

## RELAÇÕES DE TRABALHO E COMPETÊNCIA: ESBOÇO DE ALGUNS CRITÉRIOS

Márcio Túlio Viana\*

### 1 INTRODUÇÃO

Ensina Oléa<sup>1</sup> que o trabalho produtivo - voltado para satisfazer as nossas necessidades<sup>2</sup> - pode ser realizado por conta própria ou alheia.

É por conta própria quando os frutos se conservam nas mãos do produtor, que os consome ou os transfere, mais tarde, para um outro. É por conta alheia quando os frutos vão sendo transferidos *no exato momento* em que estão sendo produzidos.

Para aquele autor, até mesmo a empreitada se realiza por conta própria, pois é só num segundo momento, depois de concluído todo o trabalho, que os frutos se deslocam de uma pessoa para outra.<sup>3</sup>

Ao longo da História, até às vésperas da I Revolução Industrial, o trabalho por conta alheia, quase sempre, foi também forçado. Já o homem livre, quando trabalhava, fazia-o por conta própria.

Na Grécia, o camponês lavrava os seus pequenos acres de terra, ajudado pelo escravo. O primeiro, naturalmente, trabalhando por conta própria; o outro, por conta alheia.

No Egito, o homem livre só cedia a força de seu braço (às vezes, em troca de sandálias e azeite) quando as cheias do Nilo inundavam a sua lavoura e o faraó o chamava para construir pirâmides.

Em Roma, por volta do século III, os altos tributos e a insegurança fizeram com que os pequenos proprietários trocassem as suas terras por proteção. Nascia o sistema do colonato, precursor da servidão medieval.

No colonato, e depois na servidão, o homem era meio-livre, meio-escravo. Daí por que o trabalho também se misturava: em alguns dias, por conta própria; em outros, por conta alheia. Quando por conta alheia, era gratuito, já que também forçado.

Mais tarde, nas cidades medievais, foi nascendo outra forma de mistura: o trabalho *a um só tempo* livre e por conta alheia. Mas foi só com o sistema capitalista que essa contradição se acentuou, tornando-se mais radical e massiva.<sup>4</sup>

Na fase inicial do sistema, o empresário distribuía a matéria-prima entre os camponeses e as suas famílias. Mais tarde, notando que era difícil controlá-los, e que o mercado exigia uma racionalidade crescente, resolveu reuni-los na fábrica.

---

\* Professor na UFMG e na PUC-Minas. Juiz do Trabalho aposentado.

<sup>1</sup> *Introdução ao Direito do Trabalho*, Coimbra: Coimbra Edit., 1968, *passim*.

<sup>2</sup> Note-se que a expressão "trabalho produtivo" não é utilizada nesse mesmo sentido por Marx.

<sup>3</sup> *Op. cit.*, p. 88.

<sup>4</sup> É que, nas corporações, nem sempre havia liberdade de escolha do ofício; por outro lado, o trabalho por conta alheia não impedia que o aprendiz se tornasse mestre, e passasse a trabalhar por conta própria.

Tanto numa fase, como na outra, foi o contrato que legitimou o paradoxo do homem *livre* que se *subordina*. Mas talvez só tenha conseguido fazê-lo porque esse paradoxo era (e é) muito mais aparente que real.

De fato, se fosse realmente livre para vender (ou não) a sua liberdade, o trabalhador mantê-la-ia - inviabilizando o sistema. Desse modo, para que este se perpetue, é preciso não só que *haja* liberdade formal para contratar, mas que *falte* liberdade real para não contratar.<sup>5</sup>

Para que faltasse aquela liberdade real, foi preciso inviabilizar as antigas alternativas de subsistência do trabalhador. Em outras palavras, foi necessário impedi-lo de produzir a sua pequena economia doméstica, que lhe permitia plantar a sua comida, beber o vinho de suas uvas e costurar as suas próprias roupas.

E foi assim que a lei roubou a terra do camponês<sup>6</sup>, enquanto a máquina vencia o artesão. Sem outros meios para produzir, além das próprias mãos, ambos aceitaram então se submeter. As relações de poder tinham se tornado menos visíveis, mas nem por isso menos fortes.

O Direito do Trabalho é obra desses homens que se perderam por já não terem o que perder. Mas talvez ele próprio não tivesse nascido, ou crescido tanto, não fosse aquela fábrica cada vez mais concentrada, com os seus produtos previsíveis, as suas máquinas grandes e potentes e os seus trabalhadores em massa, homogêneos e estáveis.

Foi essa espécie de fábrica que fez com que todos se sentissem iguais e se unissem. Foi ela que viabilizou a resistência operária, semente da qual brotariam as normas de proteção. Assim, mais que um subproduto do sistema, o Direito do Trabalho foi consequência de um seu *modo de ser*, que chegou ao ápice nos “anos gloriosos” do capitalismo.

E tanto foi assim que ele próprio se moldou à imagem e semelhança daquela fábrica, produzindo em massa as suas leis estáveis e iguais, os seus princípios fortes e rígidos, o seu contrato-padrão e sem prazo. E foi também assim que ele se apresentou com as suas regras minuciosas e abundantes, fazendo lembrar o trabalho parcelado, uniforme e em série.

Os próprios pressupostos da relação de emprego foram construídos não só em torno das necessidades do sistema, mas especialmente a partir desse modelo de fábrica.<sup>7</sup> Ela exigia o trabalho humano *subordinado*, para viabilizar a extração da mais-valia; *intuitu personae*, para facilitar a subordinação; *não eventual*, para garantir a previsibilidade; e *oneroso*, para legitimar a exploração e ao mesmo tempo assegurar o consumo e, portanto, a produção.

---

<sup>5</sup> A propósito do poder no contrato de trabalho, cf. MELHADO, Reginaldo. *Poder e Sujeição*, São Paulo: LTr, 2003; e DELGADO, Mauricio Godinho. *O Poder Empregatício*, São Paulo: LTr, 1996; e BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no Direito Individual do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2003, *passim*.

<sup>6</sup> Na Inglaterra, houve pelo menos duas grandes ondas de expulsão de camponeses das terras comuns. A primeira, por volta do século XVI, para viabilizar a criação de ovelhas; a outra, já nas vésperas da I Revolução Industrial, com o objetivo de racionalizar o cultivo e assim aumentar a produtividade.

<sup>7</sup> A propósito, cf. MACHADO, Sidney. “A subordinação jurídica na relação de trabalho: uma perspectiva reconstrutiva” (dissertação de mestrado), Curitiba, 2003, *passim*.

E como a idéia era proteger o maior número possível de trabalhadores, transformando-os em consumidores, o próprio conceito de subordinação, tanto na doutrina como na prática dos tribunais, foi-se ampliando - tal como acontecia com a sua moeda de troca, o salário. Desse modo, a jurisprudência também ampliava - se não em termos formais, pelo menos em termos reais - a sua própria competência.

Hoje, como sabemos, a nova fábrica se desconcentra, organizando-se em rede. Para isso, articula-se não só com outras menores e hipermodernas, mas também com empresas tayloristas e pequenas oficinas de fundo de quintal.

Com freqüência, utiliza-se de empregados informais, ou empregados alheios. Às vezes, serve-se até do trabalho escravo. Mas o fenômeno mais original talvez não seja esse - e sim a utilização crescente de trabalhadores autônomos, não só falsos, mas também reais, para fazer o que antes faziam os empregados.

