

# Ações de relação de trabalho – Acertos e desacertos jurisprudenciais

## **José Affonso Dallegrave Neto**

Advogado. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor da Ematra-IX, Escola Superior da OAB, Unicuritiba e PUC-PR. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho (ANDT) e da Associação Luso-brasileira de Juristas do Trabalho (JUTRA). Sócio do escritório Dallegrave Neto – Advocacia Trabalhista ([www.dallegrave.com.br](http://www.dallegrave.com.br)).

---

**Palavras-chave:** Justiça do Trabalho. Relação de trabalho. Servidor público. Honorários advocatícios.

**Sumário:** 1 A alteração dada pela EC nº 45/04 – 2 Classificação da competência material da Justiça do Trabalho – 3 Ações movidas por servidor público – 4 Conceito jurídico de relação de trabalho – 5 Prescrição e rito – 6 Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho – 7 Relação de consumo e relação de trabalho – 8 Conclusão – Referências

---

## 1 A alteração dada pela EC nº 45/04

Historicamente a competência da Justiça do Trabalho foi fixada levando-se em conta a qualificação jurídica dos sujeitos. Neste sentido é a dicção original da Carta de 1988, quando definia a alçada trabalhista para os litígios envolvendo “trabalhadores e empregadores”. Ora, se o litígio para ser julgado na Justiça do Trabalho tinha que envolver necessariamente uma relação com “empregadores”, forçosa era a conclusão de que do outro lado da lide haveria de estar um “empregado” de que trata o art. 3º da CLT.

Assim, sempre foi da competência típica da Justiça do Trabalho o exame das questões circunscritas à relação de emprego e, excepcionalmente, “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho na forma da lei”. Observa-se que esta expressão foi repetida com o advento<sup>1</sup> da EC nº 45/04, desta vez em inciso específico (inc. IX) do art. 114. Se pela redação original do art. 114, inserida quando da promulgação da Carta Constitucional,<sup>2</sup> esta expressão

---

<sup>1</sup> Publicada em 30.12.2004.

<sup>2</sup> Em 05 de outubro de 1988.

era salutar porque conferia caráter suplementar, alargando as hipóteses de relação de emprego, a conclusão, para boa parcela da doutrina, é outra, a partir da EC nº 45. Na expressão de Manoel Teixeira, o implemento do inc. IX, do art. 114, “é desnecessário, porque tautológico; já o compreende o *caput* da mesma norma constitucional”<sup>3</sup>

Pode até parecer que a inserção do inc. IX foi deixada por descuido do constituinte, na medida em que a proposta original da EC nº 45, levada ao Congresso Nacional, continha, no inc. I, a expressão “ações oriundas da relação de emprego”, o que justificava, até então, a existência do inc. IX para dele distinguir e acumular com as ações decorrentes da relação de trabalho (inc. IX). Todavia, durante a tramitação do processo legislativo, a partir de um complexo jogo (legítimo) de pressões, capitaneado pela ANAMATRA, o inc. I sofreu modificação para estabelecer como regra geral todas “as ações oriundas da relação de trabalho”.<sup>4</sup> A partir de então, a inserção do inc. IX traduziu-se em aparente pleonasma.<sup>5</sup>

Contudo, este enunciado (inc. IX) tem sua razão de existir, pois ao assim dispor, o constituinte derivado-reformador deixou uma aberta margem de reserva para o legislador infraconstitucional introduzir outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Como se vê, se antes o que importava para atrair a competência da Justiça do Trabalho era o *status* jurídico do sujeito como “empregado”, a partir da EC nº 45 a *vis atractiva* é a qualificação da matéria jurídica como sendo oriunda ou decorrente da “relação de trabalho”.

Conforme assinala Mauro Schiavi, apesar de a EC nº 45/04 priorizar o critério material, não se pode negar que a competência em razão da pessoa ainda subsiste em caráter secundário, sendo esta “uma subdivisão da competência em razão da matéria, pois quando o legislador constitucional a ela se refere pretende enfatizar o *status* que determinada pessoa ostenta diante

<sup>3</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. v. 1, p. 437.

<sup>4</sup> Neste sentido bem observou o magistrado e jurista, Reginaldo Melhado, em seu precioso texto Competência da Justiça do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 176.

<sup>5</sup> Veja-se que até mesmo a competência para julgar os “dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice” ou mesmo “as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) decorrentes da relação de trabalho”, previstos no art. 652, “a”, III e V, respectivamente, da CLT, encontram-se abrangidas pela expressão “ações oriundas da relação de trabalho” grafada no art. 114, inc. I, da Constituição Federal.

de uma relação jurídica de direito material”.<sup>6</sup> Em pelo menos quatro hipóteses verifica-se a opção de definir a competência material da Justiça do Trabalho em razão da qualificação jurídica da parte. São elas: entes de direito público externo, União, Estado, Distrito Federal e Municípios, prevista no inc. I; entidades sindicais, prevista no inc. III; órgãos de fiscalização das relações de trabalho (MTE), prevista no inc. VII; Ministério Público do Trabalho, hipótese prevista no §3º, todos do art. 114 da Constituição Federal.

