pena de, como já foi dito, sermos condenados a repeti-la.

Ao contrário do que pensam alguns, o Direito do Trabalho não surgiu para servir à economia. Ele foi criado para humanizá-la, eis que esta havia o abandonado – e continua abandonando – a dignidade do homem.

E num país como o nosso, onde as instituições ainda são frágeis e, até hoje, ainda não conseguiu fazer uma ampla reforma trabalhista que conferisse maior desenvoltura às relações de trabalho, com o necessário fortalecimento das relações sindicais, parece ser de extrema importância a manutenção de uma legislação específica que zele pela aplicação dos preceitos tutelares do trabalho humano, previstos tanto na Constituição Federal, como na CLT e em legislação esparsa, conferindo um certo tempo aos atores sociais para que possam reagir ou digerir as mudanças impostas pela realidade com muita reflexão, organização, sempre em busca da valoração do homem e seu trabalho.

⁶ PEREIRA, Luciano de Castilho. **Revista Jurídica da AMATRA 17**, Espírito Santo, 5. ed., p. 31, set. 2005.

CAPÍTULO 2

O TRABALHO: HISTÓRICO E EVOLUÇÃO

2.1 Introdução

Por esta amostra geral, mesmo que condensada e tendo em vista que a matéria acima guarda estreita relação com outros campos acadêmicos, como já anotado, entre os quais o da economia, sociologia e filosofia, o objetivo aqui é buscar por peculiaridades relacionadas a cada um, tendo em vista que em muito contribuirão na compreensão desta proposta.

Aqui, o trabalho deverá ser tratado como fator de produção, também como elemento econômico e até mesmo como forma de se obter a estabilidade social, sem se desviar da proposta inicial, que deve estar centrada na indispensabilidade do trabalho.

Por que não “o trabalho como origem de tudo”?

E o Direito do Trabalho é fruto de uma luta social que, não sem dificuldades e retrocessos, se travou em várias frentes e da compreensão de uma profunda desigualdade fundante na relação que aquele sempre manteve com o capital. Assim, deu-se início a um processo de positivação dos direitos sonogados à classe proletária, inicialmente, na esfera dos direitos individuais; depois, na dos coletivos do trabalho. Nascia, dessarte, um ramo do direito preocupado, desde a sua gênese, em instruir mecanismos legais para compensar a assimetria nas relações de poder na indústria.

Neste contexto, rompendo com a lógica liberal da igualdade das partes e contrapondo-se ao primado da autonomia das vontades, o Direito do Trabalho passou a disciplinar as relações de trabalho, protegendo os mais desiguais. Daí, por que seu princípio nuclear é o da proteção expressa.

Tuitivo, dizem alguns; tutelar, afirmam outros.

Quando se compreende o Direito do Trabalho como um estatuto nascido, basicamente, das pretensões exercidas diante do Estado, introduzindo mecanismos extramercado de compensação das desigualdades criadas pelo

processo de acumulação capitalista, percebe-se que o princípio que o cimenta, como já afirmado, é o protetivo, do qual são expressões todos os demais.

2.2 Função Social do Trabalho

De uma forma mais reduzida e mais facilmente aceita, o trabalho representa um modo ordenado pelo qual o homem é responsável por transformações que geram riqueza em sintonia com um processo histórico delimitado. É uma das atividades essenciais para o homem observada em todas as sociedades porque possibilita a reprodução e a sobrevivência da espécie. A forma então contraprestacionada, melhor dizendo, assalariada, como hoje é conhecida, surgiu pouco tempo atrás. Um dos marcos históricos originários desta modalidade é representado pela a Revolução Industrial, no final do séc. XIX, mais precisamente pelo capitalismo⁷, diante da sua imposição sobre o feudalismo, bem como sobre outras formas arcaicas de produção da época.

2.3 Prestação do Trabalho Humano

Voltando ao ponto central deste tópico, tem-se que alguns dos elementos caracterizadores da relação de trabalho ainda estão situados em zona nebulosa. Surgiram novos conceitos com a precípua de limitar a interpretação da expressão acima. Entretanto, alguns, já sedimentados, permaneceram incólumes.

Com relação ao prestador dos serviços, a personalidade é um dos requisitos básicos tendo em vista a correspondente prestação (obrigatória) do trabalho por uma pessoa física ou natural eis que possuidora de vida, saúde, integridade, patrimônios maiores que mereceram a atenção e preocupação do legislador. Assim, a Constituição Federal atual que destaca, de forma cristalina, a importância do primado antropológico.

⁷ A noção de mais-valia é a relação entre trabalho necessário (para gerar a riqueza capaz de remunerar o trabalhador) e trabalho excedente (para gerar riqueza sob a forma de lucro do proprietário dos meios de produção). A expressão célebre de mais-valia deve-se a Karl Marx. (MARX, Karl. **O capital**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985).

De outro lado, com relação ao tomador dos serviços não há maiores dificuldades na catalogação e delimitação porque poderá este ser representado tanto por uma outra pessoa física como jurídica.

A delimitação do conceito de “relação de trabalho” – que, após a reforma do Judiciário, tem sido alvo de inúmeras discussões no mundo jurídico – já conta com três principais correntes que pretendem definir o conceito do que seja relação de trabalho.

A primeira entende que nada mudou com a nova redação. A segunda define a relação de trabalho como qualquer prestação de trabalho em favor de outra pessoa. E a terceira defende que a competência vincula-se a quem de direito se destina.

Entretanto, uma quarta via está sendo adotada por alguns estudiosos. Por esta, a relação de trabalho é toda aquela prestada por pessoa física, de forma onerosa, subordinada ou não, e por conta alheia (destaque-se esta última) – o que quer dizer que o trabalho prestado a outra pessoa “por conta própria” equivale a uma relação de consumo, devendo ser tratado na área cível.

Não basta o conhecimento voltado à índole natural do Direito do Trabalho que sempre demonstrou ser protetiva do trabalho expropriado. Trabalho este essencial desde o início do sistema produtivo construído entre os séculos XVII e XVIII, com ênfase à Revolução Industrial. Assim por muito tempo o Direito do Trabalho funcionou como espelho da relação de emprego, de um lado, com pouca influência na relação de trabalho, como gênero, de outro.

Assim e agora, na relação de trabalho tem-se de um lado o prestador dos serviços que acaba sendo a parte mais vulnerável deste liame. Vulnerável porque não pode explorar sua própria mão-de-obra, aproveitando do resultado e não da paga pelo resultado. Inicia-se assim uma figura de dependência econômica ou subordinação econômica.

Por este motivo, dentre outros, permanece justificada a proteção contida em todas as normas trabalhistas diante da clara inclinação do legislador voltada a uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador como um amparo jurídico.

MÁRCIO TÚLIO VIANA⁸ ensina e assim parece estar com fundamentos suficientes, que:

[...] o Direito do Trabalho é consequência do modo de ser capitalista, produto da fábrica. À imagem e semelhança de uma fábrica cada vez mais concentrada, com seus produtos previsíveis, as suas máquinas grandes e potentes estão os seus trabalhadores em massa, homogêneos e estáveis.

Com facilidade, constata-se o uso do termo “logística” ou “*just in time*”, a exemplo de outros inerentes ao mundo globalizado.

Hodiernamente as empresas se articulam das mais variadas formas buscando a racionalização das tarefas e redução dos custos, sem preocupação com repercussões sociais.

2.4 Valorização do Trabalho

Há um pensamento que guarda relação com a matéria até aqui narrada:

[...] parece impossível (por assim dizer) ao homem contemporâneo imaginar uma sociedade na qual os indivíduos fossem verdadeiramente iguais em direitos e obrigações, na qual as diferenças entre os indivíduos corresponderiam a algo que não as diferenças de suas posições numa escala de comando e renda. E isso se liga ao fato de que cada um não pode imaginar a si mesmo, ser algo a seus próprios olhos (ou, como diriam os psicanalistas, estabelecer seus pontos de apoio identificatórios), a não ser em função do lugar que ocupa numa estrutura hierárquica, ainda que num dos seus escalões mais baixos. Levando as coisas ao limite extremo, pode-se dizer que esse é o único meio que a sociedade capitalista contemporânea deixa aos homens para que eles sintam ser alguém, alguma coisa mais ou menos determinada – já que todas as determinações, todos os outros pontos de enraizamento da pessoa, todos os pontos de apoio, vão cada vez mais sendo esvaziados de conteúdo. Numa sociedade onde o trabalho se tornou um absurdo em seus objetivos e no modo pelo qual é praticado, onde não mais existem coletividades vivas verdadeiras, onde a família se estreita e se dissolve, onde tudo se uniformiza através da corrida ao consumo, o sistema não pode oferecer aos homens – para mascarar o vazio que a vida lhes impõe – mais do

⁸ VIANA, M. T. Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, v. 69, n. 6, p. 683-693, 2005.

que a ridícula futilidade do lugar que ocupam na pirâmide hierárquica. Então, não é mais incompreensível que muitos se agarrem a ela; e que as rivalidades categoriais e profissionais estejam muito longe de desaparecer.⁹

É certo que não é possível tratar a mundialização (também chamada de globalização) das relações sócio-econômicas como um acontecimento recente. Destarte, tem-se que as relações comerciais sempre representaram uma das formas mais expressivas de aproximação entre povos antigos. Entretanto, nesta linha, muitas alterações têm sido notadas diante das mais variadas espécies de produção de riquezas, principalmente nas três últimas décadas. O avanço da tecnologia, notadamente os sistemas de comunicações, num curto espaço de tempo, acaba sendo o maior responsável por esta velocidade assustadora de transformações.

2.5 Capital e Trabalho

Nos anos quarenta, por um considerável período, assistimos a uma divisão do mundo entre dois modelos de produção quase padronizados, modelos estes decorrentes das estruturas políticas e ideológicas então vigentes. O capitalismo, representando a esfera ocidental, como um sistema organizado de gerir as relações econômicas, e o socialismo, com fins radicais na União Soviética, com domínio parcial no leste europeu e Ásia.

As relações comerciais, em decorrência, permaneciam sujeitas às conseqüências impostas por estas duas grandes facções que imperavam sobre tudo e todos. O capitalismo despertava a concorrência. Com isto, o trabalho, na condição de mercadoria de grande valor, passou a ter lugar de destaque, principalmente como resultado da instalação crescente de indústrias e fábricas depois do fim da guerra fria.

Conseqüentemente, como é sabido, o capitalismo foi superando o outro sistema, eis que passou a ser visto como a única saída para o desenvolvimento, preocupação e perseguição constante de todos os povos.

⁹CASTORIADIS, Cornelius. **A experiência do movimento operário**. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 257-B.

E como consequência natural, o capital passou a se projetar sobre o ser humano, açambarcando uma quantidade sempre maior de pessoas direcionadas ao ciclo de produção, com resultados exigidos e assim obtidos sempre a curto prazo. Por isto, os grandes centros produtivos, na busca constante pelo lucro, passaram a transferir suas unidades de produção para locais de pequena atuação sindical, nos quais os salários pagos eram abaixo da normalidade o que gerou riquezas e prestígio, de um lado, e de outro, uma baixa proteção social ao trabalhador.

Por tais afirmações, integrantes deste estudo, torna-se imprescindível a realização de breve relato sobre os impactos econômicos e sociais causados pelo capitalismo associado ao neoliberalismo no universo do emprego, este como espécie e do trabalho, como gênero.

Diante das lições de Maurício Godinho Delgado, pode-se concluir que:

Os múltiplos acontecimentos, nos planos econômicos, social, político e cultural, em âmbito mundial, fizeram nascer diagnóstico bastante sombrio a respeito da existência de crise estrutural em relação ao trabalho e ao emprego na sociedade contemporânea.¹⁰

Desta forma, o quadro relatado é mais facilmente conhecido quando da apresentação de fatores ou pontos de argumentação responsáveis por tais modificações:

[...] as mudanças provocadas pela terceira revolução tecnológica do capitalismo; as mudanças vinculadas à reestruturação empresarial nas últimas décadas, quer no plano da descentralização do empreendimento capitalista, quer no plano das alterações nos métodos e sistemas de gestão das empresas e de sua força de trabalho; a acentuação da concorrência capitalista, inclusive e especialmente no quadro do mercado mundial;

[...] a formação de matriz intelectual apologética (ou resignada) quando ao suposto fim do emprego e, mesmo, do próprio trabalho.¹¹

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução, São Paulo, LTr, 2006. p. 34.

¹¹ Ibid., p. 35.

Desta maneira, passou-se a considerar que a reestruturação produtiva sintetiza a incidência dos demais fatores no mundo do trabalho. Decidiu-se, por conseguinte, analisá-la em conjunto com a terceira revolução tecnológica e o acirramento da concorrência capitalista no plano interempresarial.

Nesta linha, as modificações jurídicas implementadas no Direito do Trabalho e o surgimento de pensamento intelectual que coloca em dúvida a centralidade do trabalho e do emprego na sociedade atual serão oportunamente analisados.

De forma inequívoca, sabe-se que estes fatores também causaram e ainda causam impacto no mundo do trabalho. Entretanto, eles não apenas influenciam, mas, também são influenciados pela reestruturação produtiva e pelos demais fatores de impacto do capitalismo no trabalho e no emprego.

Com relação ao direito, especificamente, ele influencia a realidade e é influenciado por ela.

O Direito do Trabalho no Brasil é um ramo da ciência jurídica ainda em formação, apesar dos significativos avanços. Em virtude das rápidas e substanciais transformações na realidade econômica nacional (por que não mundial?) há uma imediata reação sobre as relações entre o capital e o trabalho, relações radicalmente distintas daquelas à época da edição da Consolidação das Leis do Trabalho, nos idos de 1943.

Sabe-se que o *fordismo* foi substituído pelo *toyotismo*, circunstância que tornou a produção horizontal, contribuindo com o aparecimento e manutenção da terceirização, a flexibilização e desregulamentação, além da informalidade. Este avanço tecnológico resultou no aumento do desemprego, com a redução dos postos de trabalho, maximizou a máquina e minimizou o trabalho humano.

É que no modelo clássico, a alienação do trabalho – que deu margem ao Direito do Trabalho, quando da Revolução Industrial – era normatizada, basicamente, pelos contornos da relação de emprego, em que as figuras do empregado e empregador estavam bem delineadas, regidas pela subordinação jurídica.

Entretanto, o contrato de emprego já não mais detém esta modalidade voltada à exclusividade resultando no aparecimento de alternativas de exploração da mão-de-obra que não, necessariamente, são ilegais ou fraudulentas.

Neste prisma o capitalismo alterou profundamente a organização da produção e a forma de expansão e incremento do capital.

Mesmo sabendo que “o direito deve servir à realidade”, diante da dinâmica que a tudo envolve, várias relações mais complexas e inominadas, além de não tipificadas no diploma laboral, já surgiram, bem como outras deverão surgir, sendo que hoje predominam, são eleitas e utilizadas pelos custos que estampam. Contudo, não podem ficar sem a proteção jurídica de uma norma com caráter de ordem pública contemporânea, e assim, mais atualizada. Necessário, também, um conjunto de regras que acompanhe as inevitáveis transformações que, certamente, virão.

2.6 O Capital e o Modo de Produção

As transformações decorrentes do mundo do trabalho têm à frente uma tecnologia que tornou realidade tudo aquilo que era sonho, com uma globalização que chegou para ficar, e desamarrado dos ideais do socialismo, o capital – camaleônico! vestiu nova roupagem, para manter suas formas de dominação. Obviamente o trabalho continua a ser alienado (com a mais valia, inclusive). Mas o processo produtivo ansiava por mudanças, vez que o modelo antigo apresentava sinais de esgotamento.¹²

Tarso Genro¹³, convidado pela Associação dos Magistrados do Trabalho da 4ª Região/RS a se manifestar sobre o capital e correspondente modo de produção afirmou que:

O surgimento do trabalho *telecomutter*, a possibilidade, a curto prazo, da violação dos espaços geográficos e sociais para a captação da força de trabalho, a fusão do trabalho manual e do trabalho intelectual nas novas linhas de produção telemáticas, a afirmação de um setor terciário como contratante hegemônico (‘via’ surgimento de novas funções com novas formas de contratação), a

¹² ALKMIM, Gustavo Tadeu. **Nova competência da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 151.

¹³ GENRO, Tarso. Crise terminal do velho direito do trabalho. In: AMATRA IV (Org.). **Continuando a história**. São Paulo: LTr, 1999. (destaque do autor)

evidência de uma contestação de instituições prestadoras de serviços (cooperativas de trabalho, microempresas e empreendedores 'autônomos' etc), a horizontalidade do processo produtivo articulando escala, qualidade e diferença, e a pulverização do Estado tutelador da relação de trabalho – todos estes fatores verificáveis empiricamente constituem um único universo que exige a emergência de novas *formas jurídicas*.

Com base nisto, dá-se a constatação de que estas formas jurídicas emergentes foram inseridas no campo do Direito do Trabalho, com a ampliação da competência trabalhista anunciada pela Emenda Constitucional em tela. Isto significa, como já asseverado, propiciar a uma expressiva parte de trabalhadores (informais e distantes do contrato de emprego) o acesso ao Poder Judiciário, de forma irrestrita.

2.7 O Trabalho Escravo

No início, algumas empresas industriais não empregavam trabalhadores livres. Outras apenas os utilizavam para os serviços especializados, considerados como aqueles que não poderiam ser realizados por mais ninguém, reservando, exclusivamente aos escravos, o trabalho mais pesado e mais penoso. Esta situação era observada tanto nas empresas nacionais como naquelas catalogadas como estrangeiras.

Para esta modalidade de trabalho escravo, três eram as espécies nominadas, à época, quanto à origem. Na primeira delas, “trabalho do escravo de ganho”, o trabalho mostrava-se relativamente autônomo, por custear o seu próprio sustento, equiparando-se, como exemplo, à condição de ambulante. Na segunda, “trabalho do escravo da Nação”, pertencia o trabalho à municipalidade, fixando o governo todas as condições para sua execução. Por fim, o “trabalho do africano livre”, referia-se ao negro confiscado pelo Estado e alugado a particulares, sendo que os correspondentes salários eram destinados, como garantia, à sua repatriação.

Registros dão conta de que ferroviários, operários da construção civil, estivadores, portuários, têxteis e gráficos, cada qual de forma organizada, representavam algumas das primeiras categorias de proletários brasileiros

formadas no século XIX, nas mais diversas regiões do país, ainda no tempo do Império.

Assim, enquanto muitos outros países independentes latino-americanos tinham abolido, há dezenas de anos, esse tipo de relação de produção, o Brasil insistiu na manutenção do escravismo até quase o final do século XIX, o que retardou e dificultou a imigração européia, intensificada somente após 1889.

O preço de um escravo na década de 1860 era dez vezes superior ao preço de uma passagem de navio para um imigrante, entre a Europa e o Brasil. Além disto, uma outra diferença: chegando aqui o imigrante trabalhava para reembolsar o transporte pago pelo patrão.

As condições de vida, bem como as de trabalho, dos primeiros proletários não eram melhores do que aquela então destinada aos escravos, que, além de trabalharem juntos, em muitos casos viviam nos mesmos alojamentos, com jornadas de trabalho de até 18 horas por dia.

Quando a luz elétrica foi introduzida em Pernambuco, as jornadas de trabalho tornaram-se excessivamente longas. Um especialista em história da indústria têxtil no Brasil, S. STEIN menciona fábricas no Recife onde se trabalhavam, por volta de 1900, 17 horas diárias.¹⁴

Ao longo da história a liberdade e a servidão apesar de contraditórias, caminharam juntas, sendo o grande desafio do mundo contemporâneo concretizar o ideal de liberdade, já que apesar de formalmente reconhecido há mais de dois séculos, notadamente pelas Declarações Americana e Francesa, positivada pelas Constituições dos Estados Democráticos e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem no século XX, não é possível que o homem seja livre na acepção plena do termo, sem que sejam satisfeitas as suas mais básicas necessidades.

Mesmo no Império, houve algumas regras dirigidas à mão-de-obra “locada” nas fazendas de café e, no período pré-abolição, a uma categoria de trabalhadores que se formava: escravos em processo de alforria e alforriados, negros recém-libertos que, pela via dos pleitos de ir, constituir família, ter moradia e religião,

¹⁴ HARDMAN, Francisco Foot; VICTOR, Leonardi. **História da indústria e do trabalho no Brasil:** (das origens aos anos vinte). São Paulo: Global, 1982. p. 114.

receber educação, ver preservada a saúde Códigos de Posturas Municipais, anteriores à Lei Áurea, adotavam regramentos para serviços de criados, mas de forma embrionária e bastante precária. Depois da abolição, agudizaram-se as tensões e as necessidades sociais de proteção ao trabalho.

2.8 O Proletariado

Próximos de sua grande maioria, os proletários eram recrutados das camadas mais pobres da população urbana, fato que é de fácil compreensão. Viviam sob um regime de grande exploração, o que resultava, constantemente, em movimentos corporativos contra os patrões. Em decorrência, começaram a aparecer as primeiras confrarias e irmandades, tanto de ordem laborativa como religiosa, com o objetivo assistencial mútuo entre os integrantes. Concomitantemente, um número expressivo de jornais e outros periódicos começou a ser publicado e ter grande circulação, o que acabou gerando uma forte influência na formação do proletariado, então, catalogado como classe emergente. Entretanto, a falta de organização e de estrutura fazia desse humilde movimento uma reação frágil e tímida.

Um segundo período desse processo de formação do proletariado como classe no Brasil dura até 1935, época em que junto com o movimento sindical, experimentou um fracasso que assim foi relatado:

Antes de 1935, os trabalhadores, além de conquistarem uma série de direitos e de haver arrancado algumas melhorias significativas para si, satisfazendo antigas reivindicações, sofreram também uma série de derrotas. Mas eram derrotas políticas parciais que não interrompiam o movimento anterior nem modificavam suas características básicas.

Quase todas as categorias de trabalhadores já haviam sofrido revezes e perdido batalhas em face da intensa e sistemática repressão organizada pelo patronato e pelo Estado durante a Primeira República. Porém, em 1935 trata-se de uma derrota maior, que ocasionou uma ruptura no processo anterior, modificando suas características e alterando qualitativamente as organizações sindicais a nível nacional.¹⁵

¹⁵ HARDMAN, Francisco Foot; VICTOR, Leonardi. **História da indústria e do trabalho no Brasil: (das origens aos anos vinte)**. São Paulo: Global, 1982. p. 127.

2.9 Considerações sobre o Direito do Trabalho no Brasil

Na medida em que o direito, como um todo, obedece a uma realidade histórico-cultural da qual é resultante, torna-se necessário compreender como se deu este desenvolvimento, no decorrer do tempo.

Em breve exposição, tem-se que a escravidão representa a primeira forma de trabalho conhecida pela humanidade, na qual o escravo era tido apenas como objeto e não sujeito (de direitos). Em seguida surgiu a servidão, observada no sistema feudal, na qual os servos eram protegidos pelos senhores feudais e se vinculavam à prestação de serviços como forma de pagamento por esta proteção constante.

Ao depois, vieram as corporações de ofício, compostas pelos aprendizes (menores), companheiros (trabalhadores) e mestres (proprietários das oficinas), fase que estampa um aumento no uso da liberdade, embora o interesse da corporação sempre devesse predominar sobre qualquer outro, frise-se.

O aparecimento da máquina a vapor, no período da Revolução Industrial, serviu de marco inicial para os primeiros passos do Direito do Trabalho, com as correspondentes inovações assim agindo para aumentar a produção. Com isso, o tempo tornou-se parceiro do lucro. E como já observado, o Estado, demonstrando claro interesse, passou a intervir mais nas relações entre patrões e trabalhadores diante da aparente desigualdade instalada. Todavia, os objetivos eram outros.

Nesta linha, a Igreja também se manifestou ao publicar as encíclicas *Rerum Novarum*, *Mater et Magistra* e *Populorum Progressio*, dentre outras, todas objetivando melhorias voltadas à justiça social.

Os resquícios de uma ordem escravocrata, patriarcal e monocultural herdada dos tempos de colônia, uma sociedade eminentemente agrária com uma estrutura socioeconômica forjada a partir da cultura cafeeira, foram elementos definitivos para que o Estado, compreendendo um tal conjunto de problemas, num momento de transição do capitalismo, passasse a inserir a massa proletária no projeto de modernização do país e de suas instituições. Assim, o Estado foi positivando regras de proteção social.

O que se percebe é uma caminhada difícil e complexa de transformação capitalista, envolvendo uma expansão econômica fundada em novas bases, numa dinâmica específica e própria do processo de constituição das condições materiais

do capitalismo, de formação de suas classes e de construção do aparato institucional público. O Estado passou, concretamente, a dirigir o processo de industrialização e a coordenar politicamente os interesses distintos que estavam em jogo e que se afirmavam no bojo desse processo. O tema do Direito do Trabalho insere-se nessa complexidade.

2.10 Breves Antecedentes Legislativos

As transformações observadas na Europa, somadas ao surgimento da OIT¹⁶, motivaram a criação de normas no Brasil, apesar da já existência de algumas delas mesmo que de forma singela.

Desnecessário, portanto, buscar por outros marcos históricos mais distantes, tendo em vista a matéria acima tratada. O surgimento das primeiras fábricas na Europa e, com elas, os primeiros movimentos proletários, servem de limite inicial para estas considerações.

No Brasil, por uma questão geográfica e cultural, isto se deu apenas de forma parcial e demorada. Constata-se que nas primeiras fábricas brasileiras, então criadas pelos idos de 1830, ao lado dos operários tradicionais trabalhava um considerável número de escravos, circunstância que fez o proletariado surgir no interior de uma sociedade considerada escravista, o que resultava em dificuldades e entraves ao processo natural de formação de uma classe organizada, diante de eclética composição.

Analisado como sistema, o direito pode ser definido como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais. Nesse sentido, é relevante a abordagem sobre os princípios que fundam o Direito do Trabalho, dando-lhe fisionomia própria; na realidade, sua razão de ser.

Daí o olhar voltar-se para o século XIX, detendo-se na Inglaterra, com foco na segunda revolução industrial e na natureza do trabalho na grande indústria.¹⁷

¹⁶ Entidade filiada à Organização das Nações Unidas.

¹⁷ OLIVEIRA, Carlos Allonso B. de **Processo de industrialização: do capitalismo originário ao atrasado**. São Paulo: Ed. UNESP; Campinas/SP: UNICAMP, 2003. p. 53-54.