Como já notamos em outras paragens<sup>8</sup>, o sistema vem aprendendo e ensinando como extrair mais-valia *por tabela*, usando cada vez mais o trabalho do artesão, do profissional liberal, do cooperado ou do estagiário. Todos eles, trabalhadores livres, exploram-se livremente para ganhar os contratos.<sup>9</sup>

As razões são variadas, mas uma delas se destaca: já é possível produzir sem reunir. Graças aos avanços da técnica, a nova empresa pode controlar à distância o processo. E então, sem os problemas de antes, volta a praticar os métodos antigos, quando encomendava tecidos às famílias de camponeses. É assim, mudando o seu *modo de ser*, que ela inviabiliza a resistência operária, neutralizando a principal fonte de criação do Direito.<sup>10</sup>

É claro que há muitas fraudes, mesmo porque também elas se apresentam hoje como uma das importantes estratégias do novo modelo produtivo. Mas, em muitos casos, esses trabalhadores à distância assumem os riscos do negócio; não são, realmente, empregados. Mas também não são como os antigos autônomos. Devem sempre se adequar às rígidas diretrizes da empresa-mãe, da qual dependem economicamente.

Desse modo, apenas em termos formais é que a fábrica se horizontaliza. Em termos reais, continua vertical, na medida em que detém sobre os *parceiros* invisíveis relações de domínio. Esse fenômeno é ainda mais presente quando se trata de um trabalhador isolado, ou uma empresa familiar, ou ainda uma cooperativa de produção.

Assim é, por exemplo, que

na criação de aves [...], a agroindústria estabelece os padrões de construção do aviário, fornece os pintinhos, as vacinas, a ração, a assistência técnica necessária e garante a recompra dos lotes de frangos prontos para o abate numa faixa de preços por ela estabelecidos (descontando, obviamente, os gastos que ela teve ao fornecer todos os insumos que acabamos de mencionar).

---

<sup>8</sup> Cf., dentre outros textos, o nosso artigo "Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito", in *Revista LTr*, outubro 2003, São Paulo.

<sup>9</sup> Para uma análise mais cuidadosa, cf. o artigo retrocitado.

<sup>10</sup> É claro que há várias outras razões para isso, mas esta nos parece a principal, ou a mais direta.

Ao produtor rural cabe arcar com os custos de construção e manutenção dos aviários, com a compra dos equipamentos adicionais que se fazem necessários para proteger a saúde dos pintinhos, com a depreciação do patrimônio ou sua obsolescência, e com um trabalho intenso, de domingo a domingo, que envolverá inclusive toda a sua família.<sup>11</sup>

Desse modo, o que vemos renascer é o trabalho por conta própria, mas com um novo traço. Na medida em que vai ocupando os espaços deixados pelo trabalho por conta alheia, contamina-se com os seus ares, tornando-se - também ele - uma nova forma de mistura.

Agora, já não é apenas o trabalhador livre que se faz empregado e, portanto, dependente; é o próprio autônomo que trabalha sem autonomia - não só técnica como econômica.<sup>12</sup> Não é por outra razão que a doutrina italiana o tem chamado de "autônomo de segunda geração".<sup>13</sup>

Em muitas situações, é como se a relação de subordinação extrapolasse o plano empregador-empregado e os limites do vínculo de emprego, deslocando-se para a esfera empresa-empresa. É uma subordinação diferente, pois convive com o seu contrário; mas não deixa de expressar a mesma (e intensa) relação de poder.

Em outras tantas hipóteses, o trabalhador que em tempos fordistas seria operário, almoxarife ou datilógrafo, integrando o ciclo produtivo, migra para a economia doméstica, para cuidar de jardins, animar festas, limpar piscinas, passear com cachorros, lavar automóveis ou preparar quitutes para o *freezer*. E esses novos servos, nem sempre com direitos trabalhistas, formais ou efetivos, poupam tempo para que nós - os patrões - estendamos as nossas próprias jornadas ou multipliquemos os nossos empregos.

É importante notar que, desde a consolidação do capitalismo industrial, e até quase os nossos dias, a opção quase única era a de empregar-se ou passar fome. Em geral, só os que tinham uma boa condição financeira, ou um dom muito especial, atreviam-se a procurar uma terceira via - o trabalho por conta própria.

O próprio movimento sindical valorizava a relação de emprego, que era o seu ambiente natural. Aliás, várias das utopias que rompiam com o sistema, como a de Marx, viam na fábrica não só o lugar da exploração, mas o fermento para a revolução. Daí por que a imagem do trabalhador autônomo era às vezes associada com a de um homem alienado e egoísta.<sup>14</sup>

Hoje, para um número crescente de trabalhadores, como vimos, a única opção possível tende a ser uma autonomia dependente. Para outros, a perspectiva é ainda pior: a própria vida se parte em migalhas, intercalando emprego, desemprego e subemprego.

<sup>11</sup> GENNARI, Emilio. *Op. cit.*, p. 46.

<sup>12</sup> É claro que essa falta de autonomia é relativa e variável. Por outro lado, quanto ao aspecto econômico, é sempre bom notar que muitos dos atuais autônomos não o são por livre escolha - mas simplesmente porque estão desempregados.

<sup>13</sup> PERULLI, P.; Sabel, C. "*Rappresentanza del lavoro autonomo e coordinamento economico. Il caso degli enti bilaterali dell'artigianato*", in BOLOGNA, S.; FUMAGALLI, A. (org.). "*Il lavoro autonomo di seconda generazione - scenari del postfordismo in Italia*", Milão: Interzone, 1997, p. 249.

<sup>14</sup> A propósito, cf. BIHR, Alain. *Da grande noite à alternativa*, São Paulo: Boitempo, *passim*.

Mas não é só. Como a idéia já não é proteger, mas reduzir os custos da proteção, os conceitos de subordinação e de salário também tendem a diminuir - fechando a porta de entrada para o Direito do Trabalho. E isso acontece não só na prática dos tribunais, como até aos olhos de uma parte da doutrina. Aliás, a própria lei colabora com essa tendência, ao criar novas hipóteses de subordinação sem vínculo de emprego<sup>15</sup> e de retribuição sem natureza salarial.<sup>16</sup>

Pois bem. Para boa parte dos estudiosos, toda essa realidade multiforme e contraditória indica que estamos ainda numa fase de transição. No futuro, tudo se reordenará. Teremos apenas fábricas enxutas, automatizadas, com alguns técnicos de avental branco e outros tantos botões. O maior problema será gerir o ócio.

Preferimos acreditar, porém, que esse futuro já esteja presente; e que essas colagens do novo e do velho, tão naturais num mundo *pós-moderno*, tenham vindo para ficar, ao menos por um longo tempo. É desse modo que o sistema consegue reduzir custos, gerir incertezas e atender - com produtos sempre novos - aos múltiplos e cambiantes desejos que ele próprio semeia.

E se a realidade, hoje, tem múltiplas faces, o Direito do Trabalho terá de refleti-las, para que possa, em seguida, refletir-se nelas - corrigindo as suas maiores distorções. Nesse sentido, terá mesmo de ser flexível, tal como a nova empresa tem sido; mas mantendo firme o seu princípio protetor, tal como ela faz com a sua lógica de acumulação.

E para isso, ou o Direito do Trabalho: (a) transforma em *jurídica* a dependência *econômica*, estendendo ao autônomo os direitos do empregado<sup>17</sup>; ou (b) protege de forma diferenciada o trabalho por conta própria; ou (c) garante ao homem que trabalha, ainda que sem trabalho, uma existência digna.

Essas alternativas não se excluem. O difícil é saber como, na prática, viabilizá-las. Seja como for, o novo Direito terá de considerar a realidade cambiante da vida do trabalhador, que hoje pode ser servente, amanhã pedreiro, depois camelô, de novo servente, em seguida aprendiz<sup>18</sup>, no outro mês *moto-boy* e mais tarde, talvez, um alcoólatra de bar ou um malabarista de rua.