## 2 Classificação da competência material da Justiça do Trabalho

A partir de uma leitura integral do aludido art. 114, seus nove incisos e três parágrafos, a doutrina<sup>7</sup> apresenta a seguinte taxionomia para a competência material da Justiça do Trabalho:

- *Competência original ou específica;*
- *Competência derivada;*
- *Competência executória.*

A competência específica da Justiça do Trabalho é para julgar todas as ações oriundas da relação de trabalho, conforme previsto no inc. I do art. 114 da CF, além das matérias delimitadas em seus incs. II a VII, *in verbis*:

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;

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;

<sup>6</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 162.

<sup>7</sup> Nesse sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite, Amauri Mascaro Nascimento e Mauro Schiavi, entre outros.

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

Em relação à chamada “competência material derivada” a sua previsão constitucional encontra-se no inc. IX do art. 114:

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

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

Observa-se que enquanto o inc. I do aludido art. 114 faz menção às ações “oriundas da relação de trabalho”, o inc. IX fala de “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. Reginaldo Melhado<sup>8</sup> comenta o dilema do suposto conflito do art. 114, entre os aludidos incs. I e IX, assim:

Que diferença há entre os vocábulos oriundos e decorrentes? Lexicologicamente, “oriundo” tem o sentido de originário, natural. A raiz latina da palavra guarda alguma relação com o “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, ou, ainda, que se origina. Vale dizer: no inciso I está a relação de trabalho ontologicamente considerada; ela própria em seu estado natural. O substrato é o próprio trabalho. Já no inciso IX há menção à controvérsia decorrente dela, numa posição mediata e indireta, que dependeria de lei formal para extensão de competência.

Logo, complementa o magistrado paranaense, são decorrentes da relação de trabalho, por exemplo, os litígios previdenciários (aqueles que se discutem os benefícios da Previdência Social) ou as ações incidentais na execução trabalhista, como os embargos de terceiro e os embargos à arrematação.<sup>9</sup> De nossa parte, acrescentamos ainda a competência derivada da Justiça do Trabalho para executar o contrato de honorários do advogado (contratado), eventualmente não pagos pelo autor da ação trabalhista

<sup>8</sup> MELHADO, Reginaldo. Competência da Justiça do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 177.

<sup>9</sup> *Idem, ibidem*, p. 177.

(contratante), dentro dos próprios autos principais, conforme dispõe expressamente o art. 22, §4º; o art. 23 e o art. 24, §1º, todos da Lei nº 8.906/94.<sup>10</sup>

Finalmente, a chamada “competência executória” diz respeito à possibilidade da Justiça do Trabalho executar as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir ou mesmo dos acordos judiciais que homologar. O esteio constitucional encontra-se no art. 114, VIII:

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

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;

Desta dicção resta claro que a vontade do constituinte reformador foi de apenas e tão somente atribuir competência para executar contribuições previdenciárias<sup>11</sup>. E nem se diga que o inciso IX do mesmo art. 114, ao dispor, de forma aberta e genérica, que a competência alcança “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei” estaria estendendo a competência trabalhista para executar as contribuições fiscais.

Ora, não há como aplicar tal hipótese. Quisesse o constituinte assim entender, o teria feito de forma expressa, a exemplo do inc. VIII para as contribuições previdenciárias dentro da chamada “competência material executória”. Com outras palavras: o constituinte teve a oportunidade clara de incluir a execução fiscal ao lado da execução das contribuições previdenciárias, contudo, adrede, não o fez. É preciso interpretar esta omissão eloquente como uma verdadeira nolição constitucional. Com efeito, nem mesmo a decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 196.517/PR, julgada em 14.11.2000,

<sup>10</sup> Art. 22: “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. §4º: Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. Art. 23: Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Art. 24: A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial. §1º: A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier”.

<sup>11</sup> Sobre o tema, consultar o nosso: *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 520.

a qual teve como Relator o Ministro Marco Aurélio de Mello,<sup>12</sup> é o suficiente para nos fazer mudar de opinião, vez que aludido julgado não tem efeito vinculante, nem tampouco *erga omnes*.