Nessa época, viviam-se momentos áureos do liberalismo, liberalismo que descendeu (como também o marxismo) do iluminismo universalista e de sua aposta na razão e na ciência como impulsionadoras do progresso¹⁸; liberalismo econômico influenciado pela Revolução Industrial inglesa e cuja origem remonta ao século XVIII, em oposição ao mercantilismo e à sua lógica intervencionista; liberalismo que via na propriedade privada um direito inalienável e nos interesses particulares dos indivíduos livres, iguais e utilitários, a possibilidade de coincidirem naturalmente com os interesses coletivos quando liberadas as forças do mercado de qualquer interferência externa, as quais dificultariam a concorrência e impediriam que o interesse privado se tornasse também social, liberalismo que via o equilíbrio como tendência natural e as formas de convivência engendradas pelo mercado as únicas aptas a preservar a liberdade do indivíduo contra as pretensões de despotismo do poder político.¹⁹

Observado um grande salto histórico, mas, ainda neste contexto, a Constituição Mexicana de 1917 foi pioneira a tratar do tema trabalho, seguida pela Constituição de Weimar, em 1919. Neste mesmo ano, o Tratado de Versalhes, criou a OIT. Nesta ordem cronológica, em 1927, surge na Itália a *Carta del Lavoro*, que inspirou outros países, como Portugal, Espanha e notadamente o Brasil.

Mesmo assim, nota-se que a década de 1930 da “Era Vargas” não inaugura o reconhecimento no Brasil da necessidade da legislação social, expresso em normas esparsas de proteção ao trabalho na República Velha, bem como nas discussões dos deputados na Câmara Federal²⁰, como foco na “Questão Social”, na jornada de trabalho nos salários, no respeito ao Tratado de Versalhes.

A Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei 5.452 (de 1º de maio de 1943) assim reuniu toda a legislação esparsa até então aplicável à categoria já que a Constituição Federal outorgada em 1937, no seu art. 180 conferia poderes ao Presidente da República, enquanto não se reunisse o Parlamento Nacional para expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa federal.

¹⁸ BELLUZZO, Luiz G. Império. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 17 dez. 2000. Caderno Dinheiro, lições contemporâneas

¹⁹ Ibid.

²⁰ GOMES, Ângela Maria de Castro. **Burguesia e trabalho**: políticas e legislação social no Brasil 1917-1937. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

2.11 A Evolução Constitucional No Brasil

A primeira Constituição a se manifestar sobre o Direito do Trabalho, depois de muitas pressões sociais, foi a de 1934, que trouxe, com mais destaque, entre outras conquistas, a garantia à liberdade sindical, isonomia salarial, o salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho e férias remuneradas.

Em 1937, apurou-se um maior intervencionismo estatal resultante do golpe proclamado por Getúlio Vargas. Por conseguinte, diante do momento vivido, foi criado o imposto sindical, sendo que a greve e o *lock out* foram declarados avessos à produção e ao interesse nacional. Por oportuno, deve ficar registrada a grande influência exercida pela contemporânea *Carta del Lavoro*, que representava e assim reparava as transformações ocorridas na Itália.

Catalogada como a mais democrática, a Constituição de 1946 conseguiu romper com o corporativismo estampado na Carta anterior ao trazer matérias inovadoras, a exemplo da participação dos trabalhadores nos lucros e resultados, a estabilidade e muitas outras próprias para o momento, todas bem aceitas.

Por sua vez, a legislação ordinária passou, nesta toada, a instituir novos direitos. Tanto é que em 1949, a Lei 605 trouxe o descanso semanal remunerado; em 1957, a Lei 3207 preocupou-se com os vendedores viajantes e praticistas e, em 1962, a Lei 4090 criou o 13º salário, matérias que até hoje vigoram.

Continuando, tem-se que a Constituição de 1967, também se valendo da ocasião, basicamente diante da pressão militar, acabou por manter os direitos trabalhistas até então estabelecidos.

Muito oportuno ficar registrado que as Constituições de 1946 e de 1967 atribuíram à União competência para legislar sobre Direito Processual e Direito do Trabalho.

E com este mesmo espírito, a Emenda Constitucional de 1969 repetiu toda a matéria protetora como forma de valorar o homem e seu trabalho.

Ainda no âmbito ordinário, destaque deve ser destinado para a Lei 5859/72 que dispôs sobre o empregado doméstico e para a Lei 5889/73, que cuidou do

trabalhador rural²¹, matérias que serão retomadas, em capítulo próprio, mais adiante.

Por fim, em 05 de outubro de 1988 foi promulgada a atual Constituição²² que, ampliando os direitos do trabalhador, fez com que estes integrassem o mesmo título das garantias fundamentais, circunstância que levou parte da doutrina a ressaltar a expressiva quantidade de direitos trabalhistas contidos no art. 7º da atual Carta, o que, tendo em vista a importância dirigida ao trabalho, não poderia ser diferente.

2.12 Os Direitos Sociais do Art. 7º da CF/88

Passados mais de 18 anos da promulgação da Carta Política atual, inequívoco que hoje a nossa realidade social é outra, mais agravada. Exemplo típico desta assertiva é o contingente de trabalhadores que forçosamente atuam na informalidade, aliás, já se revestindo em maioria. Talvez tenha sido a idéia central do legislador constituinte, quando da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, como medida necessária dirigida a milhões de trabalhadores à margem de qualquer proteção legislativa, até então.

Óbvio que nem todos os direitos previstos em todos os incisos do art. 7º constitucional teriam aplicação indiscriminada ou ampla, ao considerar que vários entre eles são específicos e típicos de trabalhadores empregados²³. A justificativa é que pouca coisa havia na legislação ordinária, considerada esparsa, sobre esta gama de trabalhadores não empregados. E a expectativa é de que, com o oferecimento e a aplicação destes direitos sociais a todos os trabalhadores brasileiros, haja o resgate de uma imensa massa de excluídos.

2.13 Aspectos Econômicos

De início, pode-se afirmar que a produção resultante do trabalho está catalogada, de maneira padronizada, como atividade econômica fundamental, eis

²¹ CARRION, Valentin. **Comentários à CLT**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 17.

²² Também chamada de "Constituição Cidadã".

²³ Se relação de trabalho é gênero, relação de emprego é espécie.

que nenhuma matéria-prima ganha significado econômico se não houver trabalho humano para transformá-la, mesmo na simples retirada de determinado bem da natureza.

Assim, o valor pago pelo trabalho não se relaciona, em quantidade, com o acréscimo que ele proporciona. Desta feita, é fácil concluir que na relação em que o trabalhador se obriga a realizar qualquer ato tendo, de outro lado, como contraprestação o pagamento através de uma obrigação de dar, pelo empregador, a mão-de-obra utilizada tem como principal objetivo agregar valores ao produto final, qualquer que seja a atividade. Por conseguinte, tem-se que a remuneração, então dirigida ao trabalho reaaizado, não corresponde totalmente ao valor que ele institui ao produto acabado. Esta conclusão é nitidamente clara e até admissível no campo jurídico, como já foi dito, entre as obrigações de fazer e de dar. Entretanto, como elemento econômico, o que se vê é que o trabalho empenhado gera mais valores que aquele pago ao executor, e esta diferença constitui exatamente o lucro, objetivo maior de todo o sistema capitalista.

Uma observação a ser feita, aproveitando a interdependência das matérias acima, está fundada no fato de que, sendo o mercado de trabalho um mercado de fatores de produção, as alterações provocadas num deles contamina o outro, o que é facilmente compreendido. Imaginemos um produto que não tenha a aceitação esperada. A mão-de-obra para produzi-lo, numa grandeza diretamente proporcional, tende a diminuir, circunstância que deve gerar desemprego. De outro lado, uma demanda excessiva de determinado produto resulta na necessidade de ampliação desta mão-de-obra, com mais contratações. Continuando nesta mesma linha, a escassez de mão de obra especializada, por exemplo, acaba originando o encarecimento do produto diante da necessidade de se pagarem melhores salários para a correspondente produção.

Como exposto, a produção de bens e serviços é o principal objetivo de toda atividade econômica e, para que isto ocorra, entre outros elementos (matéria-prima, capital, tecnologia), o trabalho é fundamental tanto no início desta cadeia como ao final, por ser fruto da racionalidade humana, com perspectivas de garantir todos os meios de subsistência e comodidade para o ser humano, que está nos dois pólos desta cadeia, como ensina ROSSETTI²⁴.

²⁴ ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 91 et seq.

“Os seres humanos trabalham para atingir algum objetivo”.²⁵

Fica difícil eleger uma definição para o trabalho, tendo em vista as variações que ele sofreu no tempo e espaço. Entretanto, de um modo geral, pode-se afirmar que:

[...] o trabalho é uma ação realizada por seres humanos que supõe um determinado gasto de energia, destinado a algum fim material ou imaterial, conscientemente desejado, que tem a sua origem e/ou motivação na insatisfação ou existência de uma privação ou necessidade por parte de quem o realiza.²⁶

2.14 Modalidades do Trabalho

A auto-subsistência representa uma das formas mais comuns de trabalho, tendo em vista a sua mais extensa inserção e duração na história da humanidade, sendo comum ainda hoje. É um trabalho desenvolvido no interior de pequenos grupos para se obter determinado conjunto de bens. Envolve desde as atividades de caça, pesca, agricultura rudimentar até grande parte de artesanato. A característica do trabalho de auto-subsistência é o seu exercício livre e o não desenvolvimento da noção de lucro pela apropriação da mais-valia gerada pelo trabalho excedente.

A escravidão, como outra forma de trabalho, porém, forçado, por muito tempo ocupou parte do cenário histórico pátrio. É uma atividade na qual se observa, constantemente, a imposição e coação, sendo que quem realiza as funções nada aproveita. O senhor proprietário desta mão de obra acumula todos os resultados e tem como obrigação única manter viva e atuante a força motriz, então representada pelos escravos trabalhadores. Como outras espécies, citamos o nativo africano e o índio americano que eram obrigados a trabalhar nas obras de

²⁵ ALONSO OLEA, Manuel. **Introdução ao direito do trabalho**. Tradução de Carlos Alberto Barata Silva em colaboração com Darci Rodrigues de Oliveira Santana. 4. ed. São Paulo: LTr, 1984.

²⁶ AIZPURU, Mikel; RIVERA, Antônio. **Manual de história social del trabajo**. Madrid: Ed. Siglo Veinteuno, 1994. p. 13.

desbravamento e infra-estrutura voltadas à colonização e domínio de territórios. De forma próxima, mas não tão semelhante, ainda hoje pode ser constatado este tipo de trabalho por alguns Estados que obrigam os seus presidiários a prestarem trabalhos forçados como forma de sanção ou até mesmo compensação, com redução da pena a ser cumprida. É certo que de outro lado são excluídos do ócio, o que, socialmente, acaba reunindo mais importância.

Continuando, tem-se ainda o trabalho mercantil no qual o objetivo maior está centrado na produção direta de bens de consumo por meio de retribuição a quem presta o trabalho. É livre e disciplinado por normas jurídicas previamente conhecidas pelas partes contratantes (que têm parcial liberdade para se ajustarem). Pode ser autônomo ou assalariado.

Nos ensinamentos de ALBERT RECIO²⁷:

[...] o trabalho autônomo não deixa de ser uma forma evoluída de trabalho de subsistência, sendo aquele que exige como troca a moeda (embora a lei autorize outras formas de pagamentos²⁸) capaz de adquirir os bens necessários. E assim, como o trabalho de auto-subsistência, o trabalho autônomo é livre: de um lado, temos o trabalhador que tem a obrigação de fazer e de outro, o beneficiário dos serviços, que tem a obrigação de dar.

Os trabalhadores autônomos controlam todo o processo laboral e são proprietários dos meios de produção que utilizam. Exemplo típico: o artesão, que adquire a matéria prima e a transforma em produto comercializável, permanecendo com o resultado desta comercialização.

²⁷ RECIO, Albert. **Trabajo, personas, mercados**: manual de economia laboral. Barcelona: Ed. Icaria, 1997. p. 25.

²⁸ O art. 458, § 3º da CLT diz que: A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual. § 4º: Tratando-se de habitação coletiva, o valor do salário-utilidade a ela correspondente será obtido mediante a divisão do justo valor da habitação pelo número de co-ocupantes, vedada, em qualquer hipótese, a utilização da mesma unidade residencial por mais de uma família.

2.15 Conclusões Parciais

A distinção feita entre ação, labor e trabalho feita no primeiro capítulo permite uma melhor análise da matéria que aqui foi tratada. Trabalho, portanto, é “[...] todo esforço que o homem, no exercício de sua capacidade física e mental, executa para atingir seus objetivos em consonância com princípios éticos [...]”²⁹ e juridicamente correspondente à “[...] atividade física ou intelectual exercitada pelo homem com o fim de realizar uma produção.”³⁰

Para ARNALDO SÜSSEKIND, “[...] toda energia humana, física ou intelectual empregada com um fim produto, constitui trabalho.”³¹

Sendo o trabalho “a origem das coisas”, o legislador decidiu inseri-lo no universo constitucional por conhecer a sua importância. Entretanto, numa época de grandes e rápidas transformações sociais, econômicas e, principalmente, tecnológicas, o trabalho, incluindo toda a matéria que o cerca, deverá se ajustar diante dos fenômenos atuais, nada semelhantes àqueles da época em que a Consolidação das Leis do Trabalho foi promulgada³². Muitas adaptações foram e serão necessárias, entre as quais medidas enérgicas dos legisladores, dos magistrados e, principalmente, dos integrantes do Poder Executivo, tendo em vista os desafios que, constantemente, são apresentados, como o desemprego, a marginalidade, a miséria, o analfabetismo, a violência e a fome. Não basta buscar a salvação do emprego, é preciso, isto sim, que todas as condições de trabalho estejam no nível da dignidade do trabalhador.

Numa seqüência histórica não muito distante, manteve-se ressaltada a importância voltada à alta produção, o que gerou a terceirização, a flexibilização, a desregulamentação e como exemplo propício, as falsas cooperativas, além, também, da informalidade que hoje, além de crescente, já supera a formalidade, sendo esta última, na sua grande maioria, precária. Nesta linha de acontecimentos e resultados observam-se o desemprego, o subemprego e a exclusão social, sem se falar na importância que foi dada à máquina³³ e o desprezo então destinado ao

²⁹ SOUTO, Daphnis Ferreira. **Saúde no trabalho**: uma revolução em andamento. São Paulo: SENAC, 2003. p. 37

³⁰ Ibid.

³¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 3.

³² Foi o Decreto-Lei nº 5452 de 1º de Maio de 1943 que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho.

³³ O art. 7º, inciso XXVII da CF/88 prevê: “proteção em face da automação, na forma da lei”.

trabalhador. Entretanto, a forma de produção apenas recebeu uma nova máscara ao continuar centrada na essência da natureza do capitalismo: a exploração do homem pelo próprio homem, por meio do trabalho.

Nesta linha, o que deu margem à criação do Direito do Trabalho foi a constância desta alienação observada, como já sublinhado, por ocasião da Revolução Industrial. Entretanto, à época, a única relação que se observava era aquela entre o empregado e o empregador, que era caracterizada, essencialmente, pela subordinação jurídica. Atualmente o que se vê são as várias faces da prestação de serviços, sendo que algumas delas não podem ser consideradas como fraudulentas ou ilegais, pela atipicidade. Com um ponto comum, entretanto, todas estão voltadas e são dependentes da relação capital-trabalho. Relação que absorve o trabalho *on-line* ou via telemática, o trabalho domiciliar, o trabalho em equipe e em rede, entre outros, a seguir, particularizados em capítulos próprios.

Pode-se constatar que a exploração do trabalho alheio não se restringe mais ao contrato de trabalho clássico pela existência de outras formas de alienação deste, principalmente neste mundo, como já qualificado, capitalista. Destarte, o trabalhador que está fora do mercado formal de trabalho sem o liame da subordinação fica sem as anotações em sua carteira profissional, e, por conseguinte, mantém-se, de forma genérica, distante da assistência, seguridade e previdência social.

Segundo estatísticas recentes³⁴, estes trabalhadores que já somam mais de 40 milhões, representam mais da metade das pessoas ocupadas ou que buscam se ocupar, no Brasil. A conclusão que se extrai é que parte deste contingente mantém qualquer outro tipo de relação que não aquela de emprego, como já anteriormente dito. Contudo, uma outra boa parte, embora nas condições de reais empregados, não têm o vínculo anotado. Milhões deles!

E assim, estas normas emergentes reguladoras devem ser criadas, passando a integrar o mundo das relações jurídicas, sejam estas quais forem, com segurança social e sem se distanciar de um dos princípios básicos da relação capital-trabalho: o estado de sujeição do trabalhador.

³⁴ IBGE. **Pesquisa Anual Nacional de Amostra de Domicílio**, 2001. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/default.shtm>>. Acesso em: 23 jan. 2006, que apontou 23 milhões de pessoas com registros em CTPS num universo de 75 milhões de pessoas ocupadas, computados neste rol os mais de 7 milhões de desempregados, o que representa menos de 30% do pessoal ocupado no Brasil.

Acredita-se, destarte, que a Emenda Constitucional veio para ofertar uma grande contribuição, neste particular: a de melhorar a entrega da prestação jurisdicional para o cidadão.

Por este impressionante número apurado de reais empregados, existe ainda quase 17 milhões de pessoas enquadradas pelo IBGE como trabalhadores autônomos, a par de mais de 9 milhões de pessoas inseridas naquilo que a estatística oficial chama de economia familiar, no setor de subsistência, ou simplesmente, trabalhadores não remunerados. Assim, por esse quadro, tem-se quase 26 milhões de trabalhadores não-empregados (quase 35% do pessoal ocupado, em contraponto a menos de 15% no parâmetro europeu comparado pela pesquisa), o que evidencia que, neste grupo de 26 milhões de pessoas, existem, sem dúvida, inúmeros trabalhadores que se enquadrariam mais corretamente como efetivos empregados.

A pesquisa trouxe ainda que aproximadamente 18 milhões de empregados estão sem anotações na carteira profissional, circunstância que gera a conclusão da existência de 42 milhões de trabalhadores que deveriam estar sob a proteção das normas jurídicas trabalhistas, informação que gera preocupação quando se sabe que este universo não contribui para com o sistema de seguridade pátrio oficial.

De outro lado, talvez como resposta ao alto custo social da mão de obra está o desemprego, representando uma das maiores aflições do administrador hodierno, sendo que para combatê-lo torna-se necessário um estudo voltado a uma série de matérias que vão desde o crescimento econômico (com o que guarda relação direta), passando pela diminuição da taxa de juros, bem como uma reforma fiscal consciente e proveitosa. Mas, este estudo deve ser deixado para aqueles, especificamente, da área. Conclui-se, por fim, que a essência da relação de trabalho é a expropriação do trabalho alheio, com finalidade produtiva, que tem como elementos tipificadores a pessoa física, personalidade e onerosidade da prestação.

CAPÍTULO 3

SENTIDO E ALCANCE DA EXPRESSÃO “RELAÇÃO DE TRABALHO”

3.1 Introdução

Se, de um lado, tendo em vista que o legislador constituinte, ao lançar a expressão “relação de trabalho”, assim o fez voltando-se ao gênero, por vislumbrar uma abrangência capaz de suportar todas as modalidades nas quais a atividade humana estivesse presente, de outro, o operador do direito, partindo desta premissa, deve acautelar-se quando da correspondente interpretação.

É que nem toda atividade que envolve a ação humana restou protegida pela Justiça do Trabalho, depois da ampliação de competência em tela. Nesta linha, como dito acima, muitos congressos, conferências e encontros foram promovidos e assim continuarão sendo, com a precípua de se buscar por maiores esclarecimentos e fundamentos que possam auxiliar na solução do embate criado.

Uma coisa restou quase que unânime: a opção quando da aplicação desta norma, especificamente da expressão epigrafada, deve ser política, circunstância que pode atrair elementos ideológicos integrantes da formação de cada operador do direito. Cuidados terão que ser tomados para não se imiscuirem elementos típicos da relação de consumo, evitando-se uma interpretação apressada centrada na redução ou ampliação, mas buscando, sempre, a compreensão, tendo em vista a natureza jurídica que estrutura a matéria, frise-se, sempre protetiva.

Via de regra, tem-se que os incisos I e o IX do art. 114 acabam demonstrando um maior grau de dificuldade, ao contrário dos demais que exigem apenas o bom senso. É que aqueles trazem, de forma repetida, a expressão objeto deste tópico.

Uma primeira preocupação está fundada em eventual relação de consumo. Acredita-se que não foi esta a idéia do legislador constituinte, tendo em vista que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) já cuidou desta questão, a exemplo do que está disposto no art. 5º, inciso XXXII da CF/88, no qual “o Estado deve promover garantias ao consumidor”.

Assim, vê-se que já há uma proteção específica que identifica as partes contratantes, qualificando, de um lado, o consumidor sendo que o referido Código cuida de uma prestação de serviço que traz como destinatário final este mesmo consumidor, assim rotulado. Ao mesmo tempo, exclui qualquer modalidade que tenha relação com a matéria trabalhista.

A análise gramatical da nova redação dada ao art. 114 da Constituição Federal, principalmente aquela direcionada ao inciso I, se em confronto com a roupagem que até então tinha, vai permitir compreender que o uso da expressão “relação de trabalho”, sem o limitador dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, sinaliza uma ampliação de competência material. Sem muito esforço, agora, todos os operadores do direito sabem que o conceito de relação de trabalho abarca, como gênero que é, o de relação de emprego. Assim, a redação simples e direta como feita, não traz qualquer distinção entre espécies de relações jurídicas decorrentes do trabalho.

3.2 Elementos da Relação de Emprego e de Trabalho

Não há como fornecer garantias de conceituação quando o que está sendo apreciado é uma relação jurídica, diante de sua variada complexidade e a dinâmica observada.

Como forma de separar e individualizar a relação de trabalho da sua espécie, a relação de emprego, critérios dos mais diversos foram criados e lançados com o propósito de auxiliar na divisão das matérias, tais como: do destinatário final, da continuidade, da sucessividade da prestação, do *animus contrahendi*, entre outros. Acredita-se que, depois de uma análise individual de cada uma característica proposta, o elemento centrado na continuidade deve prevalecer sobre qualquer uma outra até então conhecida.

Uma das justificativas está enraizada na utilização dos princípios que norteiam este ramo do Judiciário, com maior ênfase à proteção, desigualdade entre as partes, da condição mais favorável, além do uso de analogias (*juris e legis*) e bem assim, dos costumes. A idéia da atributividade, nos moldes do trinômio “fato/valor/norma” também foi destacada como elemento auxiliar. Uma outra se

funda no fato da preocupação legislativa desde o projeto de lei³⁵ quando do uso das categorias: corretor, subempreiteiros, associados de cooperativa, parceiros e representantes comerciais. Por este raciocínio e com o uso do direito comparado extraído do Código italiano constata-se que há um direcionamento de proteção às relações de trabalho e de emprego, além de outras que envolvam a continuidade.³⁶ Aliás, que fique destacado esta modalidade assim observada em toda a Europa.

Historicamente, a partir do emprego foi construída toda a concepção doutrinária e jurisprudencial da Justiça do Trabalho. Através da alteração estabelecida pela emenda constitucional em estudo, ficou definido que à Justiça Trabalhista cabe processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, culminando, desta forma, com a necessidade de redefinição e reconstituição do conceito de trabalho.

Conforme Arnaldo Süssekind³⁷ “[...] só há relação de emprego em se tratando de contrato de trabalho subordinado, em que o vínculo jurídico configure a junção dos elementos constantes dos art.s 2º e 3º da CLT”. Para ele, único idealizador ainda vivo da CLT, o sujeito da relação de emprego é o empregador, porque assume o risco da atividade empreendida e exerce o poder de comando, que se subdivide em poder hierárquico ou diretivo ou poder disciplinar. Continua, afirmando que:

O art. 3º declara que o empregado é aquele que está subordinado juridicamente a este poder de comando e que não exerce um serviço eventual e que do empregador recebe seu salário. Configurados esses elementos, temos, portanto, uma relação de emprego, espécie de relação de trabalho.

Fica fácil concluir, portanto, que os elementos da relação de trabalho não são os mesmos da relação de emprego. É neste sentido que se desdobram as matérias a seguir, cada qual individualizada e assim buscando anunciar o entendimento extraído dos incisos I e IX pela nova redação dada ao art. 114 da atual Constituição Federal.

³⁵ Deputado Hélio Bicudo (PT/SP), em 26/02/1992

³⁶ COUTINHO, Frijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves Fava. (Coord.). **Justiça do trabalho:** competência ampliada. São Paulo: LTr, 2005, p. 334.

³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. No mérito. **AMATRA 1**, Rio de Janeiro, ano 11, n. 34, p. 9.

3.3 Continuidade

Como lógica conclusão, nota-se que a figura da continuidade funciona como divisor de águas na catalogação daquela relação que o legislador pretendeu proteger, destinando poderes ao ramo do Judiciário que mais entende de trabalho, diante da sua sensibilidade quando assim aprecia e decide.

Sem dúvidas que o legislador mostrou-se preocupado em ofertar ao trabalhador uma maior inclusão social, com o aumento do campo jurídico protetivo. O binômio relação de emprego e interpretação restritiva mantém a mesma singularidade que aquele voltado à relação de trabalho com a interpretação ampliativa. Assim, pode-se concluir que a antiga Justiça do Emprego, tende a se tornar a Justiça do Trabalho, ou melhor, de todo o trabalho humano diante dos paradigmas mais recentes.

Por certo a *mens legislatoris* sempre esteve ciente de um novo mundo do trabalho, este que se apresenta, marcado pela crise de emprego e utilização de novos modelos na cessão de mão-de-obra de terceiro.

A comparação das versões pelas quais passou o texto constitucional mostra que aquela preocupação com a identificação dos sujeitos da relação jurídica deveria ser: de um lado o empregado, sujeito ativo que executa o trabalho (obrigação de fazer) e, de outro, o empregador, que auferia lucro, o resultado propiciado pelo labor. Melhor dizendo, a referência do último limitava o alcance do vínculo citado no dispositivo legal que era considerado pela doutrina e pela jurisprudência como o definido no art. 442 da CLT.