Reconhecer essa realidade não significa, naturalmente, conformar-se - mas interagir com ela, corrigindo-a na medida do possível e neutralizando os seus efeitos quando não houver outra saída. Assim, o papel do novo Direito do Trabalho terá de ser bem maior do que jamais foi. Ele servirá de *costura* a esses recortes de vida, com proteção variada e variável<sup>19</sup>, mas sempre presente, e muito mais efetivo do que hoje.

---

<sup>15</sup> Como se vê, por exemplo, no contrato de estágio (há poucos anos ampliado) e na formalização do contrato voluntário, com inversão do ônus da prova do emprego. Isso para não falar nas cooperativas de mão-de-obra, embora nesse caso se trate mais de fraude à lei. Na Alemanha, recentemente, uma lei permitiu a existência de pessoas jurídicas compostas de uma única pessoa física, o que tem viabilizado a contratação de poloneses e pressionado para baixo os salários dos alemães.

<sup>16</sup> Como acontece com a participação nos lucros e em vários dos chamados *fringe benefits*.

<sup>17</sup> No que diz respeito à subordinação, cf. MACHADO, Sidney. "A subordinação jurídica na relação de trabalho: uma perspectiva reconstrutiva" (tese de doutorado em Direito do Trabalho - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná - 310 p, Curitiba, 2003, *passim*).

<sup>18</sup> Ainda que informalmente, fora da idade-limite.

<sup>19</sup> Mais ou menos nesse sentido, por exemplo, o chamado "Relatório Supiot".

E como hoje o que há são colagens do passado e do presente, o Direito do Trabalho do futuro terá de se tornar algo assim. Para os empregados da empresa taylorista, poderá se manter como está, desde que se faça mais efetivo<sup>20</sup>; para os da empresa toyotista, será preciso inventar, aqui ou ali, algumas soluções pontuais; para os explorados que não são empregados, terá de derramar-se para além de suas fronteiras, interagindo com o (novo) Direito Civil. Analisado em seu conjunto, ele será toda essa mistura, que corresponde ao novo modelo pós-fordista e ao novo mundo pós-moderno.

Mas o Leitor deve estar se perguntando: o que terá tudo isso a ver com as novas regras de competência? E como entendê-las, afinal? A leitura deve ser restritiva ou ampliativa? É o que tentaremos responder a seguir.

## 2 A RECOLAGEM DOS FRAGMENTOS

Em termos de *relações de trabalho*, a Emenda Constitucional n. 45 parece ter trazido mais dissensos que consensos. Não que a sua redação seja confusa: pelo contrário. Mas falta definir o que sejam, realmente, aquelas relações, o que também envolve a escolha entre uma leitura mais restritiva ou mais ampla do texto. Na verdade, quando o assunto é competência, as regras de hermenêutica deslizam rapidamente para os planos da ideologia e da política.

Para nós, a leitura deve ser ampliativa.

Dir-se-á que a Justiça do Trabalho não deve perder o seu foco - e é verdade. Mas o foco da Justiça e do próprio Direito do Trabalho não é (ou não deve ser) a relação de emprego, e sim qualquer forma de trabalho humano, especialmente quando explorado pelo sistema capitalista.

O fato de ter havido por longo tempo uma coincidência quase total entre a extração da mais-valia e o vínculo de emprego não reduz uma coisa à outra. E aí está, como dizíamos, a primeira grande importância da reforma: ela oferece pelo menos a Justiça do Trabalho a esses homens que já não têm sequer a condição formal de explorados, que lhes garantia a aplicação da CLT.<sup>21</sup>

Note-se que na Itália a jurisprudência sujeita ao rito e aos juízes que julgam questões trabalhistas não só o trabalho prestado por advogados de partido, administradores de sociedade e representantes comerciais, mas até mesmo o de quem explora posto de gasolina, desde que o execute pessoalmente.<sup>22</sup>

Mas qual seria a vantagem de uma interpretação mais ampla daquelas regras?

Como dizíamos, o novo mundo do trabalho, com todas as suas distorções e os seus sofrimentos, exige também um novo direito. Ou pelo menos um novo juiz, que aplique de modo novo um velho direito.

<sup>20</sup> O que implica a regulamentação do art. 7º, inc. I (proteção ao emprego) ou pelo menos a disseminação das ações coletivas, sem possibilidade de renúncia ou transação individual.

<sup>21</sup> No mesmo sentido, Reginaldo Melhado ("Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho", in COUTINHO, Grijalbo F.; FAVA, Marcos N. *Nova competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo: ANAMATRA/LTr, 2005, p. 309-440.

<sup>22</sup> SCONAMIGLIO, Renato. *Nuovo Codice del Lavoro*, Roma: Zanichelli, 2003, p. 1264-1265.

Em outras palavras, as novas regras podem fazer brotar, pouco a pouco, um Direito do Trabalho bem mais amplo. Ao invés de a jurisprudência vir a reboque da lei, será ela a tomar a dianteira, alargando o campo de proteção. Basta que os juízes, procuradores, advogados, auditores fiscais e serventários da Justiça do Trabalho se conscientizem de que têm uma missão a cumprir.

E não se trata de uma utopia impossível. Em geral, todos aqueles profissionais têm muito mais sensibilidade, percepção e experiência para as questões sociais do que os seus colegas *civilistas* - especialmente quando se trata do fato-trabalho. A própria escolha do ofício, com freqüência, tem a ver com isso.

E para começar essa pequena revolução, não faltam boas ferramentas.

Antes de tudo, há os princípios do próprio Direito do Trabalho, que foram feitos para o empregado, mas podem ser estendidos a situações análogas. Até mesmo algumas regras específicas podem ser aplicadas, a exemplo do que já acontece amplamente (e por força de lei) nos casos do avulso<sup>23</sup> e do rurícola não empregado.<sup>24</sup>

A propósito, é bom notar que as hipóteses de prestação de serviços se tocam - e às vezes muito de perto - com o contrato de trabalho. Até a subordinação pode estar presente, como em certas hipóteses de trabalho eventual ou voluntário. Aliás, é o que também acontece no contrato de estágio.

Exatamente por isso é que a lei civil imita, em várias situações, a trabalhista - ou vice-versa<sup>25</sup> - prevendo, por exemplo, limites máximos para a prestação de serviços a termo, aviso prévio na hipótese de não haver prazo e a justa causa para a resolução de alguns contratos.

Mas a própria doutrina civilista vai além, admitindo alguns implantes tipicamente *trabalhistas* na prestação de serviços. O saudoso mestre mineiro Caio Mário da Silva Pereira nos dá um exemplo:

*Ocorre [...] o dever de proteção e segurança, mesmo fora do campo do Direito do Trabalho.*<sup>26</sup>

Como as fronteiras entre aquelas duas formas de trabalho estão se diluindo, podemos ensaiar novos passos na mesma direção. Naturalmente, trata-se de uma tarefa difícil, mas não impossível. E sempre poderemos invocar, em nosso apoio, os princípios da isonomia, da máxima efetividade e da força normativa das Constituições, referidos por Canotilho.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> CF, art. 7º, inc. XXXIV.

<sup>24</sup> Lei n. 5.889, art. 17.

<sup>25</sup> Na verdade, foi a civil que veio antes, no tocante aos exemplos citados a seguir.

<sup>26</sup> *Instituições de Direito Civil*, v. III, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

<sup>27</sup> Ainda a propósito do tema, cf. a dissertação de mestrado da colega mineira Rosemary de Oliveira Pires, que parte dos termos amplos contidos na Constituição ("São direitos dos *trabalhadores* urbanos e rurais...") para concluir que se deve assegurar aos cooperados aquele mesmo patamar mínimo que é garantido aos empregados. Embora divirja da autora no tocante às cooperativas de mão-de-obra (que me parecem sempre ilícitas, por natureza, e prejudiciais ao trabalhador), a idéia, como um todo, merece ser discutida.