Não se ignore que o nosso sistema jurídico coloca a vontade do constituinte como proeminente. Assim, pelas lições de hermenêutica nos parece claro que as contribuições fiscais ficaram excluídas da competência material da Justiça do Trabalho, o que deve ser respeitado. Com efeito, até mesmo a Lei nº 11.457/07, em seu art. 16, §3º, ao atribuir à Procuradoria-Geral Federal a representação da União nos processos trabalhistas relacionados com a cobrança de imposto de renda, deve ser declarada inconstitucional. Este é o nosso entendimento pessoal,<sup>13</sup> contudo em sentido diametralmente oposto ao do Excelso TST, o qual fez questão de pacificar quando da edição da Súmula nº 368, I e II, *verbis*:

I – A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.

II – É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996.

Passados pouco mais de cinco anos da publicação da EC nº 45/04, entendemos que a orientação contida nessa Súmula do TST deve ser revista para afastar a competência da Justiça do Trabalho no que tange à execução das contribuições fiscais, a fim de conferir interpretação conforme a Constituição.

### 3 Ações movidas por servidor público

O tema principal deste estudo é justamente o de examinar o alcance do art. 114, I, da CF, e analisar, sob lentes críticas, a interpretação que lhe foi

<sup>12</sup> Da ementa constou: “Cumprida à própria Justiça do Trabalho, prolatora do título judicial e competente para a execução respectiva, definir a incidência, ou não, dos descontos previdenciários e para o imposto de renda” (STF, RE nº 196.517/PR, DJ, 20 abr. 2001).

<sup>13</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 521.

conferida pela jurisprudência, máxime a do TST, após alguns anos da edição da EC nº 45/04.

O aludido dispositivo constitucional diz:

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;

Como se vê, as ações oriundas da relação de trabalho tornaram-se regra geral. Mais que isso: o constituinte derivado-reformador não conseguiu qualquer exceção expressa. Logo, a competência material da Justiça do Trabalho, a partir da EC nº 45, deslocou e ampliou seu eixo de fixação, antes restrita à espécie “relação de emprego”, para alcançar todo o gênero “relação de trabalho”.

Não há dúvida de que esta justiça especializada saiu prestigiada, na medida em que inúmeros temas antes julgados pela Justiça Comum Estadual ou Federal foram alocados para a Justiça do Trabalho. Contudo, considerando que “competência é poder” (vez que quanto maior a abrangência de um órgão, maior é o seu prestígio), aqueles que perderam competência, caso especial dos operadores jurídicos e integrantes da Justiça Federal, encetaram movimento para conferir interpretação restritiva à expressão “relação de trabalho” estatuída no art. 114, I, da Carta da República. Exemplo disso foi o ajuizamento da ADIn nº 3.395-1/DF, pela Associação dos Juizes Federais (AJUFE), a qual obteve a precoce decisão favorável do STF, em sede liminar, que declarou estarem alijadas da nova competência da Justiça do Trabalho as ações movidas por servidores públicos.<sup>14</sup> Eis a ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público

<sup>14</sup> Registre-se que havia, no texto original do projeto da EC nº 45/04, expressa exclusão dos funcionários públicos estatutários, assim constando: “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*”. Ora, a supressão da segunda parte do dispositivo em epígrafe já encerrava eloquente sentido de trazer para a alçada da Justiça do Trabalho todos os servidores públicos, celetistas e estatutários, ocupantes de cargos criados por lei de provimento efetivo ou em comissão.

e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária. (Decisão julgada em 27.01.2005; publicada no *DJ* em 04.02.2005 e, posteriormente, ratificada pelo Pleno em decisão de mérito)

Independente dos motivos políticos e jurídicos que nortearam a aludida decisão dos Ministros do STF, de nossa parte, conforme asseveramos em obra coordenada pela ANAMATRA poucos dias após a edição da EC nº 45, temos que esta solução é correta e manteve a tradição que se encontrava assente na doutrina e na jurisprudência:

- *servidores públicos estatutários federais: Justiça Federal;*
- *servidores públicos estatutários estaduais e municipais: Justiça Estadual;*
- *servidores públicos celetistas: Justiça do Trabalho.*

O fundamento para esta nossa postura reside no fato da relação estatutária do servidor público ser informada por princípios próprios do Direito Administrativo que em nada se identificam ou se aproximam das relações de trabalho travadas entre particulares.

Logo, é inadmissível que os estatutários sejam atraídos para uma justiça especializada que examina precipuamente contratos de trabalho. Repare que o viés contratual é bem diferente do viés estatutário no que tange à aplicação de normas, princípios e soluções. Tal fato, por si só, já justificaria o afastamento da competência da justiça trabalhista para examinar questões de servidor público estatutário. Em igual direção, Maurício Godinho Delgado<sup>15</sup> assinala com precisão:

Temos de reconhecer que o Direito do Trabalho e sua lógica e princípios específicos são claramente inadequados para a área pública, por inúmeras razões, sendo, desse modo, compreensível que a Constituição tenha tido a intenção de não unificar tais esferas judiciais. Portanto, não critico a decisão do STF. Vejo que ela faz parte de uma tradição que não foi rompida com a Emenda Constitucional n. 45.