Sabe-se que no curso da tramitação da emenda, a expressão “relação de emprego”³⁸ acabou substituindo aquela que hoje vigora, embora por pouco tempo³⁹. No texto atual, contudo, o que se vê é a introdução de um novo conceito, uma nova denominação, distinta daquela anterior, eis que substituição, registre-se.

Assim, por serviço contínuo deve ser entendido aquele prestado de forma periódica, ou seja, com o compromisso de renovação de períodos regulares e predeterminados. *Contrario sensu*, o trabalhador que labora de forma esporádica ou fortuita para inúmeras empresas é considerado eventual, sem nenhum direito

³⁸ Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro (PSDB/SP)

³⁹ Deputado Mendes Ribeiro (PMDB/RS) insistiu e conseguiu a manutenção da palavra “trabalho”.

trabalhista, vez que ausente a caracterização do vínculo de emprego com qualquer uma das entidades que utiliza seu serviço.

3.4 Subordinação

A hierarquia e a fiscalização antes rígidas e centralizadas na pessoa de um gerente, agora, no quadrante da produção flexível, são vistas, muitas vezes, à distância e descentralizada da pessoa do superior hierárquico, como é o caso do teletrabalho e demais modalidades de trabalho à distância. Há quem aponte vantagens no trabalho a domicílio, como a desnecessidade de deslocamento diário até a empresa, flexibilidade de horário de trabalho, maior convívio com familiares, além de maior economia pelo empregador com despesas voltadas à imóvel, tanto locação como manutenção. Representa, também, benefícios ao meio ambiente eis que há diminuição na quantidade de veículos circulando. Outros vislumbram desvantagens, como a falta de convívio entre os colegas de trabalho, doenças ocupacionais pelo excesso de tempo em frente ao computador e sobretudo, porque a busca do melhor resultado implica verdadeira neurose da produtividade tão marcante na sociedade atual.

Sérgio Pinto Martins⁴⁰, quando trata deste assunto, afirma que: “[...] a expressão empregada pelo art. 3º da CLT é dependência, mas, na prática, costuma-se empregar, também, a expressão subordinação, que é mais exata. Assim a subordinação é o aspecto da relação de emprego visto pelo lado do empregado, enquanto o poder de direção é a mesma acepção vista pelo lado do empregador [...]. Poder-se-ia dizer que a subordinação ou dependência estaria evidenciada de quatro maneiras: a) econômica, pois o empregado dependeria economicamente do empregador. Contudo, esta orientação não é precisa, pois o filho depende economicamente do país, porém, à primeira vista, não é empregado deste último, b) técnica: no sentido de que o empregado dependeria tecnicamente do empregador. Entretanto, verificamos que os altos empregados, executivos, não dependem do empregador, mas este depende tecnicamente daqueles; c) hierárquica: significando a situação do trabalhador por se achar inserido no âmbito

⁴⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 107-108.

da organização da empresa, recebendo ordens; d) jurídica: em função da situação do contrato, em que está sujeito a receber ordens, em decorrência do poder de direção do empregador, do seu poder de comando, que é a tese mais aceita.

Hoje já se fala em parassubordinação, neologismo utilizado para traduzir a subordinação mitigada, própria de empregados altamente qualificados ou controlados à distância, ou, ainda, das figuras contratuais resididas na zona fronteira entre o trabalho autônomo e a relação de emprego como, por exemplo, o representante comercial e o vendedor praticista. Observa-se, todavia, que a propugnada baliza entre o trabalhador subordinado e trabalhador parassubordinado tanto pode servir de supedâneo para um exegese excludente como para uma nova hermenêutica.

É que a partir do paradigma toyotista de produção flexível, urge ao operador do Direito do Trabalho, além de proceder à releitura dos quatro requisitos legais, intrínsecos à relação de emprego, trazer um novo ingrediente para averiguar a existência desta relação empregatícia. Trata-se do requisito da alteridade, ou seja, tal relação deve se caracterizar pelo trabalho prestado por conta alheia. A propósito, o art. 1º do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha⁴¹ deixa claro que sua aplicação abrange “[...] os trabalhadores que voluntariamente prestam os seus serviços retribuídos por conta de outrem, inseridos no âmbito de organização e direcção de outra pessoa física ou jurídica”.

Observa-se que o disposto no art. 3º da CLT em nenhum momento fala em “subordinação”, mas apenas em prestação de trabalho “sob dependência”, a qual, em tempos de sociedade pós-industrial, pode amoldar-se ao conceito de dependência econômica.

Cabe ainda, consignar que a averiguação de quem cabe o risco do resultado é um critério eficiente para identificar a relação de emprego. Assim, se o empresário suporta o risco da atividade econômica haverá presunção de que o trabalho é subordinado.

Registre-se que a dependência hierárquica ou mesmo a sujeição pessoal do trabalhador não chega a ser desconsiderada, porém deixa de ser elemento indispensável para identificar a relação de emprego, podendo ser presumida da

⁴¹ REVISTA ANAMATRA, São Paulo, ano 17, n. 49, p. 32, jan./jun. 2005.

mera inserção do obreiro na atividade-fim da empresa. Essa concepção objetiva da subordinação jurídica, encetada de forma tímida na jurisprudência francesa na década de 60, ganhou corpo na mais abalizada, moderna e atenta escola doutrinária brasileira e boa parte da nossa jurisprudência: “A concepção objetiva da subordinação jurídica caracteriza-se pelo fato de o trabalho prestado pelo empregado ser essencial para que o empregador desenvolva sua atividade fim”.⁴²

Logo, da fusão desses quatro elementos (alteridade, dependência econômica, risco da atividade pela empresa e exercício de atividade essencial) há uma proposta de um novo conceito de subordinação jurídica, não mais fundado exclusivamente no poder patronal hierárquico, mas como sendo toda a prestação de serviço realizada por conta e risco alheios, sendo presumida a subordinação jurídica no caso do empregado prestar serviço essencial à atividade da empresa ou laborar sob forte dependência econômica.

3.5 Onerosidade

Nesta linha, um outro elemento que embora contenha exceções, acaba figurando com integrante da matéria em tela: a onerosidade. E as exceções podem ser facilmente catalogadas pela figura do trabalho voluntário, com ânimo essencialmente benevolente, sem nenhuma aspiração contraprestativo por parte de quem presta o serviço. Esta modalidade é regulada pela Lei nº 9.608/98 e não gera nenhuma obrigação de natureza trabalhista (art. 1º § único). Portanto, de fácil conclusão que toda instituição sem fins lucrativos mesmo não perseguindo lucros acaba ocupando uma posição ativa na economia, que embora não produzindo representa uma fonte de consumo. Ou melhor, acabam produzindo serviços à comunidade, no campo social, médico e educacional, dentre outros.

Vislumbra-se, assim, que a onerosidade é o elemento caracterizador relacionado com a percepção de salário por parte do empregado. O direito ao salário se distingue das demais relações autônomas de trabalho que, ao revés, prevêm o pagamento de certo preço ajustado pelo serviço. O salário, por ter natureza alimentícia, encerra todo um aparato principiológico que lhe protege, não

⁴² TRT 9ª Região - 2ª T., Ac. 26718/2002 – Rel. Eduardo Milleo Baracat, DJPR 22/11/02.

se aplicando o mesmo para as retribuições de serviços autônomos. Mesmo assim, algumas das características do salário vêm sofrendo alterações em face das inovações propiciadas pela sociedade pós-industrial. Duas delas chamam a atenção. A primeira é que, dentro da perspectiva de produção flexível, a regra geral de pagamento por tempo à disposição passa-se a ser exceção e a antiga exceção, de pagamento por unidade de obra ou tarefa, transforma-se em regra.

Hoje já é comum a remuneração exclusivamente jungida ao resultado útil obtida pelo empregado, como por exemplo, numa empresa que remunera suas costureiras somente pelas peças perfeitamente confeccionadas ou que preenchem rigoroso controle de qualidade. Tal prática, num primeiro momento, até que parece abusiva e ilícita em face do caráter forfetário do salário. Não se pode olvidar, entretanto e por muito oportuno, que, nos termos do *caput* do art. 2º da CLT, o risco da atividade econômica é exclusivo do empregador.

Ocorre que dentro das novas figuras contratuais (*vg*: cláusula de trabalho intermitente ou nos casos de *job-sharing*), a característica de pagamento salarial por tempo à disposição é esfacelada, mas nem por isso o vínculo de emprego deixa necessariamente de existir. Ademais, conforme a parte final do art. 4º da CLT, resta certo que é de serviço o tempo que o empregado permanece à disposição do empregador ainda que aguardando ordens, “salvo disposição expressamente consignada”. Logo, o ordenamento positivo permite a celebração de cláusula especial de trabalho intermitente com remuneração apenas do trabalho efetivo.

3.6 Prestação Pessoal

Se de um lado, a relação de trabalho contempla a exploração da mão-de-obra do prestador pelo tomador, de outro, a relação de consumo, assim propriamente dita, traz o prestador dos serviços explorando e assim prestando uma atividade que é uma necessidade do tomador.

Voltado a este raciocínio pode-se utilizar o exemplo a seguir para tentar melhorar a idéia acima defendida. Imagine-se um trabalhador, na condição de autônomo, prestando serviços a uma empresa devidamente constituída. O proveito desta prestação resta direcionado ao tomador dos serviços, fazendo com que o

trabalho entregue seja agregado à atividade produtiva do tomador. É o instituto do “mais valia”, para alguns.

Lado outro, no caso do fornecimento de serviços de consumo, nota-se o direcionamento do proveito econômico em favor do prestador dos serviços. Exemplos típicos deste último caso, o paciente e seu médico, diante da quantidade de profissionais que se preocupam, inclusive, com propaganda eis que cliente particular é uma espécie em extinção. Outros exemplos: o dentista, o advogado, a cabeleireira, entre muitos outros. E a idéia tida como nuclear é a de que o patrimônio do consumidor sofre alteração, para menos, ao contrário do que se observa, economicamente, com o prestador.

E é nesta linha que o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) define como tal “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza aquele serviço como destinatário final” (art. 2º). E para conceituar o que seria este “serviço”, o § 2º do art. 3º (mesma lei) orienta que “é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, salvo as decorrentes de caráter trabalhista”.

Mesmo assim, tratando do tema personalidade, é arriscado, ao contrário do que pensam alguns, não se admitir que o prestador do serviço constitua uma pessoa jurídica ou entidade coletiva, com a justificativa de que o empregado há que ser, sempre, uma pessoa física.

De plano, a Lei nº 11.196/07 dispõe indicando a possibilidade de uma pessoa jurídica composta por intelectual ser sujeita numa relação de emprego. Certo é, porém, que a obrigação assumida deve ser cumprida de forma pessoal. Na prática, contudo, verifica-se inúmeras figuras fraudulentas que, a despeito do aspecto formal sinalizar para pessoas jurídicas – *vg.* firma individual, empresa de representação comercial – retratam, na realidade, a contratação de pessoas físicas dissimuladas em empresas (ou “paraempresas”) ardilosamente abertas por imposição da empregadora-contratante como forma de mascarar a relação de emprego. Neste caso, em face do princípio da primazia da realidade sobre a forma, a nulidade decorrente da *fraus legis* deverá ser declarada, com o conseqüente reconhecimento do vínculo empregatício.

Então, o caráter *intuitu personae* da prestação do empregado é essencial não só em face da fidúcia que norteia o liame empregatício, mas, sobretudo, porque o empregador, quando celebra o contrato de trabalho, objetiva a prestação

de serviço daquele determinado empregado ou grupo de empregados como no caso do *job-sharing*. Nesta hipótese de trabalho partilhado a personalidade é mitigada, contudo não desaparece, vez que somente aqueles empregados especificados para a partilha da vaga de emprego poderão prestar o serviço.

O mesmo se diga nos chamados trabalhos à distância (o teletrabalho), ocasião em que se constata a prestação do serviço por outro membro da família ou colega do empregado. A rigor, o obreiro contratado é insubstituível na relação jurídica de emprego. Contudo, em casos excepcionais é possível admitir a substituição eventual do empregado-contratado, desde que expressamente autorizado pelo empregador.

Por interpretação da nova figura prevista no art. 25-A da Lei 10.256/01, vê-se que é possível aos empregadores urbanos, agregados em simples consórcios (art. 278 da Lei 6404/76 e §3º do art. 28 do CDC), contratar um determinado empregado para prestar serviço a todo o consórcio ou conglomerado de empresas. Tal figura é denominada pelos norteamericanos de *office-sharing*. Neste caso haverá apenas um vínculo de emprego, sem prejuízos dos direitos trabalhistas, os quais serão custeados a critério da divisão proposta pelos integrantes, estando todos solidariamente responsáveis, nos termos do Código Civil. É, pois, o mesmo espírito da Súmula 129 do TST, em relação ao empregado que trabalha dentro da mesma jornada para inúmeras empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico. Neste caso de grupo econômico a solidariedade das empresas encontra-se expressamente prevista no §2º do art. 2º da CLT.

3.7 Fundamento Constitucional

O nova redação dada ao artigo em tela deixou de lado os parâmetros até então delineados (trabalhador e empregador) e inovando passou a adotar um outro, cujos limites são prioritariamente traçados pelo conteúdo do vínculo e não mais pela identificação dos sujeitos. Ao dispor sobre a proteção em face da dispensa arbitrária ou sem justa causa, como direito assegurado ao empregado, no art. 7º, I, ainda carente de regulamentação, o constituinte valeu-se da expressão “relação de emprego”, exatamente para precisar o alcance do preceito,

circunstância que se permite concluir que as expressões não têm a mesma significação.

Isso acaba afirmando que a atual Carta Maior traz duas denominações diferentes: a primeira, de conteúdo restrito, identifica o vínculo que ata o empregado ao empregador; a segunda, de alcance dilatado, para, rompendo com estas amarras, contemplar outras espécies de relações jurídicas marcadas pelo fato de possuírem, como seu conteúdo, a prestação de serviço.

Portanto, não há como se explicar a inserção de duas denominações distintas para configurar supostamente a mesma relação jurídica, salvo se for possível admitir a diferença entre ambas. Esse argumento, por si só, já autoriza a ilação que se pretende extrair no sentido de ser a regra do art. 114, I, representativa das relações jurídicas que envolvem as formas de labor humano, sem que lhe possa limitar o alcance.

De qualquer forma, em capítulo próprio, este tema será retomado com mais singularidades.

3.8 Alcance da Expressão

Por isso, pode-se perfeitamente concluir que a Justiça Especializada deixa de ser a “Justiça do Trabalho” na adjetivação que tradicionalmente se lhe dava, no sentido de corresponder à justiça que envolve o labor de natureza subordinada, para significar, desta feita, a “Justiça dos Trabalhos”, isto é, das variadas formas de trabalho independentemente do direito material aplicável.

A expressão utilizada (relação de trabalho) representa o vínculo que se estabelece entre a pessoa que executa o labor – o trabalhador propriamente dito, o ser humano que empresta a sua energia para o desenvolvimento de uma atividade e a pessoa jurídica ou física que é beneficiária desse trabalho, ou seja, auferir o resultado proveniente da utilização da energia humana por parte daquele.

Estariam aí incluídas as atividades executadas por trabalhadores das mais variadas espécies, além daquela de natureza subordinada, que já era tradicionalmente submetida ao crivo de apreciação desse ramo do Judiciário. Agora, ter-se-ão as diversas outras modalidades que até então restaram afastadas.

O representante comercial e o empresário, neste caso, quando prestam serviços individualmente para pessoa física ou jurídica, sem o auxílio de terceiros, podem aqui ser citados como exemplos.

O raciocínio que se deve ter em mente, a lógica a ser utilizada na interpretação, parte do confronto entre as duas versões do dispositivo: na antiga, nenhuma forma de trabalho poderia estar submetida à competência da Justiça do Trabalho, à exceção daquele de natureza subordinada, salvo quando houvesse lei especial que a definisse, em face da ressalva contida na expressão “e na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, na parte final do *caput* do mesmo art. 114.

Significava dizer que apenas o trabalho subordinado estava albergado pela norma constitucional, salvo quando houvesse lei que, de modo expreso, atribuísse tal encargo, a exemplo do ocorrido com o trabalho temporário (Lei nº 6.019/74) ou o empreiteiro operário ou artífice (art. 652, III, da CLT) diante da subjetivação que decorria das expressões trabalhador e empregador, limitadoras do alcance do dispositivo constitucional e da exceção já referida.

A se considerar a diversidade dos princípios aplicáveis à nova expressão “relação de trabalho”, chega-se à conclusão de que deverá tal aplicação ser aplicada de forma extensiva a todas as relações onde estiver presente a dependência econômica.

Assim, são da competência da Justiça do Trabalho todas as ações que tenham por fundamento relações de trabalho, sendo irrelevante a duração da prestação de serviços ou a aplicação dos direitos civil e consumidor.

Corroborando tal afirmação, Manoel Antônio Teixeira Filho⁴³, em artigo recente, orienta que:

[...] se uma pessoa física prestar serviços (fornecedor), em caráter pessoal e oneroso, a outra pessoa, física ou jurídica (consumidora), a solução da controvérsia daí emanada tende a ingressar na competência da Justiça do Trabalho, pois já se viu que uma relação de consumo pode conter, subjacente, uma relação de trabalho.

⁴³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Breves comentários à reforma do poder judiciário**: com ênfase à justiça do trabalho: emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: LTr, 2005. p. 144. (destaque do autor)

A favor desta tendência está o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, ao definir “consumo” por utilizar, dentro desta definição, a exceção “salvo as decorrentes das relações trabalhistas”.

Na mesma linha de raciocínio, está Cláudio Armando Couce de Menezes⁴⁴ ao asseverar que:

Assim, França, Alemanha, Países Baixos, Itália, Inglaterra e Portugal aplicam, total ou parcialmente, o Direito do Trabalho sob o critério da dependência econômica ou de conceitos assemelhados (‘parassubordinação’, ‘quase assalariados’, ‘pessoas assimiladas a trabalhadores’, etc).

Conclui o autor acima que:

Dessa maneira, evitar-se-á que pessoas, cuja sobrevivência dependa do trabalho prestado em favor de outrem, fiquem ao largo do manto protetor das leis estatais e das vantagens porventura obtidas pelas entidades sindicais em negociação coletiva.

Relativamente a estes outros trabalhadores, já se tem percebido a necessidade de certo cuidado especial quanto ao rompimento dos contratos.

Em recente palestra, no 7º Congresso de Direito Processual do Trabalho, o Ministro do TST, Gelson de Azevedo, entre outros pontos sustentou opinião pessoal sobre o alcance e significado da expressão “relação de trabalho”, presente no inciso I do art. 114 da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar “[...] as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de Direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Azevedo identificou, a princípio, três interpretações correntes sobre a questão.

Para alguns analistas, a expressão “relação de trabalho” abarcaria o mesmo espectro da relação de emprego, visão que, segundo o palestrante, literalmente não se sustenta. Outra vertente inclui na expressão “relação de trabalho” qualquer prestação de trabalho em benefício de outrem, interpretação que, de seu ponto de vista, converteria em relação de trabalho até mesmo a relação estabelecida entre um

⁴⁴ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Comentários à EC.45. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, ano 69, n. 5. p. 556, maio 2005.

motorista de táxi e o passageiro transportado, ampliando demasiadamente o espectro dos jurisdicionados e, por conseqüência, impossibilitando materialmente o atendimento. A terceira teoria, híbrida, propõe que, quando o interesse prevalecente for o do prestador do serviço, a competência deverá ser da Justiça Trabalhista; já se o interesse for do consumidor do serviço, teremos, então, uma relação de consumo. Tal teoria, de acordo com o Azevedo, igualmente não se sustenta, uma vez que não seria possível, conceitualmente, desmembrar a relação trabalhista entre quem vendeu seu trabalho e quem o comprou. “Da mesma forma que não se pode admitir a existência do devedor sem o credor, não se pode considerar o empregado sem considerar o empregador”, comentou.

Após argumentar pela inconsistência das três correntes, Gelson de Azevedo declarou que, particularmente, não vê maiores problemas com a expressão inculpada no texto constitucional após a aprovação da Emenda 45. Segundo ele, permanece no texto constitucional a intenção primordial do constituinte, presente no caput do antigo art. 114, que estabelece a competência da Justiça do Trabalho para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, firmando, assim, a ampliação da competência dessa Justiça Especializada para abarcar também o trabalho de pequenos empreiteiros e dos artífices, além dos chamados empregados. Nesse sentido, ponderou que não pode haver dúvidas quanto ao objetivo do legislador de proteger um tipo de trabalhador específico - o trabalhador por conta alheia, ou seja, aquele que mantém com o empregador uma relação não-eventual de subordinação, baseada na pessoalidade e na onerosidade, sujeitando-se à exploração econômica (no sentido da apropriação da mais-valia) e também jurídica por ele promovida.

Concluiu:

O trabalhador por conta própria não precisa de proteção. Nós é que precisamos de proteção em relação a quem nos presta serviço, em relação ao médico, ao advogado. É o trabalhador por conta alheia que merece a proteção da Justiça do Trabalho. É para assegurar garantias desse trabalhador que a Justiça Trabalhista precisa ser efetiva e célere.

3.9 A EC. 45 como Marco Jurídico da Relação de Trabalho

Com o advento da nova norma, a compreensão do preceito deve ser outra: quando se utiliza expressão de sentido amplo, o que se pode concluir é que a regra deve ser inclusiva: todos os trabalhos estão aqui referenciados, ressalvados apenas aqueles casos previstos na própria norma constitucional.

Assim, o trabalho fica sendo como todo o esforço que o homem, no exercício de suas capacidades física e mental executa para atingir seus objetivos em consonância com princípios morais e éticos e, juridicamente, corresponde à atividade física ou intelectual exercitada pelo homem com o fim de realizar uma produção ou efetivo exercício de uma profissão, um emprego ou uma ocupação⁴⁵. Para Arnaldo Süssekind, “toda a energia humana, física ou intelectual empregada com um fim produtivo, constitui trabalho.”⁴⁶ Após destacar o caráter complexo do vocábulo e dissertar sobre as múltiplas correntes quanto à sua origem, Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes formulam, com apoio em Radbruch, um conceito genérico que abrangeria todos os possíveis ângulos que pudesse ostentar, oriundos do conhecimento humano, tais como a Fisiologia, a Psicologia, a Psicotécnica, a Economia, o Direito, a Filosofia, etc., vendo-o como é objetivamente correlativo de impulso, isto é de aplicação da força impulsiva a qualquer produção ou realização de um fim humano.⁴⁷

Esta recente alteração voltada à competência e também à abrangência poderá contribuir em muito para que, também no Brasil, perceba-se certa imposição social, existente em todo mundo desenvolvido e civilizado.

Portanto, toda forma de trabalho, ainda que não seja de emprego, terá suas controvérsias controladas pelo Estado e julgadas pelo Poder Judiciário, por intermédio da Justiça do Trabalho se as partes não souberam ou não tiverem capacidade para resolvê-las.

Visível e bem nítida mostra-se tal ampliação.

⁴⁵ SOUTO, Daphnis Ferreira. **Saúde no trabalho: uma revolução em andamento**. São Paulo: SENAC, 2003. p. 37.

⁴⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro. Renovar, 2002. p.3

⁴⁷ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 17-18.

São inúmeras as novas ações de autônomos, profissionais liberais e demais trabalhadores que antes eram examinadas na Justiça Comum.

Como bem lembrado por José Eduardo Faria, a reforma constitucional que alterou o art. 114 da Constituição Federal mexeu na linha arquitetônica do Judiciário. Tanto é verdade que a reforma expande a Justiça do Trabalho quando todos imaginavam que fosse ser eliminada.

3.10 Regulamentação da EC. 45

Passado mais de dois anos depois da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, está na pauta da convocação extraordinária do Congresso Nacional projeto de lei que regulamenta a ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Aprovado no final de 2005 pela Comissão Mista Especial encarregada da regulamentação da Emenda, o projeto estabelece as atribuições suplementares da Justiça do Trabalho, ou seja, aqueles litígios decorrentes de relações de trabalho que não configuram vínculo empregatício.

A ANAMATRA⁴⁸ assim já se manifestou contrária ao texto originário voltado ao inciso IX do art. 114 da CF: “O projeto tem uma concepção equivocada porque restringe, em princípio, o que foi definido pelo art. 114 por meio da Emenda Constitucional 45. E o legislador infraconstitucional não pode restringir o que foi aprovado pelo legislador constituinte”.⁴⁹

Os conflitos envolvendo trabalhadores autônomos, como o encanador, o eletricista, o digitador, o jardineiro, dentre outros, são listados nas competências da Justiça do Trabalho, assim como reclamações decorrentes de assédio moral.

O projeto define ainda mais nove demandas que caberá à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- cobrança de crédito resultante de comissões do representante comercial ou de contrato de agenciamento e distribuição, quando se tratar de pessoa física;
- cobrança de cota-parte de parceria agrícola, pesqueira, pecuária, extrativa vegetal e mineral, em que o parceiro outorgado

⁴⁸ Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho, com sede em Brasília-DF

⁴⁹ CAMPINAS. **Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região**. Notícias. Disponível em: <<http://www.trt15.gov.br/>>. Acesso em: 15 maio 2006.

- desenvolva seu trabalho direta e pessoalmente, admitida a ajuda da família;
- cobrança de honorários decorrentes de exercício de mandato oneroso, exceto os que se qualifiquem como relação de consumo;
 - cobrança de créditos de corretagem inclusive de seguro, em face da corretora, em se tratando de corretor autônomo;
 - cobrança de honorários de leiloeiros, em face da casa de leilões;
 - litígios entre trabalhadores portuários e operadores portuários ou o órgão gestor de Mão de Obra (OGMO);
 - entre empreiteiro e subempreiteiro, ou qualquer destes e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada, sempre que os primeiros concorrerem pessoalmente com seu trabalho para a execução dos serviços, ainda que mediante o concurso de terceiros;
 - entre cooperativas de trabalho e seus associados.⁵⁰

Em relação à regulamentação da Reforma do Judiciário, caberá ao Tribunal Superior do Trabalho encaminhar ao Congresso Nacional projetos referentes à criação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, à Escola Nacional da Formação de Aperfeiçoamento dos Magistrados do Trabalho e às varas itinerantes do trabalho.

Já com relação ao projeto acima mencionado, com razão está a ANAMATRA diante de suas alegações voltadas às matérias constitucionais recentemente alteradas.