A propósito, é interessante notar que, quando a CLT deu competência aos juízes do trabalho para a pequena empreitada, vários autores passaram a defender a idéia de que tais direitos seriam os mesmos dos empregados. Esse ponto de vista, embora minoritário, partia de uma visão mais global, ou mais unitária, da ordem jurídica; e pode nos ajudar a usar o processo quase às avessas do modo tradicional, servindo de instrumento não apenas de *efetivação*, mas de *produção* do direito material.

Mas ainda que nem sempre isso seja possível, os operadores jurídicos poderão se utilizar dos novos princípios do Direito Civil, expressos no Código de 2003, que privilegiam o indivíduo sobre a propriedade, migrando “do sujeito isolado para o sujeito situado”.<sup>28</sup>

Assim é que, mesmo nos contratos civis, já não basta *a melhor das intenções*. A boa-fé tem de ser objetiva, o que significa que as partes devem se *comportar* corretamente, considerando os outros sujeitos que com elas interagem.

E já não é suficiente cumprir o que foi ajustado. Entre a prestação de um e a do outro, deve haver o maior equilíbrio possível, o que significa que ambos têm de agir com moderação. De certo modo, ou até certo ponto, volta a idéia pré-capitalista do *justo preço*.

E já não basta, sequer, a vontade dos sujeitos. É preciso ter em conta o conteúdo do contrato, mas também o *lugar* onde ele se executa - vale dizer, a sociedade.<sup>29</sup> Ela serve de teste ao que as partes ajustaram. A autonomia da vontade, que nunca foi absoluta, relativiza-se ainda mais.<sup>30</sup>

É claro que essa nova doutrina está carregada de retórica - mesmo porque o sistema econômico não mudou. Aliás, todo discurso teoricamente mais refinado também costuma ser mais desafinado com a prática. De todo modo, o que importa é que essas novas sementes, se bem cuidadas, podem fazer brotar novas árvores - inserindo contradições no próprio sistema em que nasceram.

E o juiz do trabalho, especialmente, tem tudo para ser um jardineiro bem melhor do que o seu colega do cível, mesmo quando aplicar regras do Código Civil. De mais a mais, ele terá à sua volta aqueles excelentes parceiros - e o suporte de muitos doutrinadores comprometidos com a nova *questão social*.

### 3 AS RELAÇÕES DE TRABALHO EM GERAL

Não é novidade para ninguém que relação de trabalho é o gênero, do qual a relação de emprego é espécie. Mas isso não diz tudo. Como enquadrar, por exemplo, as relações estatutárias? Para o STF - pelo menos por enquanto - não seriam de trabalho. Mas e as relações de consumo? E o trabalho gratuito? E o eventual?

As dificuldades são grandes, mesmo porque o trabalho nos acompanha em quase todos os momentos de nossas vidas. Ele está presente - como nota

<sup>28</sup> A expressão é de Ricardo Luís Lorenzetti.

<sup>29</sup> A colocação é de Miguel Reale.

<sup>30</sup> BARACAT, Eduardo Milléo. “A boa-fé no Direito Individual do Trabalho”, São Paulo: LTr, 2003, *passim*. O livro (ótimo) promove um diálogo inteligente entre o Código Civil e a CLT.

ironicamente Edilton Meireles<sup>31</sup> - até nas relações entre pai e filho, ou entre marido e mulher. E o mesmo acontece no tribunal do júri, nas bancas de concurso, nas perícias judiciais e em outras dezenas ou centenas de situações.

De acordo com o Projeto de Lei n. 6.671/02, em tramitação no Congresso, seriam de competência da JT as relações de trabalho que envolvessem:

- I - representante comercial autônomo e tomador de serviços;*
- II - corretor e tomador de serviços; transportador autônomo e empresa de transporte ou usuário de serviços; 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;*
- III - transportador autônomo e empresa de transporte ou usuário de serviços;*
- IV - empreiteiro e subempreiteiro, ou qualquer destes e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada, sempre que os primeiros concorrerem pessoalmente com seu trabalho para a execução dos serviços, ainda que mediante o concurso de terceiros;*
- V - parceiro ou arrendatário rural e proprietário;*
- VI - cooperativas de trabalho e seus associados;*
- VII - cooperativas de trabalho ou seus associados e os respectivos tomadores de serviços.*

No entanto, mesmo se aprovado o projeto, o rol deve ser considerado exemplificativo. De outro modo, a lei ordinária estaria reduzindo a norma constitucional. Desse modo, ficamos na mesma. O que propor?

Fixar critérios é também fazer escolhas. E fazer escolhas é arriscar apostas. No caso da competência, tanto se pode confiar no idealismo de nossos juizes, como desconfiar das intenções do legislador. Sem a pretensão de sermos os donos da verdade, preferimos ter esperança - e lutar para que ela se realize.

Partindo dessa premissa, arrisquemos um esboço de sistematização - sujeito a críticas e futuras revisões.

#### **4 PRIMEIRA CONCLUSÃO: TRABALHO POR CONTA PRÓPRIA OU ALHEIA**

Ensina o mestre Ribeiro de Vilhena que, para haver uma relação jurídica, devem estar presentes

[...] dois pólos subjetivos: o credor (pólo ativo) e o devedor (pólo passivo), cujas posições se entrecruzam (credor-devedor *versus* devedor-credor) porque se trocam prestações (contraprestações).<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Em palestras.

<sup>32</sup> "Relação de Emprego - estrutura legal e supostos", São Paulo: LTr, 1999, p. 400-401.

Assim, em princípio, exclui-se da competência da JT o trabalho por conta própria - com a ressalva que faremos adiante. Em outras palavras, ficam de fora as hipóteses em que o trabalhador faz a obra e a consome, ou - apenas num momento *subseqüente* ao de sua produção - transfere-a, como acontece com o artesão da feira.

É que, no primeiro caso, não há qualquer relação, muito menos jurídica; e, no outro, a relação não é de trabalho, mas de compra e venda, ou qualquer outra que importe alienação do domínio. Um exemplo é o contrato de fornecimento, em que há trabalho, mas *fora* da relação entre as partes.

Desse modo, a primeira conclusão a que se chega é a de que *as relações de trabalho envolvem, em princípio, apenas o trabalho por conta alheia.*

Mas vejamos se essa regra pode ter alguma exceção.

## 5 SEGUNDA CONCLUSÃO: CONTRATOS DE FORNECIMENTO

Numa (nova) volta aos velhos tempos, a oficina domiciliar se torna cada vez mais comum. Seja por opção, seja por falta dela, pessoas as mais variadas - de artesãos a técnicos de informática - trabalham em seus próprios escritórios ou quintais, com ou sem subordinação, com ou sem a ajuda da família.

Quando autônomos, esses trabalhadores celebram, com freqüência, contratos de fornecimento. No entanto, isso não os impede de receber matéria-prima, suporte técnico e às vezes até máquinas da empresa-cliente, da qual dependem com forte intensidade.

É claro que o ideal, sempre que possível, é transportar esses trabalhadores para o campo da relação de emprego, alargando o conceito de subordinação jurídica e/ou adotando como critério de inclusão a dependência econômica. No entanto, nem sempre isso será viável.

Note-se que essas hipóteses se aproximam da empreitada de labor e - por conseqüência - do próprio trabalho por conta alheia. Assim, quando não for possível trazê-las para o campo do Direito do Trabalho, devemos pelo menos atraí-las para a Justiça do Trabalho, apelando para os princípios da isonomia e do contrato-realidade.