<sup>15</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Relações de trabalho: competência e direito material. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 74, n. 2, p. 145, fev. 2010.

Quanto aos litígios que versam sobre a irregular contratação temporária de servidor público de que trata o art. 37, IX, da CF,<sup>16</sup> a conclusão deve ser diversa, vez que nestes casos o que se discute é justamente a controvérsia acerca da (in)existência de vínculo de emprego. Num primeiro momento, o C. TST, acertadamente, examinou e uniformizou o tema com a edição da seguinte Orientação Jurisprudencial:

OJ-SDI1-205. COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REGIME ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO

I – Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício.

II – A simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da CF/1988) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial.

Contudo, após a edição deste verbete pelo TST, a matéria foi submetida ao Supremo Tribunal Federal através de Reclamação Constitucional. De forma inusitada, a Excelsa Corte declarou que a competência para examinar a irregular contratação temporária de servidor público é da Justiça Comum (e não da Justiça do Trabalho). Eis a ementa com os argumentos expendidos:

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF: 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395 que “o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária”. 2. Apesar de

<sup>16</sup> Art. 37 da CF: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”;

ser da competência da Justiça do Trabalho reconhecer a existência de vínculo empregatício regido pela legislação trabalhista, não sendo lícito à Justiça Comum fazê-lo, é da competência exclusiva desta o exame de questões relativas a vínculo jurídico-administrativo. 3. Se, apesar de o pedido ser relativo a direitos trabalhistas, os autores da ação suscitam a descaracterização da contratação temporária ou do provimento comissionado, antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la. 4. No caso, não há qualquer direito disciplinado pela legislação trabalhista a justificar a sua permanência na Justiça do Trabalho. 5. Agravo regimental a que se dá provimento e reclamação julgada procedente. (Rcl nº 4.489 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 21.08.2008, *DJe*-222 DIVULG 20.11.2008 PUBLIC 21.11.2008 EMENT VOL-02342-01 PP-00177)

A partir deste julgado, não restou outro caminho ao TST senão o de cancelar a referida OJ-SDI1 nº 205. E assim o fez através da Resolução nº 156/09, DEJT divulgado em 27, 28 e 29.04.2009. Atualmente a jurisprudência do TST segue a orientação da aludida decisão do STF:

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 37, IX, DA C.F. ADIN 3.395-6. Em conformidade com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e em razão do cancelamento da OJ 205 da SBDI-1 do TST, não há mais de se cogitar da competência da Justiça do Trabalho para julgar lide em que se discute desvirtuamento na contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição Federal), mormente quando o servidor não se insurge contra a norma de regência, qual seja, uma lei estadual que teria disciplinado a relação laboral desde o seu início. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR – 624173-33.2000.5.11.5555, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, SBDI-1, Data de Publicação: 12.03.2010)

De nossa parte, penso que são situações diversas. Uma coisa é a acertada decisão da ADIn nº 3.395 que declarou ser da Justiça Comum os

feitos entre o Poder Público e seus servidores estatutários em face das razões antes mencionadas, as quais expusemos logo que foi publicada a EC nº 45/04. Outra situação jurídica bem diversa incide sobre a competência para examinar e julgar ações de servidores que postulam vínculo de emprego em face de contratação irregular do Poder Público. Estas lides devem ser julgadas pela Justiça do Trabalho, seja porque a pretensão é trabalhista, seja porque o Estado ao deixar de exercer o privilégio de escolha do regime jurídico, conferido pela Constituição Federal, incorre na consequência jurídica de se submeter ao regime jurídico próprio dos trabalhadores, qual seja, o regime da CLT, fato que atrai a competência da Justiça do Trabalho. Em igual sentido se posicionou o festejado jurista e ministro do TST, Maurício Godinho Delgado:<sup>17</sup>

Em síntese, a ordem constitucional confere ao Estado o privilégio de poder fazer escolha do regime jurídico de seus servidores; porém se o próprio Estado não cumpre o regime jurídico estatutário, ele passa, evidentemente, a se submeter ao regime jurídico padrão de todos os trabalhadores. Não me parece razoável estender-se, por interpretação, ao infinito, semelhante privilégio conferido aos entes públicos. Sabemos que o STF tem realizado tal interpretação ampliativa, mas podemos, do ponto de vista acadêmico, apresentar, é claro, nossa discordância.