3.11 Conclusões Parciais

Como é sabido, não há dúvida que a matéria acima ainda comportará muitas discussões, aliás, este é um dos compromissos deste modesto estudo.

O quadro da sociedade atual mostra que aquele que tem um emprego desdobra-se para mantê-lo e cada vez mais tem a responsabilidade pelo resultado final do empreendimento, além de estar sempre à disposição do seu empregador.

Se as questões civilistas estão vindo para o Direito do Trabalho é porque está havendo uma valorização do trabalho e das relações de trabalho. Neste

⁵⁰ PROJETO regulamenta ampliação da competência da justiça do trabalho. **Notícias do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, 18 jan. 2006. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=6100&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em: 18 jan. 2006.

mesmo passo, a Carta Maior, pela inequívoca valoração desta relação, assim entendida como o trabalho humano que se reveste para outrem.

Por fim, não se pode ignorar que a CLT foi estruturada numa sociedade industrial, de produção rígida, centralizada e com hierarquia verticalizada e que a atual sociedade pós-industrial é marcada pela produção flexível, descentralizada e com intenso e eficaz controle à distância.

Não por acaso que a OIT editou recentemente, em Sessão Plenária na 95ª Conferência Mundial (junho/2006)⁵¹ a Recomendação de nº 198 sobre a Relação de Trabalho, em que os Estados membros devem formular e aplicar uma política nacional destinada a examinar, esclarecer e adaptar a legislação pertinente, com a finalidade de garantir uma efetiva proteção aos trabalhadores.

O operador jurídico tem um papel de resistência diante desse atual quadro de precariedade e deformação do Direito do Trabalho, vislumbrando-se, de súbito, dois desafios.⁵²

O primeiro incide na luta por uma legislação trabalhista includente, a fim de cada vez mais empregados e subempregados, subordinados e parasubordinados sejam por ela protegidos, eliminando-se a idéia de espectro privilegiado e restrito a poucas categorias organizadas.

E o segundo, de buscar a máxima eficácia possível das normas constitucionais que asseguram não só os direitos trabalhistas do art. 7º ao 11, mas direito ao trabalho, contido nos art.s 6º, 7º, XXVII, 170 e 193.

Nesta linha, a Constituição Federal deve ser utilizada pelo operador jurídico como guia maior. Por conta disso, a importância atribuída ao valor trabalho, enquanto bem jurídico estruturante da nossa ordem normativa, que jamais pode ser desprezado.

⁵¹CAMPINAS. **Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região**: clipping. Disponível em: <<http://www.trt15.gov.br/>>. Acesso em: 25 ago. 2006.

⁵²DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Revista AMATRA IX**. Curitiba, ano 7, p. 24, 2006.

CAPÍTULO 4

A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45

4.1 Introdução

Depois de um demorado processo legislativo que se iniciou em 1992, por indicação do então Deputado Federal Hélio Bicudo (PT-SP), foi promulgada no dia 08 de dezembro de 2004⁵³ a mais importante parcela da chamada “Reforma do Judiciário”. Dentre as matérias que integram a citada emenda destacam-se (além daquela que é objeto nuclear deste estudo, tanto no âmbito administrativo como no judicial) o direito à razoável duração do processo e os meios que visam garantir a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII).

A emenda também estabeleceu que os Tribunais Regionais instalarão a Justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários (art. 115, § 1º); autorizou os Tribunais Regionais a funcionarem descentralizadamente, constituindo câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo (art. 115, § 2º), criou o Conselho Nacional de Justiça, fez constar a previsão da criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas (art. 3º). Nesta esteira, ressalte-se, ainda, o objetivo manifesto de abandonar a raiz clássica do Direito do Trabalho, lastreado, por muito tempo, pela relação de trabalho juridicamente subordinada.

Torna-se, destarte, urgente, o aperfeiçoamento da estrutura da Justiça do Trabalho, com a instalação das Varas já criadas e a ampliação do número de cargos de servidores e Magistrados do Trabalho em número compatível com as novas atribuições, eis que a efetivação desta competência como instituída pela Emenda Constitucional 45 construirá uma nova justiça social em benefícios da

⁵³ Publicada, entretanto, no Diário Oficial da União em 31/12/2004.

proteção da “cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.⁵⁴

4.2 Art. 114/CF 88 – Nova Redação

Esta nova ordem constitucional destinou à Justiça do Trabalho uma maior competência, como se depreende da redação dada ao art. 114, abaixo:

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, exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação;

II-as ações que envolvam exercício do Direito de greve;

III-as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV-os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V- os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI- as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII-as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII-a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir,

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

Mencionada alteração proporcionou à Justiça do Trabalho uma das maiores mudanças da sua história. Assim, o Judiciário Trabalhista ficou

⁵⁴ Art. 1º, incisos II, III e IV da Constituição Federal de 1988.

responsável pelo julgamento dos processos envolvendo todas as ações oriundas das relações de trabalho, não se restringindo somente aos dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, como até então se constatava. Passou a Justiça do Trabalho a reunir competência para processar e julgar todas as ações decorrentes das relações de trabalho (no gênero) de uma forma mais abrangente.

Citada alteração centrada na extensão da competência que agora passa a apreciar e decidir, nos termos acima, “as ações oriundas da relação de trabalho” e não mais “os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, ainda carece de muitas interpretações e ajustes diante da dinâmica assustadora que cerca as relações entre o trabalho e o capital.

Por sua vez, o legislador constituinte derivado agiu com segurança neste particular ao vislumbrar, de um lado, a agilidade e vocação natural da Justiça do Trabalho e, do outro, o trabalhador, com inequívoca necessidade da paga decorrente da prestação laboral que entrega. Assim, como consequência, para alguns, este braço do Judiciário, especializado, deixou de ser catalogado como “Justiça do Emprego”, passando à “Justiça Social do Trabalho”, além da expressão “Justiça dos Trabalhos”, que conta, atualmente, com mais adeptos.

A doutrina e a jurisprudência correlatas à matéria, pela insistência e ao mesmo tempo calma, tiveram grande parte de responsabilidade nesta reforma ampliativa.

É que as questões sobre indenização de danos morais ou materiais, ou mesmo na escolha e indicação do Tribunal então competente para apreciar *habeas corpus*, além de alguns casos de mandado de segurança, matérias de ordem sindical, entre outras, foram direcionadas à Justiça do Trabalho. Esta concentração de competência, diante da forma sistemática que foi realizada, busca pela eficiência do aparato judicial destinando o bem comum, em obediência ao mandamento constitucional contido no art. 37, *caput*.⁵⁵

A conclusão que ora emerge, diante das mais recentes interpretações jurisprudenciais e doutrinárias, ratificando o que acima foi dito, é que houve uma busca pela acomodação social de iniciativa do legislador.

⁵⁵ Princípio da “eficiência”, integrante do conjunto: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Nas palavras de Cláudio Armando Couce de Menezes⁵⁶:

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 acrescentado outras tantas questões competenciais.

Continua Menezes⁵⁷ afirmando que:

Se a idéia 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 e pela dinâmica que a tudo envolve, justificativa plausível para a manutenção do entendimento no sentido de se considerar a restritividade da Justiça do Trabalho no campo de sua atuação jurisdicional.

Nota-se que o legislador vem se mostrando sensível a essa nova realidade. Em termos constitucionais, há pouco tempo⁵⁸ tivemos a missão de executar as contribuições sociais previstas no art. 195, I, alínea a e inciso II, da Constituição Federal.⁵⁹

Como conclusão aqui ratificada, a expressão relação de trabalho constante do inciso I, do art. 114 da Constituição da República, deve ser interpretada de forma ampliativa, para atingir o objetivo do legislador de criar uma justiça especializada na proteção do trabalho humano.

⁵⁶ Juiz do TRT, 17ª Região (ES), MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Comentários à EC.45. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, ano 69, n. 5. p. 3-56, maio 2005.

⁵⁷ Ibid., p.3-57

⁵⁸ Isso se deu por força da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998.

⁵⁹ 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 Judiciário, poderia exercer tal mister melhor do que qualquer outra. E diga-se de passagem, mostrou-se neste campo “campeã”.

4.3 As Alterações Produzidas

O texto antigo do art. 114 ensejava algumas considerações que aqui devem ser lembradas. A primeira delas é que a expressão “trabalhadores” sempre permitiu uma abrangência maior do que a expressão “empregados”, utilizada para outras relações de trabalho, até mesmo para modalidade não subordinada, a exemplo do trabalho avulso⁶⁰. Uma outra: “e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho [...]”, que já vinha sendo utilizada como porta de abertura para que outros temas passassem a fazer parte da competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, como por exemplo, as indenizações por dano moral e patrimonial decorrentes desta mesma relação de trabalho, sendo que o art. 643, § 2º da CLT, excetuava os servidores públicos estatutários bem como os casos envolvendo os acidentes de trabalho.

Nesta linha, diz Wilson de Souza Campos Batalha⁶¹:

A respeito das relações de trabalho, afirmava-se que, em face do Texto Constitucional em vigor, não é mister que as relações de trabalho (não vinculadas à relação de emprego) sejam reguladas por lei especial para que se submetam à competência da Justiça do Trabalho. Ou seja, ações relativas a controvérsias surgidas em relações de trabalho não reguladas por lei poderiam ser da competência da Justiça do Trabalho desde que houvesse lei (complementar ou ordinária) adjetiva fixando a competência neste sentido. A Justiça do Trabalho não seria órgão jurisdicional para analisar as lides decorrentes do ‘emprego’, uma vez que todas as ações relativas às relações de trabalho (autônomo ou subordinado, contínuo ou eventual) poderiam ser apreciadas pela Justiça do Trabalho desde que houvesse lei nesse sentido.

Por conseguinte, as controvérsias decorrentes de uma relação de trabalho, típica, com as pequenas empreitadas de labor, eram de competência da Justiça do Trabalho por expressa atribuição de lei (art. 652, a, III, da CLT) e as controvérsias decorrentes de uma outra relação de trabalho típica, como a representação comercial, ficavam adstritas a outro ramo do Judiciário, porque não existia nenhuma norma infraconstitucional nesse aspecto.

⁶⁰ A CLT dispunha, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, nesse sentido, nos art.s 652-643, § 3º.

⁶¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. v. 1. p. 334. (destaque do autor).

Um outro ponto que se discutia a respeito da competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, em função do texto do art. 114 da Constituição, era o fato de que, segundo Wagner D. Giglio⁶², “[...] o Texto Constitucional reproduzia o vício da legislação ordinária, não estabelecendo, na verdade, competência em razão da matéria, mas competência em razão da pessoa”.

Esta questão era altamente polêmica e levou a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre o tema competência, ficando estabelecido o critério de que o Texto Constitucional deveria ser interpretado de forma mais ampla e que as questões trabalhistas de competência da Justiça do Trabalho não se limitavam à matéria trabalhista da relação de emprego subordinado em sentido estrito, mas poderiam envolver questões relativas à responsabilidade civil decorrente desta mesma relação de emprego, por exemplo. O objetivo não era retirar parcela da competência da Justiça Comum, mas sim estender a competência da Justiça do Trabalho para a solução completa dos conflitos que são inerentes às relações trabalhistas⁶³, estabelecendo uma perspectiva mais abrangente de relação de trabalho. No fundo, essa nova perspectiva estava baseada na interpretação de que um mesmo fato jurídico pode sofrer a incidência de várias normas jurídicas, dando origem a direitos subjetivos de distinta natureza. Como a competência deve existir para auxiliar na solução racional de conflitos e, na medida do possível, harmonizar os critérios de direito material com os critérios de direito processual (o processo é o instrumento de realização do direito material), não seria razoável compartimentalizar excessivamente a competência em relação a um litígio que, no fundo, tem a mesma origem: “a relação de trabalho”.⁶⁴

⁶² Cf GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 38.

⁶³ Cf. FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1995. p. 75

⁶⁴ A jurisprudência do TST apresenta posições nesse sentido: “Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho o conflito de interesses entre o empregado e empregador cuja origem repousa diretamente no contrato de emprego, ainda que seja indenização civil. Situação em que o empregador demandado, ao designar o reclamante para trabalhar no exterior, assegurou-lhe contratualmente o ressarcimento de prejuízos advindos do desfazimento do comércio mantido por sua consorte na cidade do Rio de Janeiro” (RR 220.843/95-5 – TST – Rel. Min. Oreste Dalazen. Da mesma forma o STF tem entendido que “A Justiça do Trabalho tem competência para reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil (RE 238737/SP) – São Paulo – 1ª Turma – Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Afirmam Grijalbo Fernandes Coutinho e Rodnei Doreto Rodrigues⁶⁵ que:

A relação de emprego, cada vez mais, deixa de ser o paradigma do liame a vincular atores individuais do eterno embate. Emergem ou aperfeiçoam-se outras formas de exploração do trabalho humano. Assim o Direito do Trabalho então construído para disciplinar a relação equiparada à relação 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 competência 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, 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 processual 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 tratar de situações em que o caráter tuitivo deva ser considerado não em favor do prestador, mas sim do tomador de serviços, como só ocorrer em relações de consumo que também configurem relações de trabalho. A abrangência de todos esses conflitos 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 de relação de trabalho, de sorte a aplicar em cada caso o direito material mais consentâneo, seja ele o Direito do Trabalho, o do Consumidor ou o Comum residual, sempre à luz dos princípios e normas constitucionais prevalentes.

Essas considerações consubstanciam as razões sociológico-políticas justificadoras da redistribuição de competência material viabilizada pela recente emenda. 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.

⁶⁵ COUTINHO, Grijalbo Fernandes; RODRIGUES, Rodnei Doreto. Desafios da justiça do trabalho. **Revista ANAMATRA**, São Paulo, n. 48, maio 2005. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/publ/periodicos/rev_anamatra/rev_template_int.cfm?cod_mat=321>. Acesso em: 18 jan. 2006.

E continuam, afirmando⁶⁶ que:

Agora apenas resta à sociedade, sobretudo aos 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 JT pela vontade do constituinte derivado.

[...]

A atribuição de exclusiva competência à JT 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 zonas *gris*, ou seja, em face de situações limítrofes que dificultam a identificação do peculiar liame de trabalho que relacionava as partes contratantes.

[...]

Evidencia-se, portanto, que a redistribuição de competência, a par da racionalidade sociológico-política, também confere racionalidade técnico-econômica ao sistema Judiciário nacional, confluindo no sentido dos anseios nacionais de modernização, na medida em que será determinante de maior celeridade, eficiência e efetividade da prestação jurisdicional.

[...]

Vencida esta etapa, o desafio maior dos Juízes do Trabalho é pugnar por avançar ainda mais, para abrigar as hipóteses de prestação de serviços por pessoas jurídicas cujo grau de dependência (econômica, técnica ou hierárquica) em relação ao tomador dos serviços seja manifesto. Como também lutar pela ampliação do elenco de direitos materiais que amparem os titulares dessas chamadas paraempresas, que, na feliz expressão de Dalegrave, são aquelas com 'corpo de pessoa jurídica e alma de pessoa física.

4.4 Binômio Trabalhador X Empregador

Com o advento da Emenda nº 45, deu-se fim ao binômio competencial "trabalhadores x empregadores". Essa despersonalização da velha competência dicotômica implica que a partir de agora qualquer litígio oriundo da relação de trabalho seja competência da Justiça Especializada.

⁶⁶ COUTINHO, Grijalbo Fernandes; RODRIGUES, Rodnei Doreto. Desafios da justiça do trabalho. **Revista ANAMATRA**, São Paulo, n. 48, maio 2005. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/publ/periodicos/rev_anamatra/rev_template_int.cfm?cod_mat=321>. Acesso em: 18 jan. 2006.

Os conceitos adotados em uma Constituição podem ser autônomos ou não⁶⁷. Há conceitos criados no Texto Constitucional (no caso brasileiro, por exemplo, o mandado de injunção) e conceitos nele empregados com um conteúdo semântico próprio. Há conceitos pré-constitucionais, que são meramente recebidos pela Constituição. O conceito de relação de trabalho já existia na literatura jurídica. Não há novidade nenhuma até aqui. O que muda com a reforma do Judiciário é a estrutura conceitual de atribuição de competência. Nesse sentido, a nova arquitetura do art. 114, plasmada na Emenda nº 45, é uma autêntica revolução conceitual⁶⁸, se considerada a tradição dos últimos cinquenta anos do Direito Constitucional Brasileiro. Ela não se assenta mais no velho binômio (o dos dissídios entre trabalhador e empregador) e essa é a grande diferença conceitual a ser compreendida pelos operadores do direito.

Certo é que a grande esperança do jurisdicionado não está centrada na EC 45 ou noutras que possam vir. Ele aguarda, isto sim, uma reforma infraconstitucional capaz de combater a indigitada demora na entrega da prestação jurisdicional e não apenas a interpretação da expressão “razoável duração do processo”.

E assim, passado mais de dois anos desde a aprovação da EC 45, mesmo em primeira marcha, já se tem um panorama concreto, embora parcial, de que o aumento da competência da Justiça do Trabalho foi salutar, com o recebimento por esta última de ações que até então estavam com a Justiça Federal e a Estadual, de competência residual.

4.5 Interpretação da Emenda Constitucional 45

Nesta linha, antes mesmo da regulamentação da EC 45, a Justiça do Trabalho já convivia com uma série de ações de execução de créditos oriundos de relações de trabalho e outras matérias insculpidas no art. 114 da CF, diante da sua nova redação. A preferência se justifica pelos métodos menos burocráticos de execução observados na área trabalhista – o que inclui o uso acentuado da

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 54.

⁶⁸ A revolução acima referida é meramente conceitual, porque só é revolucionária diante da tradição constitucional brasileira relativa à competência da Justiça do Trabalho.

penhora *on line* – e a sobrecarga de trabalho encontrada na Justiça Cível, sobretudo no Estado de São Paulo.

Desde os primeiros resultados extraídos da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, antes mesmo da sua promulgação em 08/12/2004 bem como da correspondente vigência, a partir de 31/12/2004, somam-se várias controvérsias sobre o alcance desta alteração.

Duas são as conseqüências resultantes da dissensão criada: primeiro, a opção que mais se destaca está centrada na modalidade em que se pode observar toda e qualquer relação jurídica em que haja prestação pessoal de serviços, frise-se: toda e qualquer relação. Uma outra, segunda, abrangeria todas as relações acima descritas, excetuando-se aquelas de consumo, assim catalogadas, tendo em vista que na relação de trabalho, de um lado, o tomador dos serviços explora a mão-de-obra do prestador e, na relação de consumo, o prestador oferta um determinado serviço que acaba sendo uma necessidade do tomador, ambos numa mesma direção, porém em sentido inverso.

O que não se aceita é a simples idéia, até comodista, de que a emenda em questão não inovou a substância da competência material delineada no *caput* do art. 114, permanecendo o mesmo sentido entre relação de emprego e relação de trabalho.

Merecem atenção, assim, aqueles trabalhadores não protegidos pela CLT, aqueles que ainda não foram imaginados pelos legisladores, mas existentes e num crescente impressionante. Neste passo, também, os contratos precários, embora legais, com acentuada proliferação pelo baixo custo, tendo em vista os encargos tributários e a mesma produtividade. Nesta linha, alguns doutrinadores afirmam que a EC 45 veio para destinar solução a tais casos, passando a apreciar e decidir todas as questões que envolvam, *“latu sensu”*, o fenômeno trabalho, pela ampliação da competência trabalhista, como ramo do judiciário mais sensibilizado e acostumado com o trato social, além do uso do processo do trabalho, mais célere e eficaz, além de prioritário. Com esse raciocínio, mostra-se interessante ressaltar que a procura pelo Judiciário Especializado, de há muito, vem aumentando e de forma variada. E se até a entrada em vigor da EC 45 o Juiz do Trabalho rejeitava aquelas pretensões com ausência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, isto não será mais visto.

Agora não só deverá acolhê-las como ofertar amparo jurídico, mesmo se este agasalho não estiver contido na CLT.

4.6 Conclusões Parciais

Com a polêmica estabelecida, vários temas precisam de um debate mais aprofundado para que se chegue a uma conclusão inicial que servirá de ponto de partida e apoio. A única afirmativa com a qual todos concordam é de que o caminho para que haja o consenso já começou a ser percorrido através da própria Emenda Constitucional, que não surgiu como uma geração espontânea. Ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho, o Congresso Nacional atendeu a uma reivindicação da magistratura trabalhista, que se deu conta de que a relação de emprego continua tendo sua centralidade no mundo do trabalho, mas que o modo de utilização do trabalho humano foi profundamente ampliado com o passar dos anos. E se houve uma aposta na Justiça do Trabalho, a sociedade espera que ela continue dando uma resposta com a mesma rapidez e com, quem sabe, a mesma postura de sensibilidade social, já que não foi apenas uma mudança de endereço. A reforma trouxe a valorização e responsabilidade dos Juízes trabalhistas. Os processos deverão ser julgados sob a ótica de um julgador sensibilizado com o assunto, que deverá se valer de princípios específicos.

CAPÍTULO 5

RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE EMPREGO E TRABALHO

5.1 Introdução

Como já mencionado, a EC 45, com ênfase à redação dada ao art. 114 da CF/88, destinou importantes modificações a todas as relações de trabalho, tanto no campo individual como no coletivo. Os incisos do art. em destaque dão conta desta afirmação, a começar pelo de nº II, que versa sobre o direito de greve, passando pelos litígios de natureza sindical acolhidos pelo nº III, que envolvem aqueles órgãos representativos, concluindo pela afirmação da competência sobre a indenização por dano moral ou patrimonial decorrente da relação de trabalho, no VI. Assim, o âmbito jurisdicional da Justiça do Trabalho foi bastante ampliado pela emenda em questão, e prova disto é que da redação antiga do art. supra apenas restou o parágrafo 1º.

Nesta linha, a melhor doutrina ensina que por se tratar de matéria constitucional, originária de um comando legal maior, as alterações sobre jurisdição e competência têm aplicação imediata em qualquer relação processual, como reconhecimento dos efeitos processuais dos atos até então praticados. Observe-se, em conseqüência, o teor do art. 1º da Instrução Normativa 27⁶⁹ do TST que orienta sobre os ritos processuais a serem empregados às ações de competência da Justiça do Trabalho, ressalvadas aquelas poucas exceções.

Óbvio que a maior repercussão resultou da inovação trazida pela expressão “relação de trabalho”, pela abrangência inequívoca de outros contratos como a prestação de serviços por trabalhadores autônomos, empreitadas de labor, mandato para empreender determinada atividade em nome do mandante, representação comercial desenvolvida por pessoa física, além dos contratos de agenciamento e corretagem.

⁶⁹ Art. 1º da IN 27: “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 Cautelas e Ação de Consignação de Pagamento”.

José Augusto Rodrigues Pinto⁷⁰ afirma que a Justiça do Trabalho passou a ter competência para julgar as ações decorrentes da relação de trabalho, o que alcança:

[...] todas as pessoas físicas prestadoras de atividade pessoal, subordinada ou não, voltada para a produção de bens e a prestação serviços. Tal abrangência aglutinou na competência da Justiça do Trabalho relações jurídicas de Direito material comum e trabalhista.

É certo que o trabalho como origem das coisas sempre esteve em destaque e acaba representando constantes questionamentos diante do papel que ocupa, tanto no cenário econômico-produtivo como no campo social. É em decorrência deste trabalho que são satisfeitas as necessidades mais básicas, ocasião em que as transformações em todo o mundo passam a ser observadas.

Esta concepção remonta desde a antiguidade clássica, ao se saber que:

[...] relegado aos grupos escravizados e servis, o trabalho – tal como o concebemos modernamente -, era considerado desprezível, justamente porque era fortemente vinculado às necessidades básicas da manutenção da vida, diferente das atividades inerentes aos negócios da Pólis, que demandavam liberdade para pensar e decidir.⁷¹

Acontece que o trabalho foi se diversificando estruturalmente e se desviando da sua criação, passando a representar moeda de compra, além de poder. Como exemplo típico desta variação e fortalecimento o advento da Era Industrial, ocasião em que o trabalho deixa de ser algo inerente apenas às classes servis, passando a ter lugar de destaque, estampando ser um grande valor social. E assim segue este fenômeno: cada dia mais aperfeiçoado e com mais glórias, embora às vezes desvirtuado da sua função de emancipador, progressista e supridor de necessidades.

⁷⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento**: direito processual do trabalho, organização judiciária trabalhista brasileira, processo e procedimento, prática. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 45.

⁷¹ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

As transformações organizacionais e produtivas que explodiram diante da concorrência instalada dão conta da redução gradativa da mão-de-obra, com a incorporação de alta tecnologia⁷², tendo como justificativa a redução de custos. Por isto tem-se visto a extinção de postos de trabalho diante do fechamento ou transferência de empresas, deslocando a produção e a harmonia familiar. Como resultado dá-se a redução de oportunidades e o desdobramento de formas medievais e rudimentares de sobrevivência.

O trabalho terceirizado é um deles, ao lado da modalidade informal (sendo esta a que mais cresce, já se consolidando em maioria), como também o trabalho escravo, além do infantil e do doméstico sem a devida proteção legal. Estas formas de exploração descontrolada, embora vitais para quem as presta, resultam numa maior exclusão social ainda, inchando os bolsões de miséria.

O Direito do Trabalho como resultado de lutas e pressões coletivas organizadas contra as investidas capitalistas sempre buscou pela intervenção estatal como árbitro regulador. Contudo, este Estado mostra-se cada vez mais ausente, dizendo-se liberal.

E neste passo, o conceito de igualdade entre as partes contratantes (trabalhador x tomador dos serviços) é meramente formal, ainda mais com o afastamento crescente, acima citado.

Ao mesmo tempo em que os trabalhadores tornam-se mais dependentes do capital, cada vez mais se torna menos transparente a relação de dominação que se estabelece entre os prestadores de trabalho e os que, afinal, deles se apropriam. A relação típica de trabalho pessoal e subordinado se transforma em diferentes formas híbridas que se assumem como trabalho autônomo, eventual, parcial ou terceirizado, que diluem a responsabilidade empresarial e reduzem consideravelmente as possibilidades de sucesso das ações coletivas dos trabalhadores.