Quais seriam os critérios? Primeiro, a hipossuficiência. Depois, a continuidade, mesmo porque sem ela não haveria o requisito anterior.

Assim, a segunda conclusão, que excepciona a primeira, é a de que *na competência da JT se inclui quem trabalha por conta própria, desde que mantenha com a empresa um tráfico constante de prestações, em situação de dependência.*

Será este também o caso de trabalhadores organizados em forma societária? É o que tentaremos responder a seguir.

## 6 TERCEIRA CONCLUSÃO: A PESSOA FÍSICA E A JURÍDICA

Como sabemos, o contrato de locação, no Direito Romano, compreendia três espécies:

*a locatio rei, a locatio operis faciendi e a locatio operarum.* A primeira correspondia à locação de coisas; a segunda, à empreitada; e a terceira, à locação de serviços.

Em nosso Direito, a locação de serviços, na trilha da tradição romana, não distinguia o trabalho subordinado e o autônomo. Foi só mais tarde que a relação de emprego se desgarrou das outras modalidades de prestação de serviços, tornando-se o núcleo do Direito do Trabalho.

Ora, se nos lembrarmos dos pressupostos da relação de emprego - pessoa física, pessoalidade<sup>33</sup>, subordinação, onerosidade e não-eventualidade - veremos que falta pelo menos um deles em cada qual daqueles contratos civis.

Assim é que, na prestação de serviços *stricto sensu*, está ausente o pressuposto da subordinação; no trabalho eventual, falta, naturalmente, a não-eventualidade; no trabalho voluntário, a onerosidade. Daí por que esses contratos criam relações de trabalho, mas não de emprego.

Pois bem. Para efeito de competência da Justiça do Trabalho, qual ou quais daqueles pressupostos podem faltar?

Começemos pelo pressuposto da pessoa física. Em princípio, deve-se exigilo. Aliás, ele está implícito nos artigos 593 e segs. do Código Civil, que tratam da prestação de serviços. Mas haverá exceções a essa regra?

Sabemos que há casos em que a pessoa jurídica é só *de fachada*. É o que acontece, por exemplo, quando o representante comercial cria uma suposta sociedade por quotas de responsabilidade com a mulher, apenas para efeitos formais. Dizem que, em cidades como Brasília, é muito difícil, hoje, um repórter conseguir emprego em jornal, se não aceitar a condição de "PJ" (pessoa jurídica). A mesma coisa acontece, há mais tempo, no setor televisivo.

É claro que, em todas essas hipóteses, o que há é fraude à lei. Assim, o trabalhador terá não apenas a *Justiça*, mas o *Direito* do Trabalho ao seu dispor.<sup>34</sup> E não haverá propriamente uma exceção à regra de que a relação de trabalho pressupõe pessoa física.

Mas é possível imaginar hipóteses de pessoas jurídicas (reais, e não apenas formais) que substancialmente apresentam uma realidade análoga, quando não idêntica, à dos artesãos de fundo de quintal.

É o que se dá, especialmente, com a pequena cooperativa de produção, que passa a servir à grande empresa, em atividade que esta antes exercia. Com freqüência, a relação de dependência é tão forte que, também aqui, a tomadora fornece à contratada matéria-prima, máquinas e *know-how*.

Ora, seria interessante que a Justiça do Trabalho atuasse também nessas hipóteses. Com isso, talvez consiga evitar que a mega-empresa externalize de modo selvagem a própria concorrência, deflagrando uma espécie de guerra entre as contratadas. Haveria uma espécie de regulação indireta, inibindo contratos leoninos - que acabam provocando a auto-exploração do trabalho.

Como justificar essa competência, em termos jurídicos?

---

<sup>33</sup> Em geral, a doutrina insere no pressuposto da pessoalidade não só o caráter *intuitu personae* da relação, no que diz respeito ao empregado, como também a sua qualidade de pessoa física. Já Mauricio Godinho Delgado, em seu excelente *Curso de Direito do Trabalho* (São Paulo: LTr, 2004, *passim*), prefere separá-los. Adotamos a sua lição.

<sup>34</sup> É claro que dentro das limitações terríveis ao direito de demandar no curso do emprego ou mesmo depois (diante do risco de não conseguir outro).

Como sabemos, entre a cooperativa e os seus membros, a relação é societária - mas implica, ou pode implicar, uma prestação de serviços. Na verdade, quase sempre, a cooperativa é mera intermediária entre o trabalhador e a empresa em rede. É esta que distribui as encomendas, traça as diretrizes da produção, fixa os critérios de *qualidade total* e recebe em sua porta o produto que ela própria fazia, ou poderia ter feito.

E o que acontece em relação à cooperativa também ocorre em relação à empresa que encomenda os produtos. Num primeiro momento, ela expulsa grande parte de seus trabalhadores, como lixo; e em seguida, também como o lixo, reaproveita ou recicla alguns deles (não necessariamente as mesmas pessoas físicas), transformados em autônomos (reais ou falsos). Em substância, portanto, o que há é uma relação de trabalho, ainda que com a mediação da cooperativa e sem um contrato formal que a expresse.

Mas *em face de quem* a ação seria proposta?

Aparentemente, em face da cooperativa. Mas nesse caso o problema não se resolveria, pois a reparação viria do fundo comum - vale dizer, dos próprios cooperados, inclusive o autor da ação. Por isso, o ideal será legitimar a grande empresa no pólo passivo. Mas como? Aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como sugere Luiz Otávio Linhares Renault.<sup>35</sup>

Quanto aos critérios para se acolher essa competência, seriam os mesmos sugeridos no item precedente, acrescidos daquele fenômeno da substituição ao qual nos referimos.

Assim, a terceira conclusão, que completa a anterior, é a de que *as relações de trabalho podem envolver, excepcionalmente, pessoas jurídicas, desde que uma delas: seja fortemente dependente da outra, em termos econômicos; exerça atividade que corresponda aos fins da outra e abrigue trabalhadores hipossuficientes.*

## **7 QUARTA CONCLUSÃO: OS OUTROS PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO**

Vimos que, *em princípio*, o prestador de serviços deve ser pessoa física. Mas e quanto aos outros pressupostos da relação de emprego? Também devem estar presentes?

A resposta é negativa. Caso contrário estaríamos identificando “relação de trabalho” com “relação de emprego”, ou seja, reduzindo o gênero à espécie, e, então - para usarmos a conhecida frase - tudo teria mudado... para continuar como está.

Mas há uma razão a mais para que se conclua assim. É que, como já notamos, aqueles pressupostos se articulavam com uma dada realidade. Retratavam praticamente a única forma de trabalho utilizada pelo sistema para produzir bens ou serviços.

---

<sup>35</sup> Da qual a própria figura do grupo econômico, como vem regulada na CLT, é uma forma de aplicação.

Hoje, aquela tipicidade vai se infiltrando de exceções sempre mais numerosas. Graças à tecnologia, à informática e aos novos modos de gestão de mão-de-obra, já é possível explorar o trabalho não subordinado, ou não contratado *intuitu personae*, ou mesmo o eventual.

De certo modo, até o trabalho não oneroso se insere no sistema, na medida em que tenta colar as fraturas que ele produz. Daí a sua regulação, ainda recente (Lei n. 9.608/98). E daí a conveniência de que a Justiça do Trabalho o absorva também.

É verdade que, em muitas situações, esse trabalho autônomo, eventual ou voluntário pode não ter qualquer conexão, ainda que indireta, com o ciclo produtivo. É o caso, por exemplo, da famosa diarista doméstica, se é que se pode realmente chamá-la de eventual.<sup>36</sup>

O tema nos remete às “relações de consumo” - sobre as quais falaremos mais à frente.