Na realidade o efeito vinculante reside apenas e tão somente no sistema concentrado de constitucionalidade, a exemplo das ADIn's. O que fez o STF foi conferir "efeito ampliativo da ADIn nº 3.395" para justificar situação diversa e que merecia solução diferente. Ao menos nessa seara da doutrina, cabe-nos criticar e apontar os erros dos tribunais superiores, os quais não são tão raros, mormente quando advindos de uma Corte Constitucional composta de onze ministros, sendo somente um egresso da magistratura trabalhista. Sendo mais claro: boa parte das matérias trabalhistas submetidas ao crivo do STF apresenta deficiências técnicas justamente por não estar consentânea com os princípios peculiares do Direito (constitucional) do Trabalho.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Relações de trabalho: competência e direito material. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 74, n. 2, p. 147, fev. 2010.

<sup>18</sup> Exemplo disso é a recente decisão do STF no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face da Súmula nº 331, IV, do TST, que, contrariando o disposto no §1º, do art. 71, da Lei nº 8.666/93, responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a Indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atua como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado.

## 4 Conceito jurídico de relação de trabalho

Antes da EC nº 45, nós, operadores do Direito do Trabalho, não tínhamos a menor preocupação em conceituar relação de trabalho, vez que o nosso foco era tão somente a relação de emprego. Contudo, com o alargamento da competência material da Justiça do Trabalho, trazido pela referida Emenda, passou a ser de suma importância a definição do gênero relação de trabalho. Para nós, quanto mais simples for o conceito, mais eficaz ele se torna. Assim, por relação de trabalho temos “toda relação jurídica que tenha por objeto a prestação pessoal de trabalho em prol de outrem”. Ante a proposta nuclear deste estudo, impende esquadriñar e comentar o aludido conceito e seus elementos.

Em primeiro lugar, é preciso esclarecer que o objeto do contrato há que ser a prestação de trabalho pessoal, ou seja, uma relação *intuitu personae* com o trabalhador contratado, o qual se torna insubstituível na execução do contrato. Segundo Arnaldo Süssekind, o fundamento do conceito de relação de trabalho é amplo e incide sobre a própria “pessoa do trabalhador, qualquer que seja a modalidade do serviço prestado”.<sup>19</sup> Daqui se infere que estão excluídos do conceito de relação de trabalho os contratos civis, comerciais ou consumeristas em que o trabalho for prestado por pessoa jurídica, pois, nestes casos, não há que se falar em contratação de trabalho pessoal.

O TST encontra-se atento a esta distinção, como se vê em recente decisão em que declarou ser da Justiça do Trabalho a competência para examinar litígios envolvendo representantes comerciais, cujos serviços são prestados por pessoas físicas. Neste julgado, a E. Corte fez questão de esclarecer que o art. 39 da Lei nº 4.886/65, que apregoa ser da Justiça Comum a competência para o exame das lides de representante comercial, não subsiste para os casos de prestação pessoal de serviço:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO. O constituinte derivado, ao promulgar a Emenda Constitucional nº 45/2004, teve a inegável intenção de ampliar a competência da justiça do trabalho para incluir em seu âmbito de apreciação as lides oriundas da relação de trabalho. Assim, a

---

Em vista do entendimento fixado na ADC nº 16, o Plenário do STF deu provimento a uma série de Reclamações ajuizadas na Suprema Corte contra decisões do TST e de Tribunais Regionais do Trabalho fundamentadas na Súmula nº 331, IV, do TST.

<sup>19</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. Da relação de trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região/Escola Judicial*, ano 35, n. 64, jan./jun. 2010.

expressão relação de trabalho contida no novo inciso I do artigo 114 da CF deve ser interpretada em sentido amplo para abranger os serviços prestados de forma pessoal, onerosa, eventual ou permanente, subordinada ou independente, a outra pessoa física ou jurídica, o que inclui os representantes comerciais autônomos pessoas físicas. Dessa forma, tem-se que o artigo 39 da Lei nº 4.886/65, que atribuía competência à justiça comum para solucionar as demandas entre o representante comercial autônomo pessoa física e o representado, foi tacitamente não recepcionado neste aspecto, mas só quando se tratar de serviços de representação comercial autônoma prestados, na realidade, por pessoa física, por ser incompatível com o artigo 114, inciso I, da CF. (TST; RR 37300-28.2005.5.03.0061; 2ª T; Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta; DEJT 10.12.2010; p. 282)

Para efeitos do art. 114, I, da CF, o trabalho, em qualquer hipótese, há que ser realizado por pessoa física (ou natural). Contudo, é comum verificar situações em que o contrato de trabalho é formalmente celebrado com a pessoa jurídica do contratado, porém, na prática, a relação de trabalho é executada *intuitu personae* pela pessoa do “sócio da empresa”. Nestes casos, a competência para julgar os litígios daí decorrentes será da Justiça do Trabalho, a exemplo do que já ocorria com as pequenas empreitadas, previstas no art. 652, III, CLT, em que a pessoa do empreiteiro não se limita a subscrever formalmente o contrato, mas também a prestar pessoalmente o serviço como operário ou artífice.<sup>20</sup>