Nos pratos da balança, sempre em desnível, estão colocados, de um lado, a igualdade entre o capital e o trabalho, integrantes de uma relação capaz de proporcionar um crescimento econômico equilibrado e justo, e do outro, a alta produtividade com redução de custos, o megapoder dos oligopólios privados e os grandes grupos. A justificativa para este desnível está centrada no desgaste

⁷² O art. 7º da CF/88 proíbe o uso irrestrito da automação em detrimento do desemprego.

voltado à promoção da justiça social que acaba sendo contraproducente e de alto custo para as estruturas empresariais. É aqui que deve funcionar o Direito do Trabalho!

Enquanto predominar esta velha injustiça nas relações de trabalho – exatamente aquilo que não mudou no quadro cambiante do mundo globalizado – o Direito do Trabalho tem um importante papel ainda para cumprir. Tendo em vista que ainda é do Estado o dever precípua de regular e equilibrar as relações de trabalho, mesmo que desagrade os idólatras do mercado e da interferência mínima do Estado.

É certo que as conquistas centradas nos direitos trabalhistas, como já mencionadas, foram obtidas ao longo de muitos anos de pressão coletiva, encabeçada por aqueles trabalhadores que, revoltados contra o poder do capital, promoviam movimentos dos mais variados. Lembrando Churchill: foram conquistas “a sangue, suor e lágrimas”.

Assim, na tentativa de superar um conceito meramente formal (quase que completamente desmascarado) de igualdade entre as partes contratantes e integrantes desta relação de trabalho, esta preocupação acabou abrindo caminho tanto para a intervenção legal do Estado, como para a autotutela coletiva dos próprios trabalhadores (no caso, a greve e movimentos paredistas) por meio das entidades sindicais, elevadas a nível constitucional.

Se, atualmente, muitas das premissas que geraram o Direito do Trabalho são questionadas neste nosso mundo globalizado, no qual o Estado já não é o mesmo, mantendo-se ainda mais distante e deixando para as associações de classe a solução de problemas por estas enfrentada, chega-se a questionar sobre a efetividade e eficácia do ordenamento legal pátrio, pela inequívoca força patrimonial dos grandes grupos econômicos, o que funciona, na maioria das vezes, como fator decisivo, atraindo a atenção e desejo dos administradores públicos, eis que o capital funciona como fator de crescimento.

Nesta linha, tem-se o enfraquecimento dos órgãos sindicais, quando não amordaçados pelos mais variados critérios. Há também o interesse maior do Estado, sempre direcionado ao crescimento econômico e contínuo, que prega a constante busca por números, esquecendo-se da tão perseguida justiça social que, por sua vez, acaba sendo rotulada de entrave. Isso mesmo: a justiça social funciona, na

opinião dos capitalistas e seus adeptos, como inócua, contraproducente além de representar um alto custo. Vejam-se os exemplos dos Tigres Asiáticos.

Nas palavras de Luiz Alberto de Vargas⁷³:

Em um contexto de ataque frontal promovido pelas idéias neoliberais, questiona-se inclusive se os fundamentos básicos que justificaram a criação do Direito do Trabalho continuam válidos. A resposta dos que não desacreditam ainda em um futuro de progresso e esperança para todos não pode ser outra do que a afirmação da atualidade dos princípios do Direito laboral e do valor da justiça social como um valor basilar e irretrocedível de nossa civilização.

[...]

Realizar um complexo e delicado balanço do que mudou nas relações de trabalho – sinalizando o que deve mudar no Direito laboral e, ao mesmo tempo, reafirmar seus princípios e seus valores, esta é a tarefa desta oficina.

5.2 Relação de Emprego e Relação de Trabalho

Sem embargo de reconhecer que existem autores que as compreendem de forma sinônima, a exemplo de Octavio Bueno Magano⁷⁴, no Brasil, e Mário De La Cueva⁷⁵, no México, não é menos verdadeiro salientar que posições contrárias também são encontradas, como afirma José Augusto Rodrigues Pinto, que opta pela denominação contrato de emprego exatamente para marcar o caráter subordinado do vínculo por ele gerado, que irá assinalar, de forma indelével, essa modalidade de contrato. O contrato de trabalho somente poderia ser utilizado como denominação se viesse seguido do adjetivo subordinado.⁷⁶ Por sua vez, Orlando Gomes, cuida do contrato que define a força do trabalhador com vínculo de subordinação como objeto, apesar de reconhecer que a denominação

⁷³ Juiz do Trabalho TRT4ªR, VARGAS, Luiz Alberto de. **Fórumjuizes.net**. Disponível em: <<http://www.forumjuizes.net>>. Acesso em: set. 2005.

⁷⁴ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo, LTr, 1988. v. 2. p. 19-24.

⁷⁵ CUEVA, Mário de La. **Derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. México: Porrúa, 1949. t. 1. p. 425-457.

⁷⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000. p.154

"contrato de trabalho" conquistou adeptos, afirmando que "contrato de emprego" é uma denominação muito mais adequada, inclusive por eliminar a ambigüidade que o termo trabalho suscita, por sua amplitude. É muito mais restritivo, dele derivando-se as denominações dos seus sujeitos, empregado e empregador, além de traduzir de forma mais expressiva o seu conteúdo, que não trabalho subordinado⁷⁷. Não é outra a conclusão extraída de Maurício Godinho Delgado que ao fazer o confronto entre a relação de trabalho *versus* relação de emprego, salienta que há nítida distinção entre ambas: a primeira possui um caráter genérico e, por isso, refere-se a todas as relações jurídicas que são marcadas pelo fato de ter como prestação essencial aquela centrada em outra obrigação de fazer, consubstanciada em labor humano; refere-se, assim, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível, englobando, portanto, a segunda, a relação de emprego, que é encarada, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas como uma das suas modalidades próprias; é um tipo legal e específico, inconfundível com os demais tipos de relação de labor, embora seja considerada, ainda segundo o mesmo autor, como a mais relevante forma de pactuação de prestação de trabalho, do ponto de vista econômico-social.⁷⁸

Assim, também, Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes compreendem que a expressão contrato ou relação de emprego é a mais adequada para caracterizar o labor com vínculo subordinado, embora reconheçam que o uso consagrou a denominação relação de trabalho⁷⁹.

Este requisito é visto sob nova ótica nos tempos atuais.

Não será tão em breve que a expressão "relação de trabalho" do inciso I da nova redação dada ao art. 114 da Constituição Federal deixará de ser debatida e esmiuçada com o propósito de se obter uma unidade jurídica. O direito é dinâmico, é uma ciência aberta e, por isso, as acomodações são naturais e demandam tempo. Nesta mesma linha, por muito conveniente, os ensinamentos de Manoel Antônio Teixeira Filho⁸⁰:

⁷⁷ GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**: de acordo com a constituição de 1988. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 133.

⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 2002. p. 279 - 280

⁷⁹ MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antônio Carlos. **Introdução ao direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 1991. p.214

⁸⁰ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Breves comentários à reforma do poder judiciário**: com ênfase à justiça do trabalho: emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: LTr, 2005. p. 133.

Não há, neste momento, gênio humano, por mais experiente, arguto e presciente que possa ser capaz de indicar, um por um, todos os conflitos de interesses que se acomodarão, de modo irretocável, no conceito de relação de trabalho, para os efeitos do inciso I, do art. 114, da Constituição, e quais os que dela ficarão à margem dessa norma – sem descurar-se, por certo, do dever de mencionar as razões jurídicas de seu convencimento.

Do ponto de vista literal, segundo o dicionário⁸¹, “trabalho é toda atividade produtiva, paga ou não.”

Entre as idéias doutrinárias conhecidas que buscam um significado e abrangência da expressão “relação de trabalho”, duas se destacam pela estrutura apresentada. A primeira delas, que opera com a restrição, volta-se aos elementos que compõem a relação jurídica material, ou seja: os sujeitos que a integram. Uma outra, que se mostra mais ampla, estampa a obrigação contratual em si.

Notória a importância dos elementos que acabam por lastrear, na íntegra, a relação material em debate. Sim, porque no período vivido sob o regime de escravidão nem se aventava a hipótese de se estabelecer uma Justiça para solucionar questões decorrentes de controvérsias do trabalho assalariado.

Esclarece o art. 3º da CLT que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Da definição de empregado tem-se que analisar cinco requisitos: a) pessoa física; b) não eventualidade na prestação de serviços; c) dependência; d) pagamento de salário; e) prestação pessoal de serviços.

O primeiro requisito para ser empregado é ser pessoa física. Não se admite um empregado pessoa jurídica ou animal, eis que a legislação trabalhista tutela a pessoa física do trabalhador. Os serviços prestados pela pessoa jurídica são regulados pelo Direito Civil.

Num segundo plano, o trabalho deve ser de natureza contínua, não podendo ser episódico, ocasional, tendo em vista que a continuidade é mais um dos requisitos do contrato em destaque, sucessivo, de duração, que não se exaure numa única prestação, como ocorre com a compra e venda, a exemplo.

⁸¹ HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 513.

Como terceiro requisito, a dependência que é empregada pelo art. supra, mas, às vezes, dá lugar à expressão subordinação, que acaba sendo mais exata. Amauri Mascaro Nascimento⁸² afirma que “[...] a subordinação e poder de direção são verso e reverso da mesma medalha”. Assim a subordinação é o aspecto da relação de emprego vista pelo lado do empregado, enquanto o poder de direção é a mesma acepção vista pelo lado do empregador. Isso quer dizer que o trabalhador empregado é dirigido por outrem: o empregador. Nesta linha, tem-se sobre a subordinação, como tese mais aceita, que em função da situação do contrato de trabalho, o empregado está sujeito a receber ordens, em decorrência do poder de direção do empregador, do seu poder de comando.

Com relação à onerosidade, é certo que é da natureza do contrato de emprego. Não existe contrato de trabalho gratuito. Assim, o empregador recebe a prestação de serviços por parte do empregado e em contrapartida deve pagar um valor pelos serviços que recebeu daquela pessoa.

A prestação de serviços, concluindo, deve ser feita com pessoalidade. O contrato de trabalho é feito com pessoa certa e determinada, daí dizer que é “*intuitu personae*”. O empregador conta com pessoa específica para lhe prestar serviços.

Numa forma resumida, então, o empregado pode ser definido como uma pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob subordinação deste e mediante pagamento de salário.

Mesmo assim uma polêmica está instalada acerca do conteúdo da expressão relação de trabalho trazida pelo novo texto constitucional. Vozes isoladas afirmam que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor usa a expressão “relações de caráter trabalhista” buscando pela similitude com a expressão “relação de emprego” o que parece uma posição desavisada e distante da *mens legislatoris*.

Num primeiro momento, resulta a conclusão de que o CDC⁸³ está lastreado em conceitos econômicos e que se voltou à compra e venda dentre outras espécies das quais a prestação de serviços mais interessa. E assim, o destinatário final, que deve ser rotulado de consumidor, adquire bens ou contrata a prestação de serviços objetivando satisfazer uma necessidade específica e individual. Por esta modesta conceituação, permanece a pergunta que não se cala, sempre centrada no fato de

⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1992.

⁸³ Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90, criada no Governo Collor .

que “existe trabalho, por parte de alguém, na relação de consumo”? Acrescente-se que também há consumo na relação de emprego, como espécie que é. Por ser modelo de relação jurídica, o consumo funda-se, como já afirmado, no fornecimento de um serviço capaz de atender um anseio específico e determinado o que não se coaduna com a idéia centrada na relação de trabalho que traz a expropriação inequívoca da mão-de-obra do prestador dos serviços.

Assim, que fique destinado ao consumidor o título de destinatário final e adotem-se os elementos essenciais ou primários para catalogar e diferenciar uma relação de consumo de outra qualquer.

Com base nesta afirmação, de plano, pode-se individualizar situações mescladas com características voltadas ao consumo bem como ao emprego, assim protegido pela CLT⁸⁴.

5.3 Sujeitos da Relação

Conforme Antônio Álvares da Silva⁸⁵:

[...] nenhum modelo de produção é eterno. Assim como outrora não se cogitava do trabalho assalariado, hoje há outras formas de subsistência humana que também um dia serão vencidas pelas que virão. O Estado deve-se aparelhar com fidelidade histórica. Observando-se a relação de trabalho através dos tempos, no amplo caleidoscópio dos momentos, notam-se os traços marcantes, que sobre ela a história foi sedimentando. Fora o curto momento das sociedades primitivas, em que o homem trabalhou para si mesmo, o trabalho assumiu a forma relacional, isto é, como trabalho prestado a outrem. E assim se desenvolveu através dos tempos. Na antiguidade romana, superou o trabalho escravo e assumiu a forma contratual da *locatio conductio operis faciendi ou operarum*. Na Idade Média, preponderaram formas de trabalho comunitário sobre o contratual, embora sem perda dos vínculos pessoais. No campo, a relação do servo com a gleba tinha uma natureza de direito real e pessoal, já que não era o proprietário, mas mantinha a posse por anos a fio, praticamente por toda a vida. Na baixa Idade Média, era quase um escravo. Depois passou a gozar de Direitos e deveres.

Na Idade Média, depois do desenvolvimento urbano, nasceu um outro tipo de trabalho – o corporativo, de natureza predominantemente estatutária, por meio de cujos preceitos os aprendizes, oficiais e mestres se relacionavam. Os direitos dos

⁸⁴ Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei 5452 de 01/05/1943.

⁸⁵ Juiz do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região-MG, SILVA, Antônio Álvares da. **Pequeno tratado da nova competência trabalhista**. LTr, São Paulo: LTr, 2005. p. 83-84.

aprendizes e companheiros – férias, repouso, descanso semanal – eram de origem costumeira, mas existiam. Na revolução Francesa, sedimentou-se o trabalho contratual, embora com sucessivas compensações legais à vontade do trabalhador, como parte mais fraca, até transformá-lo num contrato de adesão. Ao empregado, bastava aderir ao contrato, para que se desencadeassem os efeitos legais da proteção trabalhista. Nos tempos modernos, conviveram o trabalho contratual com o trabalho comunitário, pela co-gestão e outros meios de integração. Já na época pós-moderna, observa-se a desregulamentação e a flexibilização de todas as formas de trabalho, com a opção pelo trabalho informal, gerando insegurança e a instabilidade em relação aos sistemas anteriores.

Na mesma linha está Alice Monteiro de Barros⁸⁶ quando diz que:

A subordinação que existe no trabalho intelectual é rarefeita e guarda várias outras características, entre as quais alguns autores acresceram a participação integrativa da atividade do prestador no processo produtivo empresarial. Essa subordinação objetiva, entretanto, não é suficiente para o reconhecimento da relação de emprego, exatamente porque ela poderá ocorrer ainda no trabalho autônomo. Logo, será necessário também que essa participação integrativa do trabalhador no processo produtivo implique conseqüente submissão às diretivas do empregador acerca da prestação de serviços e ao poder disciplinar. A doutrina italiana assevera que deverá o Juiz recorrer a critérios complementares considerados idôneos para aferir os elementos essenciais da subordinação, entre eles: se a atividade laboral poderá ser objeto do contrato de trabalho, independentemente do resultado dela conseqüente; se a atividade prevalecentemente pessoal é executada com instrumentos de trabalho e matéria-prima da empresa; se esta última assume substancialmente os riscos do negócio; se a retribuição é fixada em razão do tempo do trabalho subordinado, pois se é comensurada em função de um resultado da atividade produtiva tende à subsistência de um trabalho autônomo, embora essa forma de retribuição seja compatível com o trabalho a domicílio subordinado, o mesmo ocorrendo se a prestação de serviço é de caráter continuativo.

O legislador derivado constituinte foi muito feliz com a ampliação da competência em estudo, ao vislumbrar a redução da cansativa peregrinação judicial, objetivando que um único processo, como instrumento que é, poderia definir a relação ocorrida entre as partes envolvidas. Assim agindo, a efetividade, como carência maior

⁸⁶ Juíza do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região-MG, BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 183, p. 139, set. 2004.

da sociedade, seria alcançada. Para corroborar este tese centrada nos “sujeitos que integram a relação”, Manoel Antônio Teixeira Filho⁸⁷, acima citado, afirma:

[...] o que determina, enfim, a competência da Justiça do Trabalho é a prestação de serviços, em caráter *intuitu personae* e de modo oneroso, seja de modo permanente ou ocasional, subordinado ou não, a outra pessoa, física ou jurídica. Por outras palavras, essa competência se define em razão da relação de trabalho, em sentido amplo. Se falamos que a prestação de serviços deveria, dentre outras coisas, ser *intuitu personae* e onerosa, devemos justificar esta nossa opinião. É que com a expressão *intuitu personae* pretendemos dizer que a prestação deve ser **pessoal**, ou seja, realizada pela própria pessoa que irá, mais tarde, exercer ação na Justiça do Trabalho. Desta forma, se a prestação de serviços for executada por meio de auxiliares ou de empregados dessa pessoa, a Justiça do Trabalho não terá competência para apreciar o litígio, por faltar, ao autor, o requisito da pessoalidade. **Onerosa**, porque a prestação, em princípio, há de ser remunerada, e não, graciosa ou gratuita.⁸⁸

Vê-se, com isto, que Manoel Teixeira não se distancia da matéria legal contida no art. 3º da CLT, essencialmente da pessoalidade pertencente ao prestador dos serviços. Entretanto, nota-se um discordância acadêmica quando da leitura, a seguir, do texto de autoria de Mário Gonçalves Júnior⁸⁹:

Não deixa de ser um norte, porém nada emerge do novo art. 114 da Constituição que permitia excluir as relações de trabalho entre pessoas jurídicas. Aliás, neste particular a realidade certamente se mostrará mais criativa do que a imaginação: nas pequenas empresas prestadoras de serviço, comumente a prestação de serviços é realizada pelo próprio sócio, e não por auxiliares, justamente porque a empresa é pequena e não suporta o custo de ter empregados. Nem por isto o contrato civil de prestação de serviços deixa de ser sincero e legítimo, não sendo aprioristicamente vedado em lei que o próprio sócio execute a prestação de serviços contratada. Numa empresa com faturamento pouco maior, o empresário poderá contratar, digamos, apenas um auxiliar, e este executar por vezes o serviço contratado. As duas relações de trabalho estão muito próximas. A diferença é que uma empresa não tem empregados, a outra, tem apenas um. Enfim, parece-nos dar sobrevida a um certo resquício do casuísmo trabalhista anterior à Emenda 45.

⁸⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Breves comentários à reforma do poder judiciário**: com ênfase à justiça do trabalho: emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: LTr, 2005. p. 67.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 132-133 (destaques do original)

⁸⁹ GONÇALVES JÚNIOR, Mário. **As relações de trabalho do Art. 114 (EC 45/04)**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=20102>. Acesso em: 21 jan. 2006.

5.4 Objeto da Relação

Note-se que para se chegar a tal desiderato talvez nem seria necessária uma reforma constitucional de tal magnitude, pois com algum esforço retórico poder-se-ia convencer os tribunais a interpretarem elasticamente o próprio inciso III do art. 652 da CLT⁹⁰, já que “empreitada” pode ser, entre outras coisas, sinônimo de “trabalho” ou de “serviço” (portanto, contrato de empreitada seria também a prestação de serviços). Com isto, faz-se a prova dos nove: a interpretação do art. 114 da Constituição a partir dos sujeitos das relações de trabalho tende a esvaziar o dispositivo constitucional, o que, mormente em se tratando de norma constitucional, é impróprio. Há uma insistência em que o diferencial deve estar no objeto das relações jurídicas de trabalho, e não em seus sujeitos.⁹¹ Todas as espécies contratuais que se *avizinham* do contrato de emprego albergam-se no gênero “relação de trabalho”, até mesmo a sociedade de capital e indústria. Há quem entenda até que o próprio Direito do Trabalho deve ser repensado, ampliando seu fenômeno de estudo para todas as relações de trabalho, e nisto deve haver também boa dose de razão⁹².

Como típico exemplo tome-se qualquer decisão da Justiça do Trabalho anterior à EC 45/04 de conteúdo declaratório-negativo (de relação de emprego). Em todos esses casos, se a Justiça do Trabalho fosse, à época, competente

⁹⁰ E a redação original do art. 114 da CF já permitia à legislação infraconstitucional acrescer à competência da Justiça do Trabalho “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

⁹¹ Não se confunda o critério ora sugerido com a divisão dos institutos jurídicos em ramos, pois concordamos com a advertência de Cláudio Armando Couce de Menezes a propósito das especulações que têm sido feitas, por exemplo, sobre a aplicação acidental de regras de Direito de consumo não afastar a competência material da Justiça do Trabalho: “Aspecto relevante quanto ao alcance da expressão relação de trabalho, reside na controvérsia que começa a surgir acerca daqueles que prestam serviços no âmbito de um vínculo de consumo. Para nós essa discussão está fora de foco. A questão não é saber se a relação compreende as relações de consumo como prestação de serviços (artigos 2º e 3º da Lei 8078/90), mas se a relação de trabalho se apresenta marcada pela dependência econômica. Estas são as características, como demonstrado acima, que assinalam toda a revisão no âmbito do Direito do Trabalho e a ampliação da competência material para alcançar relações de trabalho que não a de emprego. Este movimento em curso no Direito estrangeiro é o caldo da cultura, o pano de fundo, a base mesma da opção na Emenda 45/04. (*Os novos contornos das relações de trabalho e de emprego. Direito do Trabalho e a Nova Competência Trabalhista estabelecida pela Emenda 45/04 – <http://www.otrabalho.com.br>*). GONÇALVES JÚNIOR, Mário. Competência ampliada: as relações de trabalho previstas na Emenda 45. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 jan. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br//static/text/41204,1>>. Acesso em: 21 jan. 2006.

⁹² Nesse sentido a opinião do Juiz Antônio Álvares da Silva: “Por esses dados, vê-se que a subordinação e a relação individual de trabalho, que caracterizaram por longos anos o Direito do Trabalho, no Brasil, já estão superadas. O mundo do trabalho é muito maior. A relação de trabalho, e não a relação de emprego, é que o retrata com fidelidade no mundo jurídico.

materialmente para, recusada a solução celetista, aplicar outras soluções de direito comum, os contratantes-litigantes teriam alcançado, no mesmo processo e na mesma decisão judicial, um resultado útil, o que do ponto de vista da coletividade é menos frustrante do que qualquer sentença meramente declaratória.

A jurisdição unificada traz também a vantagem de submeter à reflexão jurisprudencial todo o universo do trabalho, em todas as suas formas e facetas, contribuindo para a modernização do direito material do trabalho. No meio dessa avalanche, o tratamento unitário do trabalho numa jurisdição única vai permitir um começo de reflexão sobre o problema e a experiência dos fatos, tratada pela força viva dos tribunais, será na certa um fator a mais que trará luz e maturidade para a nova relação de trabalho. Limitar a competência material da Justiça do Trabalho, interpretando restritivamente o novo art. 114 da Constituição significa, pois, perpetuar as meias-soluções jurisdicionais tão comuns anteriormente à Emenda Constitucional 45 e poupar interessante atualização que a jurisdição unificada pode impor ao Direito material do trabalho. Não terá sido esse o escopo de revirar o Poder Judiciário.⁹³

⁹³ Há quem sustente, todavia, que a relação de trabalho do novo art. 114 é sinônimo de relação de emprego, e que, assim, a competência material da Justiça do trabalho não teria sido ampliada neste tema. Nesse sentido - “data máxima vênia” para discordarmos – Sérgio Bermurdes: “A Emenda Constitucional usa a expressão relação de trabalho para indicar relação de emprego. Embora se saiba que aquela, como relação contratual de atividade, remunerada ou gratuita, constitua gênero de que está última é espécie, não raramente se emprega a primeira para designar a segunda, como acontece, por exemplo, no art. 447 da Consolidação das Leis do Trabalho, onde se fala em relação de trabalho, ou nos artigos 442, 443 e 448, nos quais se alude a contrato de trabalho. A Emenda de que agora se cuida manteve-se fiel à terminologia usada na primitiva redação do art. 114 da Constituição, onde também se falava em relação de trabalho. Não se interprete, pois, o inciso I do art. 114, na sua proposição “ações oriundas da relação de trabalho” como norma que entrega à Justiça do Trabalho o julgamento de todas as pretensões decorrentes de um contrato de atividade, sem a característica fundamentação da relação de emprego, que é a prestação de serviços continuados, num regime de subordinação. Esta especiosa interpretação levaria para os Juízes e Tribunais trabalhistas os litígios decorrentes da prestação de serviços dos profissionais liberais, dos empreiteiros, dos autônomos em geral. Incompatível com a própria natureza da Justiça de Trabalho. Ramo especializado do Poder Judiciário, a sua competência é matéria de interpretação restritiva e haverá de ser delimitada pelos fins a que se destina tal segmento da função jurisdicional” (BERMUDES, Sérgio. **A reforma do judiciário pela emenda constitucional nº 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 81).

5.5 Modalidades

A seguir, buscando pela complementação do que até aqui foi dito, serão enunciadas algumas formas do trabalho humano, cada qual com suas particularidades, com o propósito de demonstrar as diferenças entre a relação de trabalho, regulada pelo Código Civil ou em lei especial e a relação de emprego, baseada na CLT e legislação complementar.

Antes, porém, necessária uma menção às novas catalogações de relação de emprego surgidas na sociedade pós-industrial, em face dos avanços tecnológicos e de uma crescente observada na automação.

Como primeiro exemplo o consórcio de empregadores rurais com previsão legal⁹⁴ que consiste na união de empregadores rurais, pessoas físicas, com a finalidade unida de contratar empregados que assim se ativem no meio rural. Após a constituição formal do consórcio, um deles anota a CTPS do empregado acrescida da expressão “e outros”. Os direitos trabalhistas do rurícola ficam integralmente assegurados, respondendo todos os consorciados de forma solidária nos termos do art. 896 do Código Civil⁹⁵.

Um outro exemplo centra-se no trabalho intermitente que é representado por um contrato de prazo indeterminado. Tal cláusula prevê o revezamento de períodos de trabalho e períodos de inatividade, sendo o empregado retribuído em função do tempo e volume de trabalho efetivamente prestado. De criação francesa, esta figura passou a ser difundida em toda a Europa. No Brasil, guarda relação com a parte final do *caput* do art. 4º da CLT⁹⁶.

Há, também, o *Job-sharing*, ou partilha de emprego⁹⁷ verificado, sobretudo nos EUA, Canadá e Reino Unido, que é a repartição de um posto de trabalho a tempo completo e de um só salário por dois ou mais trabalhadores, que, assim, dividem tarefas, responsabilidades e benefícios sociais segundo um cálculo

⁹⁴ Art. 25-A da Lei 10256/2001.