Por ora, basta concluir que *as relações de trabalho não exigem qualquer dos pressupostos da relação de emprego, exceto o da pessoa física, e assim mesmo em princípio.*

## 8 QUINTA CONCLUSÃO: AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Estariam também absorvidas na nova competência da Justiça do Trabalho as chamadas *relações de consumo*?

Essa pergunta envolve outra: *o que são* relações de consumo?

Numa definição bem rasteira, são relações que envolvem o consumidor e o fornecedor.

Mas o que é consumidor? O CDC responde:

*[...] é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. (art. 2º)*

Assim, pode a relação de consumo envolver um serviço, um trabalho; mas desde que o consumidor seja o seu “destinatário final”. Um exemplo muito citado é o motorista de táxi. O “freguês” ou cliente seria o último destinatário de seus serviços.

A rigor, porém, até mesmo o empregador é o “destinatário final” ou único da força-trabalho. É só ele quem a *consome*, pelo menos diretamente, utilizando-a para acrescer valor ao produto e ao mesmo tempo extrair o seu lucro. Ele a usa para si, tal como fazemos em relação ao mecânico que conserta o nosso carro ou ao armazém que nos vende o espaguete.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Como se sabe, é essa a posição majoritária na doutrina e na jurisprudência, sob a justificativa de que a lei do doméstico exige “continuidade” na prestação de serviços (o que seria algo “mais forte” do que a simples não-eventualidade).

<sup>37</sup> Note-se que o *Código de Defesa do Consumidor* exclui as relações trabalhistas da relação de consumo, e o faz certamente porque esse tipo de consumidor (o patrão), sendo mais forte que o fornecedor (o empregado), recebe tratamento oposto (através do Direito do Trabalho).

Quando compramos uma lata de óleo ou mesmo um ingresso para o cinema, o que nós, pessoas comuns, consumimos são apenas as *mercadorias* produzidas pelas mãos do trabalhador. Apenas indiretamente consumimos a sua força-trabalho, embutida no interior dessas mercadorias.

Na verdade, a diferença entre a *relação de trabalho* e a *relação de consumo que envolve trabalho* está mais na forma como este é utilizado: como valor de uso (o que acontece em todas aquelas situações), ou *também* como valor de troca (o que ocorre apenas na relação de emprego ou em hipóteses análogas).

Quando usada (também) como valor de troca, ou seja, como mercadoria destinada a produzir mercadorias, a força-trabalho se integra à cadeia produtiva. O que importa, assim, não é propriamente a destinação do *trabalho*, mas a dos *produtos* que o trabalho constrói. Vista a questão sob o ângulo subjetivo, o que faz a diferença é a *qualidade* (de capitalista ou não) do destinatário, ao usar a força-trabalho.

Pergunta-se: essa diferença justificaria uma quebra nas regras de competência?

Como sabemos, as relações de consumo se sujeitam a regras próprias, que à primeira vista nada têm a ver com o Direito do Trabalho. Até o princípio que as informa parece invertido. O CDC protege o consumidor; a CLT, o trabalhador.

No fundo, porém, a diferença não é tão grande. O que fez nascer o Direito do Trabalho foi basicamente o mesmo fenômeno que gestou o Direito do Consumidor.

De fato, a raiz de tudo foi a perda, por parte da classe trabalhadora, dos meios de produção. A partir de então, os que antes trabalhavam para si tiveram de vender a sua energia para os outros; e, ao mesmo tempo, comprar dos outros o que antes fabricavam também para si.

No início, os trabalhadores tentaram fazer frente a essa dupla dependência, que os transformava ao mesmo tempo em vendedores e compradores - e os submetia ao capitalista em suas duas versões, enquanto industrial e enquanto comerciante.

Contra a dependência da fábrica, surgiu, por exemplo, o anarco-sindicalismo, que lhes prometia não só a retomada dos meios de produção, mas a própria gerência da sociedade. Contra a dependência do comércio, o melhor exemplo aconteceu em Rochdale, na Inglaterra, onde 28 tecelões lançaram as bases do cooperativismo.

Como sabemos, essas duas frentes de luta não chegaram a abalar as estruturas do capitalismo - mas fizeram brotar, em momentos diferentes, aquelas duas novas versões do Direito.

Primeiro veio o Direito do Trabalho. Muito tempo depois, o do Consumidor. Nem um, nem outro querem acabar com a dependência de compra contratar, pois ela é da essência do sistema ao qual pertencem. Mas pelo menos tentam equilibrar o conteúdo dos contratos, compensando a falta de liberdade com um pouco de igualdade.

Desse modo, em última análise, ambos socorrem as mesmas pessoas, em face das mesmas pessoas. Em outras palavras, protegem o trabalhador em suas duas versões - a do homem que (se) vende e a do homem que compra, sempre *por não ter alternativa*. Atuam nos dois momentos de sua existência diária, ou mais

precisamente dentro e fora da fábrica. Sob esse aspecto, pelo menos, a tão falada antinomia entre o princípio da proteção ao empregado (no Direito do Trabalho) e o princípio da proteção ao consumidor (no Código do Consumidor) é mais aparente do que real.

É claro que há consumidores que não são trabalhadores, ou seja, não são dependentes economicamente - como também existem, no plano da relação de emprego, os altos executivos e os craques de futebol. Mas em geral as posições coincidem. Ao sair da fábrica, o operário reencontra o capitalista, já agora vestido de comerciante.

Assim, a grande massa dos que consomem as mercadorias comuns é formada de trabalhadores mais (ou menos) fragilizados. E nem poderia ser diferente, pois eles compõem a imensa maioria da população. Já os que não são *consumidos* também não consomem: são os que dormem debaixo das pontes e se alimentam de lixo, excluídos do sistema capitalista e não incluídos em qualquer outro.

Mas se a regra geral é a coincidência entre o trabalhador e o consumidor, assim não acontece quando o que se consome é a força-trabalho - seja ou não na condição de mercadoria, vale dizer, esteja dentro ou fora do circuito econômico.

No primeiro caso, o consumidor é um empresário, é um empregador. No segundo, é o público, mas não o público *em geral*, e sim uma *certa espécie* de público, formada basicamente por quem pode se dar o luxo de usar o trabalho alheio para aumentar o seu tempo livre.

As contratações do chofer de praça, do engraxate, do servente, do professor particular, do *personal training* e talvez até do barbeiro e do pedreiro são pouco ou nada freqüentes entre as pessoas mais pobres. Quem mora em favela constrói o seu barraco, conserta o encanamento e pede à mulher que corte o seu cabelo. Quando se trata de usar apenas o seu corpo ou sua mente, ou pouco mais do que isso, ele ainda pode fazer por si o produto final. Desse modo, provavelmente, quem precisa de proteção, na maioria dessas situações, não é o consumidor, mas o fornecedor.

E se é assim, parece interessante dar a esses trabalhadores o acesso à Justiça do Trabalho. Em grande parte das vezes, eles serão tão dependentes, em termos econômicos, quanto os empregados comuns. Ou até mais, talvez. O fato de seu trabalho não ser usado como mercadoria não os torna menos dignos de proteção.

Aliás, é bom notar que há relações de emprego que são *substancialmente* de consumo, embora o CDC as exclua desse rol - como acontece com o trabalho doméstico. Ora, não faz sentido levar ao juiz do trabalho as causas entre a cozinheira e a patroa, e ao mesmo tempo excluir os conflitos que envolvem o electricista e a família que o contrata eventualmente. E o que não dizer, então, da diarista, que a corrente dominante insiste em não considerar empregada? Em nome de que lhe negar o acesso à mesma Justiça que aceita as causas do doméstico comum?