Em igual situação jurídica encontram-se as firmas individuais ou mesmo alguns representantes comerciais autônomos, cuja relação de trabalho é ostensivamente identificada com a pessoa física do contratado ou do representante e não propriamente com a empresa de representação comercial.<sup>21</sup> Estas pequenas corporações unipessoais, a despeito de serem rotuladas de empresas (sociedades por quotas limitadas), empresas não

<sup>20</sup> Observa-se que não é o valor econômico do contrato de empreitada que a enquadra como pequena, mas o fato de o serviço ser executado pessoalmente pelo empreiteiro. Somente neste caso de prestação pessoal do serviço que aplicaremos a regra do art. 114, I, da CF. As empreitadas firmadas e executadas por pessoa jurídica serão julgadas pela Justiça Comum nos termos do art. 39 da Lei nº 4.886/65.

<sup>21</sup> São, pois, os casos das pequenas firmas ou (*para*)empresas de representação comercial ou prestadores de serviço constituídos formalmente em sociedades de quotas limitadas, mas que na prática a “sede” da empresa é a sua própria residência, o “sócio” é a sua própria irmã ou esposa, na maioria das vezes uma dona de casa que só emprestou o nome, mas que jamais atuou na sociedade.

são em seu sentido técnico e teleológico, podendo, quando muito, serem chamadas de paraempresas.<sup>22</sup>

Ora, a capa formal travestida de pessoa jurídica serve apenas para aparentar uma (fictícia) empresa, objetivando cumprir uma exigência do contratante, geralmente para obter benefícios fiscais ou mesmo para fraudar a lei (*v.g.*, dissimular a relação de emprego). O Judiciário Trabalhista não pode ficar inerte a esse quadro ardiloso que salta aos olhos nem conferir igual tratamento jurídico a estas paraempresas àquele que é dado às empresas legítimas. Não se perca de vista, a propósito, os princípios da primazia da realidade econômica e do interesse social que informam o Direito Econômico.

Doravante, trazendo tais questões para a alçada da Justiça do Trabalho, haverá sensíveis vantagens para o jurisdicionado, seja porque não há taxa de distribuição e as custas processuais são pagas pelo vencido após a prolação da sentença; seja porque os honorários são pagos ao final e em percentual incidente sobre o valor do êxito; seja porque na mesma ação trabalhista será possível pleitear a nulidade de um contrato civil fraudulento (art. 3º e 9º da CLT), com o conseqüente pagamento das verbas trabalhistas e, sucessivamente, em caso de reconhecimento de validade dos contratos civis, postular as verbas típicas decorrentes destes. Assim, caminha a jurisprudência:

Demonstrado nos autos que o trabalhador possuía autonomia na fixação do horário de trabalho, não se submetia a ordens de qualquer preposto da reclamada e assumia eventuais despesas e prejuízos decorrentes do trabalho de intermediação das vendas, tudo isso aliado ao fato de inexistir provas para corroborar a sua pretensão, tem-se como não presentes os elementos configuradores do vínculo empregatício, conforme elenco do artigo 3º da CLT. Entretanto, havendo a presença dos requisitos contidos nos arts. 27, “j” e 34 da Lei nº 4.668/65, e havendo pedido sucessivo, hão de ser deferidas as correlativas indenizações ao trabalhador. (TRT 16ª R.; RORA 00016-2009-001-16-00-8; 1ª T; Rel. Des. José Evandro de Souza; DJEMA 28.06.2010)

Atento a esta possibilidade, Manoel Antônio Teixeira Filho bem observa que se o autor se limitar a postular o reconhecimento do vínculo de

<sup>22</sup> A opção onomástica em denominar empresa com o prefixo *para* — que equivale a “quase” — justifica-se na medida em que nos dá a exata ideia de *quase-empresa* no sentido técnico-jurídico e teleológico: entidades que encerram corpo de pessoa jurídica e alma de pessoa física.

emprego, o juiz, uma vez rejeitado este pedido (CPC, art. 459), não poderá adentrar no exame da relação jurídica civil existente entre as partes, nem tampouco condenar o réu ao pagamento de determinadas parcelas que sequer foram postuladas na inicial; “se o fizer, estará transgredindo as regras contidas nos arts. 128, 293 e 460, do CPC, dentre outras”<sup>23</sup>

Por força da aplicação do art. 114, I, da Constituição Federal, a competência material da Justiça do Trabalho para julgar as ações trabalhistas recai sobre as seguintes situações jurídicas:

- *Relação de Emprego*: prestação pessoal e subordinada de serviço em prol de outrem; tutela legal ampla da legislação trabalhista (CLT) com incidência de normas cogentes e garantia de todos os direitos trabalhistas.
- *Relações de Trabalho*: prestação pessoal e autônoma de serviço em prol de outrem; tutela legal restrita da legislação civil ou esparsa com incidência de normas cogentes e dispositivas e garantia de alguns direitos específicos, conforme a modalidade do trabalho.
- *Relação de Trabalho Parassubordinado*: prestação pessoal e coordenada de serviço em prol de outrem; tutela legal proporcional — superior ao trabalho autônomo e inferior ao trabalho subordinado.