⁹⁵ Art. 1317: Quando a dívida houver sido contraída por todos os condôminos, sem se discriminar a parte de cada um na obrigação, nem se estipular solidariedade, entende-se que cada qual se obrigou proporcionalmente ao seu quinhão na coisa comum.

⁹⁶ Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

⁹⁷ REVISTA ANAMATRA, São Paulo, ano 18, n. 52, p. 42, jul./dez. 2006.

proporcional. O gênero *job-sharing* subdivide-se em *job-pairing* – quando a divisão do trabalho se dá pelos próprios trabalhadores, respondendo todos em conjunto – e o *job-splitting* – quando os vários trabalhadores repartem um único posto de trabalho, respondendo cada um por sua quota. O *job-sharing* é admissível por analogia ao trabalho por tempo parcial (*part-time*), entre nós previsto no art. 58-A da CLT⁹⁸.

Quase nesta mesma linha está uma modalidade muito difundida nos EUA e que recentemente chegou ao Brasil, caracterizado pela redução da jornada de trabalho habitual, com remuneração proporcional à efetiva carga horária realizada. No nosso ordenamento, os direitos do empregado a tempo parcial são integralmente mantidos, exceto no que tange à duração das férias, a qual segue tabela diferenciada, prevista no art. 130-A da CLT.⁹⁹

Já o teletrabalho ou *home-office* caracteriza-se pelo contato à distância entre o prestador e o apropriador de determinada atividade, de modo que o comando, a realização e a entrega do resultado do trabalho se completem mediante o uso da tecnologia da informação, principalmente telefone ou computadores, substitutivos da relação humana direta. O vetusto art. 6º da CLT¹⁰⁰, o qual não distingue o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado na residência do empregado, com aquela exigência da caracterização da relação de emprego, foi, assim, revigorado para contemplar a moderna figura do teletrabalho ou trabalho à distância.

Por fim, a terceirização e até mesmo quarteirização do trabalho que, além das hipóteses de serviço temporário, previsto na Lei nº 6.019/74, torna possível, nos termos da Súmula 331/TST, a contratação através de empresa interposta de

⁹⁸ Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais. § 1º- O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. § 2º - Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva (*Caput* e parágrafos com a redação da MP nº 2164).

⁹⁹ Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá Direito a férias, na seguinte proporção: I- dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas; II – dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas até vinte e duas horas; III- quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas; IV- doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas; V- dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas e VI- oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

¹⁰⁰ Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado o domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.

serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta. Além destas modalidades de terceirização, hoje já se verifica a existência de empresas quarteirizadas, as quais são contratadas pela empresa-tomadora com o objetivo de monitorar e fiscalizar a empresa terceirizada.

5.6 Trabalho Autônomo

De início, então, o trabalho autônomo assim considerado aquele que é prestado com habitualidade, contra-prestacionado, por conta própria e em favor de terceiros, independentemente da maneira pela qual esta relação se deu. Aqui interessa, isto sim, saber que o trabalho então correspondente seja realizado por pessoa física e praticado sem as características da relação de emprego. Como exemplos, um profissional liberal ou um carpinteiro, se contratados sem os elementos configuradores daquela relação protegida pela CLT.

De outra banda, se a relação então formalizada se der apenas com uma pessoa jurídica formada pelos trabalhadores que executam os serviços, resta clara a ausência de qualquer modalidade da relação de trabalho, circunstância que afasta a competência da Justiça Especializada. Um ponto, entretanto, merece ser destacado e aqui repisado com a leitura do que está disposto no art. 3º, § 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor¹⁰¹ quanto à delimitação do que seja relação de trabalho e relação de consumo.

Para tanto, parecem apropriadas as lições de Manoel Antônio Teixeira Filho¹⁰² quando ele assevera que:

[...] a atual competência da Justiça Trabalhista alcança as lides nas quais, de um lado, figure como parte um trabalhador *lato senso*, sendo que independe da natureza jurídica do contrato a que esteja vinculado, e, de outro, o tomador dos seus serviços, mesmo que não seja empregador. A afirmativa acima pode ser ratificada ao diferenciarmos a relação de trabalho da relação de consumo, sendo

¹⁰¹ “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”.

¹⁰² TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A justiça do trabalho e a Emenda Constitucional 45/2004. **Revista LTr**, legislação do trabalho, São Paulo, ano 69, n. 1, p. 14, jan. 2005.

que esta última tem como objeto o produto ou o serviço consumível, tendo como pólos o fornecedor e o consumidor, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, já que aquela se centra no trabalho a ser realizado.

O autônomo é independente no ajuste e na execução!

Ratificando este idéia está Pedro Paulo Teixeira Manus¹⁰³ que caracteriza o autônomo como sendo “[...] um prestador de serviços que não tem vínculo de subordinação que é essencial ao contrato de trabalho. Assim, não se pode falar em ‘empregado autônomo’, pois há uma evidente contradição em tal expressão [...]” o trabalhador autônomo prescinde da figura do empregador para sua existência como profissional.

5.7 Trabalho Avulso

Uma outra classe que merece ser individualizada volta-se ao trabalho portuário avulso, no qual o trabalhador presta serviços sem nenhuma relação assegurada. Contudo, as normas de natureza trabalhista restam-lhe direcionadas, mesmo sabendo que o trato não é contínuo: *incertus an et incertus quando*. Aqui, o trabalhador permanece dependente do correspondente sindicato como órgão gestor da mão-de-obra portuária, sem, entretanto assumir os riscos da atividade por ele desenvolvida, ao contrário daquele que se ativa em qualquer modalidade catalogada como autônoma.

Há quem afirme a inexistência de diferenças entre esta modalidade e aquela dirigida ao trabalho eventual, a seguir abordado. Contudo, mesmo sabendo que o traço característico de ambas é a eventualidade na prestação, certo é que o trabalhador avulso mantém a singularidade de poder prestar serviços por conta própria, diretamente ao tomador de serviços ou por intermédio do sindicato, que fornece mão-de-obra ao empregador.

¹⁰³ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 71. (destaque do autor).

Diz Valentin Carrion¹⁰⁴ “Trabalhador avulso é o que presta serviços a inúmeras empresas agrupado em entidade de classe, por intermédio desta e sem vínculo empregatício”.

5.8 Servidor Público Estatutário

Quando o art. em estudo contempla a frase:

[...] abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação [...]

Outra interpretação não há senão o açambarcamento de todas as relações de direito material estatutário e trabalhista, além daquilo que envolver os Estados soberanos estrangeiros.

Como restou notório e de conhecimento geral, esta última parte deu ensejo a uma polêmica provocada sobre a constitucionalidade do inciso I do art. 114, gerando uma decisão liminar, concedida, à época, pelo Ministro presidente do STF, suspendendo a vigência da norma, até decisão final, com o fundamento de que não houve a extensão da competência às referidas relações estatutárias.

A explicação se sustenta no fato de que até a aprovação da redação final da PEC¹⁰⁵ pela Câmara dos Deputados, a norma excepcionava expressamente as relações estatutárias. Desaparecida a ressalva entre a apreciação pelo Senado e a promulgação, é indiscutível que hoje a competência é da Justiça do Trabalho.

Convém lembrar que o regime estatutário é resultante da lei e, por isso, não admite nenhuma modificação nas regras impostas pelo legislador, envolvendo todas as condições de trabalho, o que autoriza dizer que é um “ato-condição”.

A celeuma toda se deu pelo fato de o *caput* do atual art. 114/CF, de forma inequívoca e por interpretação mediana, trazer que a Justiça do Trabalho mantém

¹⁰⁴ CARRION, Valentin. **Comentários à CLT**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 35.

¹⁰⁵ Projeto de Emenda Constitucional.

competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos aqueles entes de direito público, já mencionados acima. Esta, aliás, é a redação originária da Câmara dos Deputados. Entretanto, o Senado Federal acrescentou uma exceção que não foi observada pelo Plenário daquela, com a promulgação e publicação da emenda, ato contínuo.

A exceção voltava-se aos “[...] servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos respectivos entes da Federação”. Para tanto, um dos argumentos utilizados e aceitos centra-se na Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União) que é de natureza estatutária, e não contratual trabalhista.

Assim, quando o ente público contrata trabalhador pelo regime da CLT subordina a relação jurídica às normas do Direito do Trabalho, afastando a incidência de normas do regime jurídico próprio dos servidores públicos, do Direito Administrativo.

Não é admissível a figura do supertrabalhador da administração pública, com garantia jurídica ao cargo (estabilidade) e com garantia financeira ao emprego (FGTS e indenização de 40% dos depósitos fundiários), somando direitos de servidor público e de empregado público. Também não é admissível o exercício de cargo em comissão com direito a contribuições fundiárias nem à estabilidade no emprego.

Esta é a lição de Hely Lopes Meirelles¹⁰⁶, nos seguintes termos:

Como já vimos, em razão de sua autonomia constitucional, as entidades estatais são competentes para organizar e manter seu funcionalismo, criando cargos e funções, instituindo carreiras e classes, fazendo provimento e lotações, estabelecendo vencimentos e vantagens, delimitando os deveres e direitos dos servidores e fixando regras disciplinares. Os preceitos reguladores das relações jurídicas entre a Administração e o servidor constituem as normas estatutárias, contidas no respectivo estatuto e na legislação correlata, explicitadas nos decretos e regulamentos expedidos para sua fiel execução pelo Poder Executivo.

As disposições estatutárias, todavia, não podem contrariar o estabelecido na Constituição da República como normas gerais de observância obrigatória pelas entidades estatais, autárquicas e fundacionais públicas na organização de seu pessoal e dos

¹⁰⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

respectivos regimes jurídicos. Sempre entendemos, com a melhor doutrina, que essas normas, mesmo no período anterior à Constituição de 1988, eram impositivas para toda a Administração, em face do seu duplo objetivo. Realmente, ao instituí-las, as Constituições não visavam unicamente ao resguardo dos interesses dos servidores, como erroneamente se pensa. Não é assim! Juntamente com as garantias outorgadas aos servidores, o texto constitucional assegura ao Estado os meios para realizar uma boa administração, dentre os quais o poder-dever de zelar pela eficiência, moralidade e aprimoramento do pessoal administrativo.

Com base nisto, definiu-se que a relação de trabalho entre o servidor estatutário e a Administração Pública é de natureza institucional, inexistindo contrato. Uma vez aprovado em concurso público (art. 37, inciso II da Carta Maior), o servidor, depois de empossado, passa a vincular-se diretamente a situações jurídicas pré-existentes e já de seu conhecimento, não podendo alterá-las. Trata-se de normas de ordens públicas, inderrogáveis pela vontade das partes. E assim o servidor deve fazer tudo o que a lei manda, ao contrário do particular, que pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Por isto mesmo, depois destas decisões (ADIN¹⁰⁷ 3395), o STF vem recebendo diversas reclamações por exceder a matéria contida nas ações apreciadas e decididas, ao retirar da Justiça do Trabalho a competência relativa ao julgamento dos processos que envolvam os servidores públicos não-estatutários.

Mesmo diante de todos estes argumentos há, ainda, uma considerável parcela dos operadores do direito que se voltam à inequívoca competência da Justiça do Trabalho para tais casos.

5.9 Representante Comercial

Uma outra classe que se aproximou da Justiça do Trabalho foi a dos representantes comerciais autônomos, regulada pela vetusta Lei nº 4.886 de 1965, com alterações promovidas pela Lei nº 8.420/92. Para esta modalidade, não há maiores dificuldades ao se conhecer a exigência de o representante ser pessoa física e contratado por uma sociedade comercial que lhe destina poderes

¹⁰⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade.

expressos e geralmente limitados, ao contrário daquela relação havida entre pessoas jurídicas.

É que a personalidade funciona como condição *sine quae non* para que seja eleita a competência jurisdicional. Assim, embora na constância de leis infraconstitucionais, nota-se que o legislador direcionou o representante comercial, pessoa física, à apreciação da Justiça do Trabalho.

5.10 Trabalhador Eventual

Quanto ao trabalho de natureza eventual, algumas resistências ainda permanecem e tentam se sustentar no elemento duração ou continuidade no tempo. É que parece estranho e pouco aceitável mencionar como relação de trabalho um serviço cuja execução não exija dispêndio de tanto tempo, embora atenda à necessidade do tomador ou beneficiário. Contudo, aquele rápido conserto ou reparo pelo encanador ou electricista pode ser freqüente e isto pode fazer surgir uma constância que resulte no aparecimento da subordinação econômica. É exatamente esta modalidade de trabalhador que se mostrava como uma das mais carentes de proteção legislativa e jurisdicional.

Talvez, com o uso do raciocínio centrado no fato de que o trabalhador eventual é peça fundamental para o caminhar de determinada atividade econômica, possa ficar mais fácil compreender que a duração da prestação cede espaço para a constância, o que gera a dependência do trabalhador, e ao mesmo tempo, do tomador, que já conta com aquela mão-de-obra conhecida e prontamente ofertada para que seu empreendimento não seja interrompido. Não se fala aqui em consumidor, tendo em vista a continuidade já declarada.

O que esta parte da doutrina pretende aclarar é que quando os serviços prestados por pessoa física, mesmo que de maneira eventual, forem direcionados e beneficiarem a atividade produtiva do tomador, catalogada está uma relação de trabalho, à exceção de qualquer outra.

Em face da discrepância doutrinária acerca desse elemento, insta registrar o critério de essencialidade da atividade prestada. Assim o trabalho eventual é aquele transitório, cujo exercício não se integra na atividade-fim da empresa. O critério de essencialidade da atividade prestada é adotado pelo inciso II da Súmula

331 do TST, quando declara legítima a terceirização de serviços especializados de atividade-meio, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta com a empresa tomadora. Daqui, deduz-se que incidindo a terceirização sobre a atividade-fim do empregador ou ainda estando presentes a prestação pessoal e direta do empregado à empresa-tomadora, o vínculo deverá ser declarado com esta e não com a empresa de serviço temporário que apenas formalizou a contratação.

Sobre o tema prestação de serviço não-eventual a um mesmo empregador, registre-se a já mencionada figura do consórcio de empregadores rurais que, sem prejudicar a integralidade do acervo jurídico-trabalhista do empregado, permite a reunião de empregadores rurais, pessoas físicas, para contratar um único empregado que prestará serviços a todo o consórcio patronal, de acordo com a necessidade e divisão feita pelos empregadores.

5.11 Profissional Liberal

Quando, porém, a matéria envolver profissionais liberais, uma certa dose de cautela se faz necessária. Para este caso, também, o divisor de águas acaba sendo a destinação dos serviços: se do âmbito da atividade produtiva do tomador, resulta uma relação de trabalho, como já dito. Entretanto, diametralmente oposta, a contratação efetuada apenas uma única vez, com objetivo específico, caracteriza uma típica relação de consumo, porque esporádica, na qual o prestador dos serviços é quem se beneficia, por ter sido escolhido.

Deve ficar aqui acrescentado, que, mais adiante, quando do enfoque sobre relação de consumo, o tema acima será complementado tendo em vista as semelhanças e diferenças lá constantes.

5.12 Trabalho Cooperado

Merece comentários, também, a classe dos cooperados, desde que assim se portem. É que em muitos casos se apresentam as “fraudoperativas”, com o

intuito específico de fraudar, desvirtuar ou impedir¹⁰⁸ a obtenção de direitos por parte de trabalhadores, senão típicos empregados.

Mesmo que exista contrato formal de cooperativa, reconhece-se o vínculo de emprego quando não demonstrada a liberdade de associação à cooperativa, requisito essencial a sua existência válida nos termos do art. 4º, I da Lei nº 5.764/71, além de comprovados os requisitos dos art.s 2º e 3º da CLT, em obediência ao comando do art. 442 “*caput*”, da CLT.

Isto porque dizer cooperativa é dizer ajuda mútua, solidariedade, participação, igualdade e até mesmo, fraternidade, e não exploração do trabalho de um homem por seu igual. Quando o fim almejado pela cooperativa é a locação de mão-de-obra de um cooperado em proveito de outro, a relação jurídica revela uma forma camuflada de um verdadeiro contrato de trabalho ao qual o julgador deve ficar atento e assim decidir voltado a obstar tal interesse.

Parece que a única hipótese de trabalho para este caso está fundada na relação havida entre o cooperado e a cooperativa, como reunião destes, se colocados cada qual em pólos opostos.

Em muitos casos, tem a jurisprudência decidido pela caracterização de fraude a direitos trabalhistas, porque se desvirtua a própria finalidade da cooperativa, que é a prestação de serviços aos associados, conforme o art. 4º da Lei 5.764/71, isto é, utiliza-se a cooperativa em prejuízo dos trabalhadores, que passa a ter menos direitos do que teriam se reconhecido o vínculo empregatício.

5.13 Trabalho Voluntário

A Lei nº 9.608/98¹⁰⁹ dispôs sobre o trabalho voluntário assim considerado aquele cuja atividade não remunerada é prestada por pessoa física à entidade pública de qualquer natureza, ou à instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade. A lei em destaque deixa claro que o

¹⁰⁸ Art. 9º da CLT.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei nº 9.608, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o serviço voluntário e da outras providências. **Diário Oficial da União**: República Federativa do Brasil: Poder Legislativo, Brasília, DF, 19 dez. 1998. Col. 1 p. 2. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaBasica.action>>. Acesso em: 20 jan. 2006.

serviço voluntário não cria vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim. Esta modalidade de serviços deverá ser exercida mediante a celebração de termo de adesão entre a entidade, pública ou privada e o prestador do serviço, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício.

A lei garante o ressarcimento de eventuais despesas que o prestador tenha realizado, desde que comprovadas e no desempenho de tais atividades, contudo, estas despesas deverão ser previamente autorizadas pela entidade correspondente.

Esta mesma legislação autoriza a União conceder auxílio financeiro, com montante limitado, ao prestador do serviço voluntário com idade entre dezesseis e vinte e um anos que integre grupo familiar que tenha renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo.

De plano, nota-se que nesta modalidade há uma relação de trabalho que não está excluída da abrangência do *caput* do art. 114 da atual Constituição Federal. Está claro, também, que não há onerosidade, contudo a mencionada legislação estabelece algumas obrigações sendo que no caso de não cumprimento é o Judiciário Trabalhista que deve apreciar e julgar.

Por fim:

[...] vê-se que a lei é generosa para o nosso meio, tão carente. Mas a margem de fraude se apresenta muito convidativa, oferecendo, mesmo para instituições dignas, o engano de, sem mais poder evitar a incidência dos encargos laborais, previdenciários, FGTS, etc. Haverá necessidade de pesquisar o elemento subjetivo, a intenção das partes e também o elemento objetivo, a admissibilidade ou não da efetiva voluntariedade de quem, não tendo meios de subsistência, não poder dar-se ao luxo de trabalhar com caráter de filantropia e altruísmo ocupando toda a jornada útil de trabalho.¹¹⁰

¹¹⁰ CARRION, Valentin. **Comentários à CLT**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 37-38.

5.14 Trabalho em Domicílio

O trabalho pode ser realizado tanto interna como externamente, não sendo requisito da relação de emprego que o empregado trabalhe apenas internamente. É o que ocorre com os vendedores praticistas, com o “office boy”, o propagandista, o cobrador, entre outros. Nada impede, também, que o empregado realize seus serviços na sua residência.

O art. 6º da CLT mostra que não se distingue o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que haja a relação de emprego. Como exemplo, as costureiras que buscam as peças de roupa na empresa ou as recebem na sua própria casa.

5.15 Trabalho Aprendiz

A Constituição Federal, de forma inequívoca, proíbe o trabalho do menor de 16 anos (art. 7º, XXXIII), salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos. Assim, o menor aprendiz tem todos os direitos do trabalhador comum. É que o inciso XXX do mesmo art. acima, não permite qualquer discriminação de salários por motivo de idade, com o que não se pode admitir que o empregado aprendiz perceba menos de um salário mínimo, ao contrário do que constava no art. 80 da CLT, já revogado.

A aprendizagem não deixa, porém, de ser um contrato de trabalho, embora haja o mesmo tempo de caráter discente. Poderá a aprendizagem ser decorrente de trato industrial, comercial ou rural. Assim como é obrigatório para qualquer trabalhador, igualmente ao menor é necessária a Carteira de Trabalho e Previdência Social a fim de que o mesmo possa ser admitido e venha a prestar serviços como empregado, de acordo com as disposições dos artigos 416 a 423 da CLT. E, como já dito, o aprendiz deverá contar o mínimo de 14 anos de idade, ter concluído o curso primário ou possuir os conhecimentos mínimos necessários para a formação a que se submeterá, demonstrar aptidão física e mental em processo de seleção para a atividade a ser desenvolvida.

5.16 Trabalho Doméstico

Esta outra modalidade de trabalho não tinha uma regulamentação específica, aplicando-se certos preceitos do Código Civil, no que diz respeito à locação de serviços. Numa sucessão de normas legais, tem-se que o Decreto 16.107/1923 regulamentou os serviços dos domésticos, especificando quais seriam estes trabalhadores. Em 1941, o Decreto-lei 3078 veio a tratar o empregado doméstico, dizendo que este era o que prestava serviços em residências particulares mediante remuneração. Em 1943, a CLT trouxe a novidade de não se aplicar aqueles preceitos aos empregados domésticos.

A situação do empregado doméstico somente foi resolvida com a edição da Lei 5859 de 1972, regulamentada pelo Decreto 71.885 do ano seguinte.

Assim, são domésticos aqueles que prestam serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas.¹¹¹ São exemplos de empregados domésticos o mordomo, a cozinheira, o jardineiro, o motorista, a copeira, a governanta, a arrumadeira etc.

O empregador doméstico não tem por intuito atividade econômica, não visando a atividade lucrativa, pois é uma pessoa ou família que recebe a prestação de serviços do trabalhador. Assim, é imprescindível que o doméstico preste serviços a pessoa ou a família para o âmbito residencial destas. Nem por isto há necessidade dos serviços serem prestados apenas dentro da residência, como é o caso do motorista.

Como já dito, o serviço prestado pelo doméstico deve ser de natureza contínua. É justamente aqui que reside a controvérsia da interpretação se a faxineira presta ou não serviços de natureza contínua para o âmbito familiar. Entretanto, esta matéria, por específica, deve ser registrada noutro estudo, também específico.

É que inexiste regra infalível para se dizer se a diarista é ou não empregada doméstica pelo fato de prestar serviços em alguns dias da semana. Cada caso concreto terá de ser examinado de acordo com as circunstâncias a ele

¹¹¹ Art. 1º da Lei 5859, de 11 de Dezembro de 1972.

inerentes. Por fim, o art. 7º da Constituição elenca os direitos do empregado doméstico.

5.17 Trabalho Rural

A Convenção 141 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), de 1975, define o trabalhador rural como:

[...] toda pessoa que se dedica, em região rural, a tarefas agrícolas ou artesanais ou a serviços similares ou conexos, compreendendo não só os assalariados, mas também aquelas pessoas que trabalham por conta própria, como arrendatários, parceiros e pequenos proprietários.

No Brasil a Lei 4214/63 cuidava deste assunto. Era o chamado Estatuto do Trabalhador Rural, que estabelecia quase os mesmos direitos trabalhistas do trabalhador urbano. Contudo a Lei 5889, de 1973, regulamentada pelo Decreto 73626 de 1974, a revogou.

Assim, é empregado rural a pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços com continuidade a empregador rural, mediante dependência e salário.¹¹² O empregador rural é a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por meio de prepostos e com auxílio de empregados. O empregado rural tem que atender aos mesmos requisitos já mencionados quanto ao empregado urbano para desta forma ser considerado: ser pessoa física, prestar serviços de natureza contínua, mediante subordinação, pessoalmente e com pagamento de salário. A Constituição Federal igualou, de uma vez por todas, os direitos do trabalhador urbano e do rural, nos termos do “*caput*” do seu art. 7º.

Os traços característicos do empregado rural em quase tudo se assemelham ao empregado urbano, exceção feita ao local da prestação de serviços e, por conseqüência, à destinação de seu trabalho. De se notar que a Lei

¹¹² Art. 2º da Lei 5889, de 08 de junho de 1973.

nº 5.889/73 não dispensou tratamento diverso ao empregado da lavoura e ao da pecuária, salvo quanto ao horário de trabalho noturno.

5.19 Trabalho Temporário

Por ser uma atividade diferenciada, há uma norma específica que cuida deste tipo de trabalhador. É a Lei 6019 de 1974, regulamentada que foi pelo Decreto 73.841, do mesmo ano.

Assim, considera-se trabalhador temporário “[...] a pessoa física contratada por empresa de trabalho temporário, para prestação de serviço destinado a atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de tarefas de outras empresas.”¹¹³ Deve ficar registrado que o trabalhador que desta maneira se ativa é empregado da empresa de trabalho temporário. Por se manter adstrito à legislação especial não tem todos os direitos que são assegurados pela CLT aos demais trabalhadores. Dessarte, por ser um empregado especial, permanece com direitos limitados à legislação especial.

Esta modalidade de trabalho não se confunde com o contrato de trabalho por prazo determinado, ao se conhecer que há um prazo máximo para tal prestação de serviços¹¹⁴, eis que o obreiro temporário sempre será empregado da empresa que assim se cataloga, embora, repita-se, preste serviços nas dependências da empresa tomadora, recebendo determinações desta.

A Lei Fundamental ressalva a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; assegura, como já dito, ao trabalhador doméstico uma série de direitos previstos no art. 7º; elenca vários direitos trabalhistas aos servidores públicos, mas, não menciona, contudo, nenhum direito ao trabalhador temporário, não excepcionando qualquer benefício a seu favor. Neste passo, nada impede, contudo, que a legislação ordinária venha a tratar do assunto, ao saber que a Constituição apenas estabelece direitos mínimos aos trabalhadores.

¹¹³ Art. 16 do Decreto 73.841 de 13 de março de 1974.

¹¹⁴ Conforme o art. 10 da Lei 6019 é de 90 dias o prazo máximo para a prestação destes serviços.

5.20 Trabalho do Estagiário

De imediato, a lei¹¹⁵ que cuida desta espécie de trabalhador traz, de forma inequívoca, que o estágio não cria vínculo (art. 4º), como também não se observa a CLT para tanto. Deixa claro que a finalidade do estágio é propiciar a complementação de ensino e da aprendizagem, além de exigir a necessidade de termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com a interveniência obrigatória da instituição de ensino à qual esteja ligado o estagiário. Assim, somente poderão se encaixar neste modelo, alunos matriculados que freqüentem cursos públicos ou particulares nos níveis superior, profissionalizante de 2º grau ou escolas de educação especial.