É verdade que o foco da Justiça do Trabalho, como dizíamos, deve ser o trabalho explorado pelo sistema capitalista. Mas também o trabalhador no circuito do consumo, especialmente hoje, é vítima do novo modo de produzir, que vai lhe subtraindo até a opção de ganhar a vida como operário.

Desse modo, como sétima conclusão, parece-nos que *também as relações de consumo devem entrar na órbita da Justiça do Trabalho*.

## 9 SEXTA CONCLUSÃO: OBRIGAÇÕES DE MEIO OU DE RESULTADO

Para arrematar esse nosso esboço, é útil lembrar outra distinção: a que existe entre os contratos (ou as obrigações) de atividade e de resultado. No primeiro caso, o que importa é o meio usado para atingir o fim; no segundo, o próprio fim.

Na verdade, essa diferença é relativa. Mesmo nos contratos de atividade (obrigação de meio), o tomador dos serviços se interessa pelo resultado. A diferença é que o prestador só se *obriga* pela atividade. Por isso, quem corre o risco é o tomador.

O exemplo mais típico é o contrato de emprego. Mas também são de atividade alguns contratos civis, como o de prestação de serviços. O médico, por exemplo, não se obriga pela cura do doente. Nem o pintor, pela excelência de seu quadro.

Já nos contratos de resultado, o que interessa é a própria obra. Mas a palavra “obra” deve ser bem entendida. Significa “*efeito do trabalho ou da ação*”.<sup>38</sup> Ou seja: não basta o produto pronto; importa também a sua execução.

É o que acontece na empreitada, especialmente quando celebrada *intuitu personae*. Aliás, é exatamente por isso que ela não se confunde com o contrato de fornecimento. Ensina Orlando Gomes:

*A diferença reside na qualidade da prestação. Na empreitada, promete-se um resultado opus, prevalecendo, pois, como elemento juridicamente relevante, a execução da obra. No contrato de fornecimento, a dação de coisa, ou a possibilidade do gozo, é o fim principal, ficando o trabalho como elemento preparatório e interno da atividade do fornecedor. O conteúdo da prestação é, preponderantemente, na empreitada, um facere; no fornecimento, um dare.*<sup>39</sup>

Pergunta-se: as relações de trabalho previstas na CF também envolvem obrigações de resultado?

Não há dúvida que sim. Também nesse caso, há prestação de trabalho. Como vimos, o fato de o prestador se obrigar pelo resultado não significa que o seu trabalho não seja considerado pelo tomador. Aliás, no caso da pequena empreitada, há previsão expressa, como sabemos (CLT, art. 652, a, III).

O problema, no caso da empreitada, é que ela, segundo Oléa, envolve um trabalho *por conta própria*. Daí a assunção dos riscos pelo devedor. Mas na verdade é preciso distinguir. Na empreitada *de labor*, quer-nos parecer que o trabalho se dê *por conta alheia*. À medida que a obra é produzida, vai entrando na esfera jurídica do credor. Daí por que, nesse caso, é ele quem corre os riscos.

Não fosse assim, a CLT não poderia ter incluído a pequena empreitada na competência da Justiça do Trabalho. A norma seria inconstitucional.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*, Nova Fronteira, 1. ed. (s.d.), p. 987.

<sup>39</sup> *Contratos*, Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 333.

<sup>40</sup> É que o texto primitivo da CF, como se lembra, e já foi dito, permitia que a lei estendesse a competência nas hipóteses de “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

Note-se que, antes da EC n. 45, alguns autores inseriam na JT apenas as empreitadas de pequeno valor. Outros entendiam que o importante era tratar-se de “operário ou artífice”, como diz literalmente aquele artigo. E outros, por fim, somavam os dois critérios.

Agora, diante dos termos da Emenda, a única condição exigível para a competência será a presença de um operário ou artífice na relação. Pouco importa o valor estipulado para o trabalho. E a mesma conclusão vale, naturalmente, se se tratar do trabalho intelectual, artístico ou técnico, que nem todos os autores incluem na empreitada.<sup>41</sup>

Desse modo, tanto a pequena empreitada, como a empreitada maior (em termos de valor) terá de ser julgada nas Varas do Trabalho. Mas isso acontecerá apenas na empreitada *de labor*, a menos que o material fornecido pelo empreiteiro seja ínfimo.

Assim, a última conclusão a que se chega é a de que, *no conceito de relações de trabalho, não importa se as obrigações são de meio ou de resultado.*

## 10 OUTRAS POSSIBILIDADES E A QUESTÃO DO RITO

Com menos polêmica, será possível aplicar as novas regras para os casos de responsabilidade *pré* ou *pós*-contratual - que a rigor já podiam ser considerados da alçada da JT, mesmo antes da Emenda.<sup>42</sup>

No tocante ao rito, uma possibilidade real é o aproveitamento das normas da CLT para as novas demandas. Mas também algumas regras de direito material, que se refletem no processo - como a exigência de recibo para provar o pagamento -, podem e devem ser utilizadas, especialmente no caso de *autônomos sem autonomia*. A propósito, é importante notar que a postura mais ativa do juiz do trabalho, na procura da verdade, também será um dado diferencial importante.<sup>43</sup>

Ensaando um exercício de futurologia, talvez se possa concluir que a Justiça do Trabalho - bem mais acessível, em todos os sentidos - deverá se tornar muito mais presente que a Comum no setor informal da economia. Nesse campo, o número de processos tende, pois, a aumentar.

É também possível que muitas dessas demandas em potencial mudem de natureza: o mesmo trabalhador que antes iria à Justiça Comum, pleiteando verbas de natureza civil, passará a pedir verbas trabalhistas, seja porque o setor de atermiação (onde ainda existe) o instruí-lo-á a respeito, seja porque o seu advogado será provavelmente *trabalhista*.

## 11 UMA PEDRA NO CAMINHO

Diz o inciso I do novo art. 114 que cabe à Justiça do Trabalho julgar:

<sup>41</sup> Como é o caso de Orlando Gomes.

<sup>42</sup> Nesse sentido, a colega Wilméia da Costa Benevides (“A responsabilidade pré-contratual no Direito do Trabalho”, dissertação de mestrado, UFMG, 1999).

<sup>43</sup> Observação que nos foi feita pelo colega magistrado Carlos Alberto Pereira de Castro, do Paraná.

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

O problema é que, mais adiante, o inciso IX lhe dá competência para:

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

Da primeira vez que enfrentamos o tema, concluímos ter havido “uma distração geral. Ao se modificar a redação do inciso I, esqueceu-se de suprimir o inciso IX”. E alertamos para o risco, já antes notado pelo colega José Eduardo de Resende Chaves Júnior, de que os tribunais abrissem os olhos para o inciso IX, fechando-os para o inciso I. E tudo ficaria como antes.

Para solucionar o impasse, lembramos que a regra do inciso IX já existia antes da EC n. 45. Só veio a constar da emenda porque a sua posição topográfica mudou. E argumentamos: “se uma norma preexistente entra em choque com a nova, é esta que prevalece. Trata-se de revogação tácita”.<sup>44</sup>

Hoje, o mesmo risco continua. Mas preferimos trocar os nossos próprios argumentos pelos do colega Reginaldo Melhado, que distingue as duas palavras usadas pelo legislador, ao tratar (naqueles dois incisos) da relação de trabalho:

*[...] “oriundo” tem o sentido de originário, natural. A raiz latina da palavra guarda alguma relação com “oriente” (oriens, orientis), que designa a nascente do sol (oriente é o leste, a parte do céu onde nasce o Sol). O adjetivo “decorrente” significa aquilo que decorre, que se origina.*

Desse modo, *oriundas* seriam as ações que têm a ver, diretamente, com o fato-trabalho, como acontece com um trabalhador autônomo que presta serviços à grande empresa. E *decorrentes* as que só indiretamente se ligam àquele fato, como seria o caso das ações previdenciárias<sup>45</sup> ou de ações propostas em face da CEF para postular correções sobre o FGTS.<sup>46</sup> Desse modo, só mesmo ações desse gênero continuariam a depender de lei.