Registre-se não haver no Brasil, ainda, uma regulamentação específica para estes contratos que envolvam trabalhadores parassubordinados, a exemplo do que ocorre na Itália.<sup>24</sup> Considerando que a classe dos parassubordinados é um meio-termo entre o subordinado e o autônomo, na prática podemos enquadrar algumas modalidades nesta classe, como por exemplo o representante comercial e o estagiário.

Observa-se que é comum nestas espécies contratuais a previsão de alguns direitos trabalhistas dentro de sua própria legislação civil. No contrato de estágio, aponte-se a previsão de descanso remunerado de 30 dias contemplada no art. 13 da nova Lei nº 11.788/08,<sup>25</sup> direito que se aproxima das férias de que tratam os arts. 129 e seguintes da CLT.

<sup>23</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. v. 1, p. 414.

<sup>24</sup> Art. 409, nº 3, do Código de Processo Civil italiano.

<sup>25</sup> Art. 13. “É assegurado ao estagiário, sempre que o estágio tenha duração igual ou superior a 1 (um) ano, período de recesso de 30 (trinta) dias, a ser gozado preferencialmente durante suas férias escolares. §1º O recesso de que trata este artigo deverá ser remunerado quando o estagiário receber bolsa ou outra forma de contraprestação. §2º Os dias de recesso previstos neste artigo serão concedidos de maneira proporcional, nos casos de o estágio ter duração inferior a 1 (um) ano”.

Em relação ao contrato de representação comercial, aponte-se a previsão de indenização por tempo de serviço prevista na Lei nº 4.886/65 em seu art. 27, “j”, a qual se aproxima das regras dos arts. 478 a 480 da CLT; a previsão de rescisão contratual por justa causa, prevista nos arts. 35 e 36, da Lei nº 4.886/65, que se aproxima das hipóteses dos arts. 482 e 483 da CLT; ou ainda as regras do art. 32, §7º, e art. 34 da Lei do Representante Comercial, intimamente imbricadas com as regras do art. 468 (alteração contratual) e 487 (aviso prévio), respectivamente, ambas da CLT.<sup>26</sup>

Como se vê, são contratos civis, mas que contêm alguns direitos tipicamente trabalhistas, justamente por se tratar de relações de trabalho parasubordinado. Consigne-se que a partir da EC nº 45/04, passou a ser possível ajuizar três espécies de Ação Trabalhista na Justiça do Trabalho:

- a) *Declaração de fraude do contrato civil com o conseqüente reconhecimento do vínculo de emprego e condenação de todas as verbas trabalhistas daí decorrentes:*

<sup>26</sup> Lei nº 4.886/65: Art. 27: “Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: (...) j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação. §1º Na hipótese de contrato a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual. §2º O contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado. §3º Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo.

Art. 32, §7º: São vedadas na representação comercial alterações que impliquem, direta ou indiretamente, a diminuição da média dos resultados auferidos pelo representante nos últimos seis meses de vigência.

Art. 34: A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores.

Art. 35: Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representado: a) a desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato; b) a prática de atos que importem em descrédito comercial do representado; c) a falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial; d) a condenação definitiva por crime considerado infamante; e) força maior.

Art. 36: Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representante: a) redução de esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato; b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato; c) a fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular; d) o não-pagamento de sua retribuição na época devida; e) força maior”.

VÍNCULO DE EMPREGO DE REPRESENTANTE COMERCIAL. MANIFESTO DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. Da leitura do acórdão recorrido extrai-se que não havia dúvida razoável acerca da existência de contrato de emprego, especialmente porque se trata da hipótese em que se discute o reconhecimento de vínculo empregatício de representante comercial. Recurso de embargos não conhecido. (TST; E-RR – 55300-11.2000.5.01.0028, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 08.05.2009)

*b) Postulação de direitos próprios do contrato civil (representação, estágio, agenciamento, etc.), com base na respectiva lei civil que regula a relação de trabalho:*

REPRESENTANTE COMERCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O art. 114, inciso I, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, estabelece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho. Assim, formulado o pedido por pessoa física, é inequívoca a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a demanda relativa ao pedido de indenização decorrente da ruptura do contrato de representação comercial. (TRT 12ª R.; RO 03562-2009-051-12-00-9; 1ª. C; Rel. Juiz Jorge Luiz Volpato; DOESC 19.10.2010)<sup>27</sup>