A jornada a ser cumprida pelo aluno deverá guardar compatibilidade com o horário escolar para que não haja prejuízos no aprendizado, objeto maior e que assim deve ser sempre preservado.

No período de férias escolares a jornada de estágio deve ser ajustada para permitir ao aluno um melhor aproveitamento deste descanso. A legislação versa também sobre a concessão de uma bolsa de estudos ou forma semelhante de contraprestação, inclusive faz alusão a seguro contra acidentes pessoais. No caso de prestação de serviços em desacordo com as exigências da lei acima citada, o legislador fez constar a imediata conversão, de forma direta, da figura do estagiário para aquela de empregado, como forma de sanção.

A empresa deve propiciar a complementação do ensino de aprendizagem, sempre contando com o acompanhamento obrigatório da instituição de ensino. Assim, concluindo, o estágio somente poderá ser realizado em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação, devendo propiciar a complementação de ensino e da aprendizagem a ser planejados, executados e acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares.

¹¹⁵ Lei 6.494, de 07 de Dezembro de 1977.

5.21 Relação de Consumo

Uma outra questão que se mostra intrincada está situada nos casos de distinção entre relação de trabalho e relação de consumo. O trabalhador, assim catalogado pelo legislador, ao contrário do profissional liberal, não pode ter do outro lado da relação uma clientela, mesmo que conhecida. Acredita-se e assim permanece sustentado que o momento da contratação e a atividade podem definir a relação que se inicia, com algumas associações a serem feitas.

Neste campo, Ives Gandra Martins da Silva Filho¹¹⁶ assevera que “[...] relação de consumo é aquela cujo objeto não é o trabalho realizado, mas o produto ou serviço consumível, tendo como pólos o fornecedor (art. 3º) e o consumidor (art. 2º) que podem ser pessoas físicas ou jurídicas”. E o art. 3º, por ele referido, e seus parágrafos, confirmam este pensamento, distinguindo as figuras de fornecedor e do trabalhador e as relações de consumo e trabalho pelo critério da exclusão, *in litteris*:

Art. 3º – Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação 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.

Portanto, entre o fornecedor e o consumidor a relação está protegida por legislação específica, não havendo, assim, em se falar de matéria trabalhista. Contudo, acreditam alguns doutrinadores que para a concretização da relação de consumo deve ser notada a presença da atividade pessoal, quando, então, dar-se-

¹¹⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho. **Revista Ltr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 33-39, jan. 2005. – Ministro do TST

á o desdobramento de uma relação de consumo numa outra, de trabalho, diante dos três elementos que do todo participaram.

E como forma de delimitar tecnicamente as expressões relação de trabalho e relação de consumo, a interpretação constitucional deve ser feita de modo a não entrar em choque com os avanços democráticos e com os demais incisos do art. 114 da CF, especialmente do 2º ao 8º, que são altamente progressistas. Nota-se, com isto que não há de ser feita uma leitura contraditória do inciso I deste art.. Ou seja, retirando, por meio deste inciso, todo o avanço concentrado de competência, que houve nos demais incisos. Neste passo, delimitar bem a interpretação para fins processuais de competência, não para fins de direito processual, é a melhor conduta. Nota-se, também, que a doutrina continua controvertida já que em seu entender, qualquer relação jurídica que pressupõe uma relação de trabalho, estabelecida com pessoa física, diferencia-se da relação de consumo.

Resta claro, por fim, que aquela relação fundamentada, essencialmente, nos termos do Código de Defesa e Proteção do Consumidor deve ser excluída do texto constitucional, considerando que a relação de trabalho incluída numa relação de consumo não foge da alçada da EC 45.

5.22 Outras Matérias Específicas

Como outra perspectiva, a EC 45 destinou à Justiça do Trabalho competência em matérias específicas, por correlatas a toda e qualquer relação de trabalho. Todas elas, de forma particular, serão tratadas em capítulos próprios, mais à frente. Entretanto, nem todas poderão aqui ser catalogadas e particularizadas. Duas delas, contudo, merecem simples comentários diante da importância e regularidade social que exteriorizam.

A primeira centra-se no trabalho penitenciário que, via de regra, não é abrangido pelo direito social, a não ser quanto ao seguro por acidente de trabalho, nos termos da Lei nº 6.367/76. A existência de convênios entre o Estado de São Paulo e Prefeituras quanto ao trabalho de detentos sob legislação de emprego, bem como quanto ao deficiente físico, buscando por fins terapêuticos e pela reabilitação profissional, tem auxiliado, apesar da forma tímida. A legislação penal concede ao preso todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade,

impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral¹¹⁷. Matéria correlata está no art. 39 do Código Penal que versa sobre a exigibilidade da remuneração dirigida ao preso por trabalhar. Contudo, o sistema é por demais precário e não se convola em garantias por esta relação de trabalho, garantias capazes de sustentar a nova vida que o ex-presidiário retomará quando da sua volta ao convívio social.

A outra modalidade resume-se ao trabalho prestado ao empreendimento familiar por integrantes deste grupo. Certo é, num primeiro momento, que podem ser rotulados como co-proprietários, atraindo a figura da alteridade. Contudo, há a prestação de trabalho e esta modalidade está inserta na nova redação do art. 114 da CF.

Dando continuidade, Arnaldo Süssekind¹¹⁸, embora de forma superficial, fala sobre a prevalência do inciso I e da desnecessidade dos demais, sem razão para tal derivação. Ensinando, ainda, diz que “o art. 114 ficaria mais técnico se ficasse limitado apenas ao seu inciso I, aliás, como era nos termos constituintes originários, quando tratava somente da relação de emprego, pois a única diferença entre as duas normas foi a ampliação da espécie para o gênero de relação jurídica, em função do deslocamento do eixo de determinação da competência da matéria para a pessoa”.

Conclui Süssekind afirmando que: “Afigura-se-nos que o inciso IV choveu no molhado, porquanto havendo ou não lei especial afirmando a competência da Justiça do Trabalho para conhecer litígio sobre qualquer modalidade de relação de trabalho, essa competência está afirmada no inciso I”.

Uma outra provável explicação dessa abundância de incisos, além daquelas já comentadas anteriormente, baseia-se no fato de que o inciso I está dirigido à matéria que ficou endereçada à Justiça do Trabalho, deixando os outros incisos dependentes de interpretações e acomodações futuras.

¹¹⁷ Art. 38 do Código Penal, Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/1940.

¹¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do poder judiciário. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 30, n. 54, p. 19-49, jan./jun. 2005. Ex-Ministro e uma dos autores da CLT, de 1943.

5.23 Conclusões Parciais

Até aqui pode-se vislumbrar que a essência da relação de trabalho acaba sendo a expropriação do trabalho alheio, voltado a uma finalidade produtiva que funciona como elemento qualificador ao lado da personalidade, eis que a onerosidade não é constatada no trabalho voluntário.

Como já dito, torna-se difícil definir de maneira padrão e de fácil aceitação a relação de trabalho. Opiniões isoladas emergem a todo momento e o que aqui foi explorado é mais uma delas que se encontra aberta a discussões. Aliás, é este o propósito deste estudo.

Como já dito, ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho, o legislador constituinte derivado abriu o caminho para o surgimento de um novo Direito do Trabalho, cuja marca principal será a inclusão social daqueles que hoje estão à margem de qualquer proteção legal. Um novo direito – material e instrumental – talvez imperceptível na sua grandeza, mas forte na essência e indispensável ao resguardo da dignidade de todo o tipo de trabalho humano.

É tempo de debates e de construção de novos parâmetros do direito material e processual do trabalho.

Ainda que esta não tenha sido a vontade do legislador, as novas regras de competência podem extrapolar o seu raio normal de ação, contribuindo para a construção de uma nova justiça e um novo direito.

No mínimo, se bem aplicadas, podem aumentar o raio de ação e proteção aos trabalhadores e até mesmo a sobrevida de muitas unidades sindicais, como consequência.

Os desafios são enormes!

CAPÍTULO 6

A NOVA COMPETÊNCIA E ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

6.1 Introdução

Quase que numa inversão da ordem natural, a EC 45 acabou reconfigurando o Direito do Trabalho, tornando a Justiça do Trabalho competente para apreciar e decidir não só as questões que envolvam o trabalho subordinado, mas, sim, todo aquele trabalho prestado por pessoa física. Isto acaba por confirmar a preocupação do legislador constituinte derivado com a natureza social da nossa Carta Maior, a exemplo do mandamento contido no art. 1º, inciso IV, em conjunto com o *caput* art. 170, ambos da CF/88.

Com isto, estatísticas já concluídas indicam que esta parcela especializada do Judiciário deve sofrer um acréscimo de 30% às suas atividades originárias no campo quantitativo, sem se esquecer do campo qualitativo, tendo em vista a diversificação das atividades, circunstância que leva à conclusão, sem medo e sem preconceito, pela dimensão e importância da nova Justiça do Trabalho. Aliás, como já dito, a “Justiça dos Trabalhos”.

A doutrina mais específica e voltada ao estudo da competência material elenca três elementos constitucionais que muito auxiliam neste estudo, considerando que o art. 114 foi desmembrado e alterado estruturalmente. Num primeiro momento, traz a competência material “natural” ou “específica” como sendo aquela destinada a conhecer e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. A segunda: competência material “decorrente”, tendo em vista a previsão legal associada a uma relação jurídica derivada do trabalho. E, por fim, a competência material “executória” como atribuição para executar suas próprias sentenças.

Como consequência e diante da única interpretação resultante, desnecessários os incisos VI e IX do mesmo art., como já afirmado por Arnaldo Süssekind em capítulo anterior. É que uma vez declarada a competência geral centrada em qualquer relação de trabalho, o dano moral ou patrimonial trazido pelo inciso VI, somente poderia ser apreciado e decidido pela Justiça Especializada.

Quanto ao inciso IX, considerando que na norma legal não há termos inúteis, com toda certeza, vamos assistir a instalação de uma grande dissensão sobre a interpretação que lhe deve ser dada, eis que repete o que já está definido, parcialmente, naquele seu congênere de nº I.

Como parte integrante deste estudo conclui-se que o legislador foi cauteloso e, de forma propositiva, preferiu deixar a expressão em aberto, no gênero, diante da máxima de que o direito deve servir à realidade, vislumbrando eventual acomodação de novas relações que possam surgir. Aliás, como tem sido!

Resulta disto a concordância com a *mens legislatoris* haja vista a dinâmica que envolve o cotidiano ao saber que o trabalho representa a origem das coisas.

6.2 Texto Anterior e Texto Atual

Por uma análise superficial conclui-se que o inciso IX do novo art. 114/CF guarda estreita correspondência com a parte final do *caput* do art. anterior, substituído. Assim, se comparados os dois textos pelas respectivas redações, verifica-se que a diferença gramatical é pequena. De outro lado, porém, a diferença substancial é grande

Afirma a doutrina mais especializada que esta foi a razão pela qual o regime anterior já havia adotado a competência quando a questão envolvia pequenas empreitadas, nos termos do art. 652/CLT. Como outros exemplos podem ser citadas as ações de trabalhadores temporários pelo art. 19 da Lei nº 6.019/74, bem como a matéria do art. 643/CLT, que versa sobre as demandas promovidas pelos trabalhadores avulsos, diante da igualdade de direitos declarada pelo art. 7º, parágrafo único da atual Lei Maior.

Competência que antes da CF/88, estava definida como aquela capaz de resolver controvérsias entre “empregados” e “empregadores”. Acontece que a Constituição atual substituiu a primeira expressão acima, “empregados”, por “trabalhadores”. Idéia que permite a conclusão voltada à extensão de alguns direitos previstos no art. 7º da CF, através da via legislativa, a todos os trabalhadores e não apenas aos empregados.

A justificativa sempre esteve centrada no fato de que novas formas de relações de trabalho, como gênero, estariam surgindo e assim passariam a merecer a tutela indivisível do Estado-Juiz.

6.3 Ampliação da Competência

Desde a promulgação da Emenda Constitucional 45, uma dissensão se instalou voltada às mudanças. O real alcance de tal ampliação ainda gera debates acalorados. E, como já dito, de um lado estão situados aqueles que rebatem todo e qualquer posicionamento em sentido contrário à ampla e irrestrita competência da Justiça do Trabalho para julgar todas as ações relativas à relação de emprego. Do outro, uma linha de operadores do direito acreditam que esta reforma deve ser vista com ressalvas e adaptações. Assim, aqueles defendem que esta remodelação do Judiciário não pode ser amesquinhada ou restritiva, tratando o tema como se nada tivesse mudado. Estes últimos recomendam cautela em todas as aplicações sob o risco de desvirtuamento da Justiça do Trabalho.

Certo é que esta primeira etapa da reforma do Judiciário revelou um incomensurável avanço, inobstante ainda algumas imperfeições devam ser ajustadas, o que parece natural diante das alterações provocadas. Restou claro que a Justiça do Trabalho foi contemplada com um vigoroso e alentador fortalecimento institucional e assim deve atuar.

A matéria constitucional em destaque acabou por inovar ao individualizar em cada um dos seus nove incisos¹¹⁹ o que ficou dirigido a este ramo especializado do Judiciário. Em essência, a nova redação revelou a confiança que o Congresso Nacional resolveu depositar na Justiça do Trabalho, convolvendo-a em Juízo natural para o qual devem convergir todos os conflitos decorrentes do trabalho pessoal prestado a outrem, subordinado ou não, assim como diversas lides conexas decorrentes da execução de um contrato de emprego.

O legislador mostrou-se sensível ao reconhecer que a globalização da economia capitalista e os avanços tecnológicos, com o conseqüente e dramático aumento de desemprego, têm contribuído para demonstrar um panorama instável

¹¹⁹ Art. 114, da atual Constituição Federal.

quanto às modalidades de prestação de trabalho. A diminuição do trabalho formal e o aumento da informalidade interferem na criação e surgimento das formas mais variadas de prestação de trabalho por conta própria, em condições assemelhadas a de um contrato de emprego. Na maioria das vezes, o beneficiário dos serviços trata apenas da contraprestação, sem se importar com efeitos previdenciários acessórios.

A figura do prestador autônomo, entre outras, cresce de forma desordenada. E nesta linha, não se pode esquecer que a nossa Carta Maior protege e traz como sendo um dos seus fundamentos o valor social do trabalho (art. 1º, IV).

De outra forma, a emenda em tela avançou no caminho do progresso aberto pelo texto original de 1988, estendendo a competência da Justiça Laboral para quaisquer lides conexas à antiga denominação “relação de emprego”, na qual não há necessidade de se constatarem as figuras do empregado e empregador, devendo, entretanto, haver sempre o trabalhador. O novo texto conseguiu afastar eventuais dúvidas acerca da competência ainda verificada na versão anterior. Dessarte, está sendo vista como um avanço político, cultural e institucional. Aliás, não poderia ser diferente!

[João Oreste] Dalazen¹²⁰ defende que a intenção do legislador com a reforma imprimida pela EC 45 foi clara em alargar os horizontes da Justiça do Trabalho e atribuir sentido mais amplo à locução “relação de trabalho”.

[Assim, ele sustenta que:] A Justiça do Trabalho precisa evoluir e acompanhar o dinamismo da sociedade sob pena de soçobrar ante os novos tempos de modernidade. Não se quis mais uma Justiça do Trabalho da CLT pura e simplesmente.

De acordo com Dalazen, decorridos quase três anos da promulgação da EC 45/2004 delinear-se duas vertentes na doutrina e na jurisprudência abraçando posições opostas no que tange ao art. 114 inciso I. A primeira vertente, que chama de restritiva, identifica na locução relação de trabalho uma relação de emprego deixando sob a responsabilidade da Justiça do Trabalho as lides entre empregado e empregador.

A segunda vertente, que denomina de expansionista, defendida majoritariamente pelos Juízes do Trabalho e pela doutrina trabalhista, sustenta que a competência do art. 114 inciso I alcançaria também as lides envolvendo o trabalho autônomo. "Este

¹²⁰ Ministro do TST DALAZEN apud ERDELYI, Maria Fernanda. Escala de poder STJ não reconhece novas competências da Justiça trabalhista. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 ago. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/47513,1>>. Acesso em: 20 ago. 2006.

é um dos aspectos mais controvertidos e intrincados da nova competência material da Justiça do Trabalho", afirma o ministro [...].

[...]

Para o ministro, o inciso I do art. 114 confiou à Justiça do Trabalho dois gêneros básicos de dissídios individuais oriundos do que ela denominou de relação do trabalho. No primeiro gênero estão incluídos os conflitos trabalhistas emergentes da relação de emprego e, agora, os conflitos entre empregados e os dissídios interpatronais. O segundo gênero inclui toda lide resultante de uma relação do trabalho em sentido amplo.

[Afirma que] [...] não estariam na órbita da Justiça do Trabalho os litígios decorrentes de contratos firmados por pessoas jurídicas na condição de prestadoras de serviço.

[Finaliza, sugerindo ao] [...] TST, à Academia Nacional do Direito do Trabalho à Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho que lutassem pela aprovação de um Projeto de Lei que disciplinasse as relações de trabalho de que cogita o inciso I do art. 114 da CF.

Por sua vez, Georgeton de Souza Franco Filho¹²¹, em artigo recente¹²²:

[...] faz um apelo aos ministros do TST para que urgentemente atribuam aos juízes do Trabalho a competência de que precisam. Pede ainda que o TST esclareça os incisos I e IX do art. 114 e diga ao STJ "[...] que o TST não concorda com ele e que nós, Juízes do Trabalho, temos o poder que eles acham que nós não temos."

Franco Filho, que também é presidente da ANDT¹²³, criticou a decisão do Supremo Tribunal Federal que não reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para julgar servidores públicos. "Não concordo com a decisão do STF. Quem cuida do trabalhador, de prestação de trabalho por pessoa física é a Justiça do Trabalho. Não importa se ela é estatutária ou celetista", concluiu. Para o juiz ninguém está mais preparado para cuidar de questões sociais do que a Justiça do Trabalho.

Conclui, ratificando que:

Diante de uma modesta interpretação decorrente do inciso I do art. 114/CF tem-se que a competência da Justiça do Trabalho passou para uma amplitude de destaque, nos limites pretendidos pelo legislador, abarcando assim, qualquer espécie de controvérsia que tenha origem em relações

¹²¹ Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região.

¹²² ERDELYI, Maria Fernanda. Escala de poder STJ não reconhece novas competências da Justiça trabalhista. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 ago. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/47513,1>>. Acesso em: 20 ago. 2006.

¹²³ Associação Nacional de Direito do Trabalho.

jurídicas nas quais a prestação de trabalho humano seja a principal obrigação assumida por uma das partes que a margeiam.

[...]

A Justiça do Trabalho deixou de existir por aqueles princípios como então era conhecida. Deixou de ser a Justiça do (des)empregados para se confirmar pelo seu histórico consagrado, com a necessária evolução por acompanhar a multifacetação das relações jurídicas envolvidas na prestação do trabalho humano, assim valorado pela Carta Maior.

6.4 CLT: Procedimento Modelo

Como bem lembrado¹²⁴:

[...] desde o advento da CLT o Judiciário Trabalhista adota o procedimento recentemente aprovado pelo plenário do Senado Federal, sendo que, mesmo servindo de exemplo para o resto do Judiciário Brasileiro, constantemente recebe críticas quando à morosidade na definição dos litígios que são levados a sua apreciação.

A mesma opinião é retratada, de forma sintética, por Humberto Teodoro Júnior ao afirmar que “As leis têm de traçar procedimentos simples, claros e ágeis”.

Nesta mesma linha, pelo entendimento de Leonardo Dias Borges¹²⁵, “[...] a CLT foi ideologicamente construída para buscar o equilíbrio nas relações jurídicas desiguais. Buscou-se privilegiar o hipossuficiente¹²⁶, de modo a lhe possibilitar melhores mecanismos para a reparação de uma lesão a seu direito subjetivo que por ventura 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*,

¹²⁴BRASIL, Leandro Barata Silva, **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 16 dez. 2005. Seção Art.s Especiais.

¹²⁵Juiz Titular da 18ª Vara do Trabalho da cidade do Rio de Janeiro. Leonardo Dias Borges Disponível em: <<http://www.amb.com.br>>. Acesso em: 23 set. 2005.

¹²⁶Geralmente o empregado, sendo que atualmente quase sempre é o desempregado

além de tantas facilidades no campo processual em favor deste hipossuficiente”.

A CLT continua regendo os procedimentos, embora deficitária, diante da dinâmica que se apresenta o que envolve a própria matéria contida na EC 45. Já está mais que na hora de um Código do Trabalho em conjunto com um Código de Processo do Trabalho.

6.5 CPC: Igualdade entre as Partes

Neste passo, o Código Processual Civil, por sua natureza e destinação, a todo tempo procura destinar um tratamento igualitário às partes, exteriorizando, assim, um dos princípios processuais básicos, o da igualdade das partes¹²⁷. Contudo, nem sempre desta forma é apresentado se vier o exemplo entre o locador e o locatário ou até mesmo na relação de consumo que envolva, de um lado, o consumidor e de outro, um grande grupo industrial/comercial.

Esta mesma ausência de equivalência quando do ajuste da contratação, dá lugar ao poderio do capital em face da submissão e dependência do trabalhador.

Mesmo assim, na tentativa de confirmar esta assertiva, Arruda Alvim¹²⁸ ensina 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”. Continua, afirmando que: “[...] este princípio da igualdade de todos perante a lei se projeta densamente no Código de Processo Civil, como não poderia deixar de ser, dado que se trata de um princípio constitucional ao qual todo o ordenamento jurídico necessariamente está vergado.”¹²⁹

Diante desta matéria, uma lição que muito auxilia provém de Celso Agrícola Barbi¹³⁰:

¹²⁷ Art. 125 – O Juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I- assegurar às partes igualdade de tratamento [...]

¹²⁸ ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. **Código de processo civil comentado**: arts. 125 a 133. São Paulo: RT, 1975. v. 5. p. 30.

¹²⁹ Ibid., p.34

¹³⁰ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 1. p. 314.

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.

Assim atuavam os juízes estaduais diante da competência residual que possuíam ao apreciar e decidir as questões trabalhistas quando investidos neste ofício pela ausência de comarca que abranja a jurisdição trabalhista. Sabe-se que, no exercício desta jurisdição trabalhista fazem uso da CLT. E é este espírito de adaptação que deverá ser utilizado pelo magistrado especializado nas questões que envolverem o “trabalho”, como gênero.

6.6 Subsidiariedade do Art. 769/CLT

Como já visto, o art. 769 da CLT traz: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Sem muito esforço, voltando às lições acima de Arruda Alvim, tem-se que elas orientam sobre a necessidade da compatibilidade, fato que já vem sendo observado há muito tempo. Basta lembrar que para o Mandado de Segurança¹³¹ aplica-se, na íntegra, todo o conteúdo da sua lei, sem qualquer questionamento. Outro exemplo: a ação rescisória, com a utilização de grande parte das regras de procedimentos que constam no Código Processual em comento.

Neste mesmo contexto, ainda é necessário falar sobre “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”.¹³²

Resta claro que o dispositivo acima fala em “ações [...]”, o que deve representar a totalidade da matéria com todos os seus acessórios, incluindo as

¹³¹ Lei 1533, de 1951

¹³² Inciso VII, do art. 114 da CF atual, diante da nova redação dada pela EC 45.

execuções. Como exemplo, aí entra a Lei 6830/80, que rege os executivos fiscais (com menos de vinte art.s sobre execução) a qual deverá continuar auxiliando o Judiciário Trabalhista, nos termos do art. 889 da CLT, como velha conhecida dos operadores do direito laboral.

E assim, com a Emenda Constitucional nº 45, a Justiça do Trabalho, que vinha se valendo dos preceitos desta lei de forma subsidiária, passará a utilizá-los de maneira primária e fundamental, embora não se vislumbram maiores dificuldades para os procedimentos fiscais, ao sabermos que são eminentemente documentais com a repetição de matérias.

6.7 Rito de Procedimentos

Alguns doutrinadores, desde a vigência da emenda, buscam pela definição acerca do rito procedimental a ser utilizado, se pelo Código Processual Civil ou se, ao contrário, a aplicação dos ritos ordinário ou sumaríssimo disciplinados pela CLT. Em complemento e por muito oportuno, o TST aprovou a Instrução Normativa nº 27, que trouxe a disposição sobre normas aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência em destaque.

De plano, está evidenciada uma preocupação da corte maior trabalhista em uniformizar os procedimentos com esta prestação de auxílio diante das dúvidas e até divergências que passaram a ser observadas, tanto nos magistrados, representantes do Ministério Público, professores, partes e advogados.

Longe de se tratar de uma imposição, mesmo porque tal ato normativo não tem força de lei, a iniciativa tem gerado bons resultados. Contudo, a função desta instrução é servir como efeito vinculante, ao permitir que Juízes de primeiro e segundo grau, previamente, conheçam o entendimento do órgão maior que, assim agindo, investido da competência constitucional voltada à uniformização, ganha tempo, além de buscar o implemento do prestígio e da imagem do Poder Judiciário.

6.8 A Instrução Normativa 27 do TST

A seguir, por meio de uma análise sistemática acerca da instrução acima citada, serão analisados alguns dos procedimentos recomendados pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Iniciando, assim, com o art. 1º que estabelece:

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

Nesta linha e em complemento, o *caput* do art. 2º dispõe que: “[...] 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”. Entretanto, tendo em vista o fundamento central de que as peculiaridades do rito de procedimentos devem corresponder à natureza e às características dos Direitos materiais afirmados em Juízo, parte da doutrina já demonstrou contrariedade ao sustentar que as ações não decorrentes da relação de emprego deverão ser apreciadas e decididas com o uso da matéria processual do CPC¹³³ ou, até mesmo, da legislação esparsa que até a EC 45 era observada, enquanto não surgir uma matéria legal e específica, indicando, expressamente, qual o procedimento.