## 12 ALGUNS RISCOS E CONCLUSÕES FINAIS

É claro que uma leitura ampliativa de qualquer norma jurídica traz sempre novos desafios e quase sempre alguns riscos. No caso das novas regras de competência, tem-se argumentado, principalmente, que um possível acúmulo de demandas atrasaria a prestação jurisdicional daqueles que realmente precisam de proteção.

<sup>44</sup> “As relações de trabalho sem vínculo de emprego...”, cit., p. 264.

<sup>45</sup> O exemplo é do mesmo autor.

<sup>46</sup> O exemplo é de Edilton Meireles.

De fato, o ideal seria que a Justiça do Trabalho julgasse apenas as pequenas causas, dos pequenos trabalhadores e dos pequenos valores, pois são exatamente elas as mais importantes - já que podem envolver até um risco de vida para as famílias mais pobres. Mas esse é um argumento a mais em favor de uma leitura ampliada da Constituição, já que, como dizíamos, há um universo crescente de trabalhadores que não têm sequer a proteção do direito material.

Ainda assim, não é provável que as novas ações sejam em número tão excessivo<sup>47</sup>. E a tendência é a ampliação das ações coletivas<sup>48</sup>, compensando o aumento das individuais. É também possível que se acabe reconhecendo ao juiz do trabalho a competência para aplicar multas, o que também reduzirá o número de feitos.<sup>49</sup> Além disso, é razoável esperar que, num futuro próximo, ou se aumentem os quadros da Justiça do Trabalho, ou (o que seria ainda melhor) se consiga simplificar a sua estrutura, de modo a aumentar a sua eficiência.<sup>50</sup> Por fim, não custa lembrar que a pior demora é aquela representada pelas ações que não chegam sequer a ser ajuizadas...

Mas se esses riscos, como vimos, são um tanto discutíveis, há um outro bem mais grave, que só pode ser contornado se os juízes exercitarem uma constante autocrítica e não se esquecerem dos princípios do Direito do Trabalho. Esse risco diz respeito aos casos de fronteira.

Com efeito.

Antes da EC n. 45, o juiz do trabalho raciocinava (com razão) em termos de *tudo ou nada*. Se desse pela relação de emprego, o reclamante teria toda a proteção ao seu dispor. Se a rejeitasse, sairia de mãos vazias.

Agora, pode caber até um pedido sucessivo-alternativo. Assim, ainda que não reconheça o vínculo de emprego, o juiz poderá deferir ao trabalhador, no mínimo, o preço ajustado pelos serviços.

Ora, isso poderá levá-lo, inconscientemente, a impulsos formalistas - priorizando a declaração das partes em detrimento da realidade. Ou seja: como já não corre o risco de deixar o trabalhador sem nada, pode-se ver tentado a lhe conceder apenas as verbas civis.

Esse risco tem um certo apoio na experiência de alguns países - e de modo especial na Itália de Berlusconi.

Com efeito. Há já bastante tempo, o Código de Processo Civil daquele país estabeleceu o mesmo rito das ações trabalhistas para as hipóteses em que a "colaboração" do prestador se fazia de forma continuativa e coordenada, ainda que não subordinada. Muitos desses colaboradores - como os que citamos acima - não eram e não são, realmente, empregados.

---

<sup>47</sup> Segundo Márcio Idalmo Santos Miranda, Juiz Diretor dos Juizados Especiais de Belo Horizonte, o número total de feitos por mês, nessa cidade, não passa de 250.

<sup>48</sup> Especialmente se a reforma sindical, nesse ponto, for aprovada.

<sup>49</sup> A propósito, é sempre bom lembrar a interpretação pioneira de Antônio Álvares da Silva, com base no art. 652, *d*, da CLT, dando por essa competência mesmo antes da EC n. 45. Atualmente, há um projeto em tramitação no Congresso nesse mesmo sentido.

<sup>50</sup> Inspirando-se, por exemplo, nos juizados especiais, como também há muito tempo sugere Antônio Álvares da Silva.

Mais ou menos a partir dos anos 90, porém, essa regra começou a ser utilizada como suporte para legitimar - na prática - os chamados “contratos de colaboração continuada”, ou mais sinteticamente “co.co.co.”, que, na observação irônica de uma autora<sup>51</sup>, fazia lembrar galinhas de granja.

Esses contratos - que não asseguravam praticamente nenhum direito além do salário pactuado, e envolviam muitas vezes trabalho subordinado - multiplicaram-se por todo o país, como uma espécie de praga. Em algumas atividades (como o magistério, por ex.) e em algumas faixas etárias (todos os jovens, exceto quando operários) tornaram-se virtualmente obrigatórios.<sup>52</sup>

Desse modo, em vez de traduzir um *aumento*, o trabalho parassubordinado implicou, pelo menos no campo do direito vivido, uma *redução* no conceito de subordinação. Só mesmo restringindo o significado daquela palavra foi possível inserir naquele terceiro gênero muitos trabalhadores fronteiriços que - de outro modo - seriam considerados empregados.

Seja como for, porém, nenhum desses riscos é incontornável. E nenhum deles se compara às possibilidades de crescimento não só da Justiça do Trabalho, nem apenas do Direito do Trabalho, mas do próprio Juiz do Trabalho, enquanto cidadão integrado em seu tempo e em seu mundo, preocupado e ocupado com os novos desafios que vão surgindo.

E a idéia não é nossa - nem nova. Na Alemanha, por exemplo, desde há várias décadas a Justiça do Trabalho aprecia as causas de “pessoas semelhantes ao trabalhador subordinado”. E a doutrina dominante (infelizmente, ainda sem apoio na jurisprudência) tem defendido a idéia de que se deve estender àqueles trabalhadores, por via hermenêutica, direitos análogos aos dos empregados.<sup>53</sup>

Dentro da mesma perspectiva, o ideal será que a nossa Justiça do Trabalho (à espera de/mas também já construindo um novo Direito) possa abraçar, sem preconceitos, os eventuais, os biscateiros, os cooperados, os ambulantes, os engraxates, as prostitutas e todos os outros que trabalham por conta alheia, dentro ou fora do processo produtivo. Mesmo porque eles já não formam, necessariamente, categorias à parte; são possibilidades presentes numa mesma vida, ou, como dizíamos, recortes de vida de uma mesma pessoa - o trabalhador em pedaços do novo milênio.

---

<sup>51</sup> Roberta Bortone, em artigos e conferências.

<sup>52</sup> Há cerca de dois anos, o governo conservador de Berlusconi transformou quase todas as hipóteses de “co.co.co.” em “trabalhos a projeto”, que na essência precarizam do mesmo modo a situação dos trabalhadores fronteiriços e mesmo alguns que tendencialmente seriam considerados empregados.

<sup>53</sup> Frantziöch, Petra. “*Nuova autonomia e concetto di lavoratore subordinato. Sulla distinzione tra lavoro subordinato e autonomo nel diritto del lavoro tedesco*”, in CARINCI, F.; TAMAJO, R. De Luca; TOSI, P. e Treu, T. (coord). “*Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*”, Torino: UTET, 1998, p. 255.