Fica fácil concluir que esta parte final deva prevalecer quando em confronto com o que está disposto na instrução. Sim, porque os procedimentos trabalhistas (tanto o ordinário como o sumaríssimo da CLT e o especial contido na Lei nº 5.584/70) representam uma das mais importantes espécies de tutela jurisdicional diferenciada, por específica, que a moderna doutrina processual considera necessária exatamente para atender às características e exigências particulares de

¹³³ Código de Processo Civil.

certas situações para as quais o processo ordinário se revela estrutural e funcionalmente inadequado.¹³⁴

No ensinamento de MARINONI¹³⁵:

[...] o processo deve estar atento ao plano do direito material se deseja realmente fornecer tutela adequada às diversas situações concretas. É apenas por esta razão que a doutrina redescobre – e não por mágica – a importância das tutelas jurisdicionais diferenciadas. A garantia a preordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos passa a ser visto como algo absolutamente correlato ao acesso à justiça. Sem a predisposição de instrumentos de tutela adequados à efetiva garantia das diversas situações de direito substancial não se pode conceber um processo efetivo.

Concluindo, diz que: “O direito de acesso à justiça, portanto, garante a tutela jurisdicional capaz de fazer valer de modo integral o direito material”.

Nesta mesma concepção :

[...] não faz o menor sentido transferir para a Justiça do Trabalho a solução de certas causas para que sejam aplicadas a elas as mesmas regras processuais que as regiam. Isso representaria o fim da especialização da Justiça do Trabalho, uma vez que é exatamente no sistema processual que reside esta especialização.¹³⁶

Assim, com este raciocínio, pode-se concluir que o legislador constituinte não pretendeu deslocar todas as matérias do art. 114/CF, associadas, cada qual, com suas modalidades processuais. Cabe o entendimento, isto sim, que a *mens legislatoris* esteve centrada na pretensão de atribuir à Justiça do Trabalho apenas a matéria, tendo em vista a especialização dos magistrados em conjunto com os procedimentos preordenados e eficazes, aliás, como já foi dito linhas atrás.

¹³⁴ CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 61, p. 152-153, jan./mar. 1991.

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 66.

¹³⁶ BEBBER, Júlio César. A competência da justiça do trabalho e a nova ordem constitucional. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves Fava. (Coord.). **Nova competência da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 253-256.

Veja-se que na adoção de eventual entendimento contrário, apenas para argumentar, outro resultado não seria observado senão a demora, o congestionamento e a ineficácia. E é fácil tal conclusão!

Primeiro, ao considerar o uso irrestrito da tramitação processual comum para as audiências, prazos, recursos, decisões interlocutórias, entre outros, tanto no primeiro como no segundo grau. Ao depois, ressalte-se o volume de processos recebidos e a receber. Por fim e não menos importante, o período de adaptação a ser experimentado, tanto pelos cartorários como pelos próprios magistrados. Com certeza, a celeridade e a simplicidade estariam comprometidas, estas que devem funcionar como pilares quando se justificam.

6.9 *Jus Postulandi*

Ainda sobre a Instrução Normativa 27/2005, tem-se que nada foi tratado sobre a figura do *jus postulandi*¹³⁷ nas questões que não envolvam relação jurídica decorrente do emprego. Trata-se de uma interpretação restritiva extraída do art. 5º da mesma instrução que traz: “[...] exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”. Assim, em consonância com os Enunciados 219 e 329 do mesmo TST, para as lides não resultantes da relação de emprego, a pretensão de honorários advocatícios passaria a ser acolhida, nos limites legais.

Cappeletti e Garth¹³⁸ ensinam que:

É preciso observar, no entanto, que a possibilidade de atuar em Juízo pessoalmente tem sido tradicionalmente considerada como uma das mais importantes medidas de ampliação do acesso à justiça para os jurisdicionados em geral e uma das notas características positivas da própria Justiça Laboral, sendo, no mínimo, paradoxal que as pequenas causas de valor até 20 vezes o salário mínimo, que nos Juizados Especiais Cíveis também não contam com o patrocínio obrigatório de advogados (art. 9º da Lei 9099/95), passem a exigí-lo apenas porque passaram para a competência material da Justiça do Trabalho.

¹³⁷ *JUS POSTULANDI*, como direito de postular em Juízo sem a presença do advogado, a exemplo do que consta do art. 791, *caput*, da CLT.

¹³⁸ CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 98-104, 145-146.

6.10 A Conciliação

Versa, a citada instrução, expressamente, sobre a conciliação assim observada nos artigos 764, 850 e 852-E da CLT, os quais proclamam, como objetivo maior, a busca pela composição amigável, de maneira reiterada, podendo ensejar, até mesmo, a figura da nulidade processual a partir do momento em que o julgador não se desincumbir desse seu dever legal de propô-la, utilizando-se dos seus bons ofícios e poder de persuasão em obediência ao art. 764, acima citado.

Registre-se que o art. 131 do CPC, em conjunto com os artigos 2º, 21, 22 e 58 da Lei nº 9.099/95, estabelecem ser apenas recomendável ao julgador ofertar a conciliação, circunstância que faz com que ela saia do campo da obrigatoriedade, passando ao campo da faculdade. Tanto é que para os casos legais, a ausência à audiência de conciliação não gera os efeitos da revelia, muito menos da confissão. Neste caso, decorre a presunção de que uma das partes ou ambas não tinham interesse em se conciliar.

6.11 Procedimento Sumaríssimo

Para o procedimento sumaríssimo, acredita-se que nada foi alterado. Primeiro, pelo fato de a instrução epigrafada não ter se manifestado neste aspecto, sendo que, assim, nada trouxe.

Desse modo, os artigos 852-A e 852-I da CLT permanecem aplicáveis, na íntegra, a todas as causas não decorrentes da relação de emprego, tendo em vista o limite fixado de 40 (quarenta) salários mínimos ao valor da causa. Segundo, por permanecer sustentada a manutenção dos princípios da simplicidade e celeridade como melhor opção, o que resulta na efetividade como preocupação maior do constituinte derivado. Neste mesmo passo e como forma de ratificar este convencimento, cite-se o art. 847 da CLT, que, por sua vez, também terá uso e lugar autorizados por facultar a produção de defesa oral no prazo não superior a vinte minutos.

6.12 Procedimento Ordinário

No que se refere às sentenças proferidas no rito ordinário, nada há a ser observado, diante da singularidade do rito. Entretanto, aqueles casos não resultantes de relação de emprego e que tenham trâmite pelo rito sumaríssimo, com dispensa do relatório, deverão ser julgados com a brevidade legal imposta, com a possibilidade direcionada aos julgadores de não se limitarem à legalidade estrita, pela faculdade da utilização do instituto da equidade, assim prevista no § 1º do art. 852-I da CLT, que autoriza o Juízo a adotar em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum. Acerca das custas há uma novidade trazida pela IN 27/2005: salvo nas lides decorrentes da relação de emprego¹³⁹, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas. O que significa dizer que, nesses processos, os Juízes do Trabalho deverão aplicar o que está disposto nos artigos 20 a 35 do Código Processual Civil, óbvio, com as necessárias adaptações.

6.13 Poderes do Juiz

O poder diretivo processual restou incólume, nos termos do art. 765 e 852-D da CLT. Assim, o Juiz poderá determinar quaisquer diligências ou produção de provas que julgar necessárias ao esclarecimento da controvérsia, tanto nos casos de relação de emprego como naqueles envolvendo a relação de trabalho. Quanto ao ônus da prova, o art. 818¹⁴⁰ da CLT, por simples (entretanto objetivo), resolve o embate, sem se esquecer, contudo, do seu congênere, o art. 333 do CPC, mais específico e, portanto, de uso mais criterioso e restritivo, além de residual.

É que a distribuição do ônus da prova, quando de um lado estiver o empregado, deve ser dosada de maneira proporcional a se obter a verdade real, levando-se em conta o princípio da aptidão para a prova (o empregador com o poder escritural), o princípio do *in dubio pro operário* e da prova pré-

¹³⁹ Às quais se aplica o disposto no § 1º do art. 789 da CLT, que afasta a possibilidade de aplicação do princípio da sucumbência recíproca nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos de trabalho, expressamente referidos no *caput* daquele preceito legal.

¹⁴⁰ Art. 818/CLT: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

constituída¹⁴¹. Há necessidade de se alertar, entretanto, para os casos em que a relação não seja de emprego, situação esta em que a desigualdade, neste caso presumida, nem sempre se mostra clara.

6.14 Inovações e Efeitos

Já foi dito e aqui fica reforçado que, apenas com o passar do tempo e à medida que os fatos forem surgindo, cada qual com suas particularidades e mesmo assim, depois de muito estudo e adaptações padronizadas, é que eventuais limites direcionados à nova competência começarão a tomar forma.

Quanto às inovações, embora de há muito tempo conhecidas pelos operadores do direito desta área Especializada, são resultantes das novas medidas sobre os órgãos e mecanismos incorporados ao sistema do Poder Judiciário enunciado no art. 92 da Constituição Federal de 1988.

Já com relação aos efeitos, vê-se que estes foram endereçados especificamente à Justiça do Trabalho, de forma estrutural.

Certo é que a Emenda Constitucional nº 45 reúne forças suficientes para dar a este ramo do Judiciário uma cara nova, um novo caráter, ambos com uma certa dose de aprimoramento, objetivando uma melhor e maior funcionalidade, fazendo valer a expressão “razoável duração do processo” no sentido objetivo, com considerável redução do tempo que hoje se observa.

6.15 Alterações Significativas

A partir de agora, algumas alterações serão elencadas, entre as mais significativas, porque assim anunciadas.

Num primeiro plano, vê-se que o processo, como instrumento, também sofreu alterações e dentre elas devem ser citadas aquelas que mais interessam: a garantia da famigerada “razoável duração do processo” e de meios que garantam a

¹⁴¹Como bem expõe o Ministro do TST e Professor: PAULA, Carlos Alberto Reis de. **A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. cap. 14. p.117-155.

celeridade de sua tramitação; distribuição imediata de todos os processos recebidos pelos órgãos jurisdicionais e pelo Ministério Público; garantia explícita da publicidade dos atos, nos processos judiciais e administrativos; atribuição de efeito vinculante às decisões do STF em ações ADIN's¹⁴², ADC's¹⁴³ e faculdade de atribuição de efeito vinculante pelo STF a súmulas de sua jurisprudência; criação do pressuposto específico de admissão do recurso extraordinário por exigência de demonstração da repercussão de questões constitucionais e por fim, a criação de varas especializadas e o Juízo itinerante, como forma de descentralização.

Espera-se que a Emenda Constitucional nº 45 faça com que a Justiça do Trabalho voltasse a seu lugar de destaque tendo em vista a função social que sempre desenvolveu. Acredita-se, assim, que o Judiciário Trabalhista, especializado que é, tenha recuperado seu crédito social, eis que num passado não muito distante, teve sua extinção declarada e engendrada por uma pequena parcela do legislativo, que a catalogavam de inútil, ineficiente, além de afirmarem que, em decorrência da sua manutenção, um ônus desnecessário era dirigido ao Estado. Talvez, na atualidade, este ramo do Judiciário represente a parcela mais social de todo o sistema!

6.16 Conclusões Parciais

Por uma análise da antiga redação do art. 114 da CF em confronto com a atual, tem-se como primeira perspectiva, entre muitas, o deslocamento da competência que passou da “matéria” (da relação de emprego) para a “pessoa” (do trabalhador). Sim, porque, até então, de todos os contratos de atividade somente o de emprego era de competência trabalhista, diante da expressão acima fundada no vínculo empregatício. Com a nova redação, vê-se que a figura do trabalhador se sobressaiu e passou a ditar os rumos competenciais a serem seguidos. Tal fato se deu porque o legislador buscou proteger aqueles contratos que trazem o trabalhador, e não o empregado, como sujeito, porque nem todo trabalhador é empregado, registre-se, por coerente.

¹⁴² Ações Declaratórias de Inconstitucionalidades.

¹⁴³ Ações Declaratórias de Constitucionalidades.

Uma noção que pode ser extraída em decorrência do que acima foi dito, traz como estrutura a idéia de efetividade e rapidez que o legislador constituinte pretendeu direcionar aos contratos de trabalho, pela participação humana.

Esta nova roupagem dada à Justiça do Trabalho é um avanço conquistado por toda a sociedade brasileira que repercutirá de forma positiva para o universo de trabalhadores com uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz.

Após quase 13 anos de tramitação, a matéria que cuidava da Reforma do Judiciário saiu do papel! E pela dinâmica que a tudo envolve, o conteúdo da emenda já nasceu necessitando de adaptações, senão reformas. Esta modificação de significado político-institucional por representar o reconhecimento do bem desempenho da Justiça do Trabalho, ao longo do seu trajeto.

Como corolário disto, tal novidade vai atingir, em especial, os magistrados de primeiro grau, assim desafiando seus posicionamentos na medida em que serão, ordinariamente os primeiros responsáveis por dirimir todas as novas questões advindas com esta emenda. Neste passo, com base nestas decisões os Tribunais Regionais formarão a jurisprudência e, por último, o Tribunal Superior do Trabalho buscará, como tem feito, encontrar uma pacificação.

Ficou claro o reconhecimento da importância deste ramo do judiciário, registre-se como o mais social de todos. Foram rompidos muitos paradigmas culturais até então instalados o que vai exigir uma grande atitude de adaptação e sensibilidade para as novas demandas que virão.

Destarte, o operador do direito tem que ficar atento à dinâmica que envolve as relações jurídicas, o que tem representado um considerável alargamento nas modalidades de trabalho, como gênero. E estas mudanças sociais não podem ser deixadas de lado ao se verificar que novas formas de exploração de mão-de-obra estão surgindo e de forma desenfreada, gerando o subemprego quando não o desemprego.

Reginaldo Melhado¹⁴⁴ diz que:

Desde a Constituição de 1946, a competência em razão de matéria da Justiça do Trabalho era anunciada não pela sua natureza jurídica, mas sim pelos seus sujeitos ('empregadores e

¹⁴⁴ MELHADO apud CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.98-104, 145-146. (destaques do autor).

empregados' e, a depois de 1988, 'empregadores e trabalhadores') que, na qualidade de seus pólos, deixavam implícita a relação de emprego. Com a EC nº 45 deu-se fim a esse binômio competencial: a partir de agora qualquer litígio oriundo da relação de trabalho será de competência da Justiça do Trabalho, cabendo, pois, apenas identificar a origem da ação, já não importando se os sujeitos desse liame jurídico substantivo se apresentam, na lide, como empregados e empregadores.

Agora, tem-se em mira a mesma natureza da relação jurídica de direito material e os contornos da lide processual não são mais definidos pelos atores da relação substantiva anterior - a relação de emprego.

Se, antes da EC 45/2004, as hipóteses de intervenção de terceiros quase sempre levariam a JT a julgar, simultaneamente ou posteriormente ao julgamento da lide trabalhista, também uma lide entre dois sujeitos que não estariam nos pólos opostos de uma relação de emprego (o que, por ultrapassar os limites de sua competência constitucional, inviabilizava esse julgamento), agora o elastecimento de sua competência afastou esse obstáculo. Em síntese, a nova competência da Justiça do Trabalho também passou a compreender conflitos entre os sujeitos da relação de trabalho e terceiros, por acessoriedade, complementariedade ou dependência.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Alguns casos exemplificadores da matéria acima: denúncia da lide (para que o denunciante faça uso da ação regressiva e respectiva execução, no mesmo processo, na qualidade de sucessor contra o sucedido); oposição (quando um outro empregado ingressar no feito para disputar o mesmo prêmio ou a mesma promoção prevista em norma regulamentar ou em quadro de carreira da empresa); nomeação à autoria (quando a empresa ingressar com uma ação de indenização contra um empregado por danos por ele causados por dolo ou culpa grave deste e o demandado sustentar que praticou o ato lesivo por ordem ou cumprimento de instruções de um seu superior hierárquico, na condição de empregado, mandatário ou até mesmo autônomo).

REFERÊNCIAS

- AIZPURU, Mikel; RIVERA, Antônio. **Manual de história social del trabajo**. Madrid: Ed. Siglo Veinteuno, 1994.
- ALKMIM, Gustavo Tadeu. **Nova competência da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso prático de processo do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ALONSO OLEA, Manuel. **Introdução ao direito do trabalho**. Tradução de Carlos Alberto Barata Silva em colaboração com Darci Rodrigues de Oliveira Santana. 4. ed. rev. São Paulo: LTr, 1984.
- ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. **Código de processo civil comentado: arts. 125 a 133**. São Paulo: RT, 1975. v. 5.
- ANDRADE, Christiano José de. **Hermenêutica jurídica no Brasil**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1991.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.
- BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 1.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo, LTr, 2006.
- _____. Trabalhadores intelectuais. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 183, p. 139, set. 2004.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. v. 1.
- BEBBER, Júlio César. A competência da justiça do trabalho e a nova ordem constitucional. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves Fava. (Coord.). **Nova competência da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.
- BELTRAN, Ari Possidônio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações de trabalho. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, ano 61, v. 4, p. 490-495, abr. 1997.

BELLUZZO, Luiz G. Império. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 17 dez. 2000. Caderno Dinheiro, lições contemporâneas.

BERMUDES, Sérgio. **A reforma do judiciário pela emenda constitucional nº 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL, Leandro Barata Silva, **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 16 dez. 2005. Seção Art.s Especiais.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: República Federativa do Brasil: Poder Legislativo, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Col. 3, p. 9. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaBasica.action>>. Acesso em: 20 jan. 2006

_____. Lei nº 9.608, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o serviço voluntário e da outras providências. **Diário Oficial da União**: República Federativa do Brasil: Poder Legislativo, Brasília, DF, 19 dez. 1998. Col. 1 p. 2. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaBasica.action>>. Acesso em: 20 jan. 2006.

_____. Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. In: DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 8. ed. atual. De acordo como o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMPINAS (São Paulo). **Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região**. Notícias. Disponível em: <<http://www.trt15.gov.br/>>. Acesso em: 15 maio 2006.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região**. Clipping. Disponível em: <<http://www.trt15.gov.br/>>. Acesso em: 15 maio 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 61, p. 140-160, jan./mar. 1991.

CARRION, Valentin. (Org.). **Nova jurisprudência em direito do trabalho**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996. achei 1995 e (1997 com 2 v.)

_____. **Comentários à CLT**. 24. São Paulo: Saraiva, 1999.

CASTORIADIS, Cornelius. **A experiência do movimento operário**. São Paulo. Brasiliense, 1985.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**: privatização, desregulação, flexibilização e terceirização. São Paulo: LTr, 1997.

CAVALCANTE JÚNIOR, Ophir. **A terceirização das relações laborais**. São Paulo: LTr, 1996.

CHALOUB, Sidney. **Visões da liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves Fava. (Coord.). **Justiça do trabalho**: competência ampliada. São Paulo: LTr, 2005.

_____.; _____. (Coord.). **Nova competência da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

_____.; RODRIGUES, Rodnei Doreto. Desafios da justiça do trabalho. **Revista ANAMATRA**, São Paulo, n. 48, maio 2005. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/publ/periodicos/rev_anamatra/rev_template_int.cfm?cod_mat=321>. Acesso em: 18 jan. 2006.

CUEVA, Mário de La. **Derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. México: Porrúa, 1949. t. 1.

CUNHA, Antonio Geraldo da. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Revista Amatra IX**, Curitiba, ano 7, p. 24, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução, São Paulo, LTr, 2006.

ERDELYI, Maria Fernanda. Escala de poder STJ não reconhece novas competências da Justiça trabalhista. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 ago. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/47513,1>>. Acesso em: 20 ago. 2006

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Julgados trabalhistas selecionados**. São Paulo: LTr, 1995. v. 3.

_____.; _____. **Julgados trabalhistas selecionados**. São Paulo: LTr, 1997. v. 4.

_____.; _____. **Julgados trabalhistas selecionados**. São Paulo: LTr, 1998. v. 5.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004. 1 CD-ROM.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1995.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização & desemprego: mudanças nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

GALLIANO, A. Guilherme. **Método científico: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Harbia, 1986.

GENRO, Tarso. Crise terminal do velho direito do trabalho In: AMATRA IV. (Org.). **Continuando a história**. São Paulo: LTr, 1999.

GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES, Ângela Maria de Castro. **Burguesia e trabalho: políticas e legislação social no Brasil 1917-1937**. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho: de acordo com a constituição de 1988**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GONÇALVES JÚNIOR, Mário. Competência ampliada: as relações de trabalho previstas na Emenda 45. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 jan. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br//static/text/41204,1>>. Acesso em: 21 jan. 2006.

_____. **As relações de trabalho do Art. 114 (EC 45/04)**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=20102>. Acesso em: 21 jan. 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. rev., ampl. e atual. conforme o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

HARDMAN, Francisco Foot; VICTOR, Leonardi. **História da indústria e do trabalho no Brasil: (das origens aos anos vinte)**. São Paulo: Global, 1982.

IBGE. **Pesquisa Anual Nacional de Amostra de Domicílio**, 2001. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/default.shtm>>. Acesso em: 20 jan. 2006.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1997.

MACIEL, José Alberto Couto. A globalização da economia e a redução dos direitos trabalhistas. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, ano 61, v. 4, p. 465, abr. 1997.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo, LTr, 1988. v. 2.

MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. **Comentários à CLT**. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Execução de sentença no processo do trabalho**. São Paulo: Atlas,

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho. **Revista Ltr: legislação do trabalho**, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 33-39, jan. 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **A terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Comentários a CLT**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARX, Karl. **O capital**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Comentários à EC.45. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, ano 69, n. 5. p. 556-564, maio 2005.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1.

_____.; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1992.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Visão global do direito do trabalho rural no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, São Paulo, n. especial, p. 58-65, 1995.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de monografia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Carlos Allonso B. de **Processo de industrialização**: do capitalismo originário ao atrasado. São Paulo: Ed. UNESP; Campinas/SP: UNICAMP, 2003.

OLIVEIRA, José Carlos de. **8 em 1 acadêmico** : código civil, código de processo civil, código penal, código de processo penal, código comercial, código tributário, consolidação das leis do trabalho, código de defesa do consumidor, Constituição Federal e legislação complementar. 3. ed. São Paulo : Lemos e Cruz, 2006

OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de. **Monografia jurídica**: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso. Porto Alegre: Síntese, 1999.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho x intermediação de mão de obra. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, São Paulo, n. 8, p. 75-86, 1996.

_____. Trabalhador rural. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, São Paulo, n. 4, p. 63-74, 1993.

PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo: LTR, 1994.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. **A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

PEREIRA, Luciano de Castilho. **Revista Jurídica da AMATRA 17**, Espírito Santo, 5. ed., p. 31, set. 2005.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho**: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Processo trabalhista de conhecimento**: direito processual do trabalho, organização judiciária trabalhista brasileira, processo e procedimento, prática. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.

PIOVESAN, Silvonei Sérgio. (Org.). **Decisório trabalhista**: doutrina e jurisprudência. Curitiba: DT, 1997.

_____. (Org.). **SDI**: jurisprudência uniformizada do TST. Curitiba: DT, 1997.

PISTORI, Gerson Lacerda. Terceirização. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, São Paulo, n. 5, p. 64-66, 1994.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1997.

PROJETO regulamenta ampliação da competência da justiça do trabalho. **Notícias do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, 18 jan. 2006. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=6100&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em: 18 jan. 2006.

RADBRUCH, Gustav, **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. (Ensino superior).

REALE, Miguel. A globalização da economia e o direito do trabalho. **Revista LTr: legislação do trabalho**, ano 61, n. 1, p. 1-12, jan. 1997.

RECIO, Albert. **Trabajo, personas, mercados**: manual de economia laboral. Barcelona: Ed. Icaria, 1997.

REPERTÓRIO IOB JURISPRUDÊNCIA. São Paulo: IOB , 1994-1998. Quinzenal.

REVISTA ANAMATRA. São Paulo, ano 17, n. 49, p. 32, jan./jun. 2005.

_____, ano 18, n. 52, p. 42, jul./dez. 2006.

REVISTA DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. São Paulo: LTr, 1992 - . Mensal.

REVISTA JURÍDICA DA AMATRA 17ª REGIÃO. Vitória, ES: Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 17ª Região, ano 2, set. 2005.

REVISTA LTr: legislação do trabalho. São Paulo: LTr, 1999 - . Mensal.

REVISTA NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, 1998 - . Mensal.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

RUDIGER, Dorothee Susanne. O direito do trabalho na formalização de relações de dominação social. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, v. 1, n. 1, p. 27-40, 1996.

RUDIO, Franz Victor. **Introdução ao projeto de pesquisa científica**. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 1986.

RUSSOMANO JÚNIOR, Victor. **Política trabalhista brasileira**: análise crítica. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Antônio Álvares da. **Pequeno tratado da nova competência trabalhista**. São Paulo: LTr, 2005.

SILVA, José Ajuricaba da Costa e Silva. Terceirização, a solução jurídica japonesa. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, São Paulo, n. 5, p. 9-13, 1994.

SOUTO, Daphnis Ferreira. **Saúde no trabalho**: uma revolução em andamento. São Paulo: SENAC, 2003.

SUPLEMENTO TRABALHISTA LTr. São Paulo, SP: LTr, 1997 – 1999. Semanal.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. No mérito. **AMATRA 1**, Rio de Janeiro, ano 11, n. 34, p. 9.

_____, MARANHÃO, Délio; VIANNA José Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 1995. v. 1 e 2.

_____. A globalização da economia e o direito do trabalho. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, ano 61, n. 1, p. 40-44, jan. 1997.

_____. As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do poder judiciário. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 30, n. 54, p. 19-49, jan./jun. 2005. Ex-Ministro e uma dos autores da CLT, de 1943.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Breves comentários à reforma do poder judiciário**: com ênfase à justiça do trabalho: emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: LTr, 2005.

_____. A justiça do trabalho e a emenda constitucional 45/2004. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, ano 69, n. 1, p. 19-20, jan. 2005.

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA. Coordenadoria Geral de Bibliotecas. Grupo de Trabalho Normalização Documentária da UNESP. **Normalização documentária para a produção científica da UNESP**: normas para apresentação de referências segundo a NBR 6023:2002 da ABNT. São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.biblioteca.unesp.br/pages/normalizacao.pdf>>. Acesso em: 6 ago. 2007.

VARGAS, Luiz Alberto de. **Forumjuizes.net**. Disponível em: <<http://www.forumjuizes.net>>. Acesso em: set. 2005.

VIANA, M. T. Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 69, n. 6, p. 683-693, 2005.