CONTRATO DE ESTÁGIO – CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DE BOLSA-AUXÍLIO PELO PERÍODO INADIMPLIDO. 1. O art. 4º da Lei 6.494/77 prevê a possibilidade de pagamento de bolsa ou de outra forma de contraprestação que venha a ser acordada aos estagiários. 2. O Regional assentou que, como o Reclamante firmou contrato de estágio com a Delegacia de Polícia Federal, por intermédio do CIEE e da instituição de ensino, mediante o qual prestaria trabalho de estágio de 01/03/05 a 31/12/05, tendo, contudo, continuado a trabalhar até 14/03/06, seria devido o pagamento da bolsa-auxílio correspondente ao período inadimplido (janeiro, fevereiro e 14 dias

<sup>27</sup> Em igual sentido é a ementa: “A decisão que deferiu indenização ao representante comercial autônomo, pessoa física, que, por iniciativa própria, rescindiu o contrato sem justa causa imputável à representada, violou o artigo 27 da Lei nº 4.886/65. Precedente da C. 8ª Turma. Recurso de Revista conhecido e provido” (RR – 171500-98.2009.5.03.0103, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª T., Publicação: 03.12.2010).

trabalhados em março). 3. Embora a Lei 6.494/77 não imponha a obrigatoriedade de pagamento de bolsa-auxílio aos estagiários, consoante quadro fático delineado pelo Regional, restou incontroversa a continuidade de prestação de serviços pelo Autor, nas mesmas condições, sem o devido pagamento da remuneração pactuada. Assim, verifica-se que foi a Reclamada que optou por retribuir o labor prestado mediante bolsa-auxílio, que sempre foi paga ao Estagiário no decorrer da contratualidade, de forma que, tendo o Reclamante continuado a trabalhar sem a contraprestação correspondente, é devido o pagamento de bolsa com relação ao período inadimplido, ainda que findo o convênio existente. 4. Por outro lado, destaca-se que a condenação não implica no reconhecimento do vínculo empregatício, mas tão somente o convencimento de que é devida a remuneração ao Estagiário nos exatos termos em que vinha sendo paga. (TST – AIRR – 156340-60.2007.5.09.0095, Rel. Juíza Convocada: Maria Doralice Novaes, 7ª T., Data de Publicação: 07.05.2010)

- c) *Pleitear na mesma Ação Trabalhista a situação "a" acima descrita, acrescida de pedido sucessivo (art. 289 do CPC)<sup>28</sup> que envolva a situação "b" acima descrita:*

VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CARACTERIZAÇÃO. O traço distintivo entre relação de emprego e representação comercial autônoma é a subordinação jurídica. Comprovado que o reclamante tinha autonomia, contava com equipe própria de vendedores, os quais contratava e remunerava, e assumia os riscos de sua atividade, caracteriza-se autêntica representação comercial autônoma dos produtos fabricados pela reclamada, e não vínculo de emprego. Sentença mantida. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PEDIDO SUCESSIVO. EC 45/2004. COMPETÊNCIA. A partir da vigência da Emenda Constitucional nº 45 (DOU 31/12/2004) foi atribuída à Justiça do Trabalho competência material para processar e julgar "as ações oriundas da relação de trabalho". (art. 114, inciso I), o que inclui os litígios entre representante comercial autônomo e representado. (TRT 18ª R.; RO 01735-2004-009-18-00-1; Relª Juíza Ialbaluza Guimarães de Mello; DJEGO 17.06.2005)

<sup>28</sup> Art. 289 do CPC: "É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior".

A seguir será verificado qual o rito e a prescrição aplicável às novas ações trabalhistas que versam sobre relação de trabalho de que trata o art. 114, I, da CF, bem como se delas cabem honorários advocatícios de sucumbência.

## 5 Prescrição e rito

Em primeiro lugar cabe investigar qual o prazo prescricional será aplicado nas hipóteses de relação de trabalho, seja ela subordinada ou parasubordinada. Ora, conforme já dissemos alhures,<sup>29</sup> a correta solução se fundamenta no próprio conceito de prescrição extintiva como instituto que fulmina a pretensão (perda da exigibilidade do direito em juízo).<sup>30</sup> Nesse sentido, o novo Código Civil sublinha corretamente:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

É sabido que a pretensão se configura no momento em que a ordem jurídica permite, ao titular de um direito violado, a interposição da adequada ação judicial (*actio nata*). Logo, para se saber ao certo se o prazo prescricional é aquele da legislação civil, ou o quinquenal referente ao crédito trabalhista, deve-se perquirir a natureza jurídica da pretensão.

Destarte, quando as ações trabalhistas tiverem por objeto um pedido que decorra de uma relação de emprego, diz-se que a pretensão é de natureza trabalhista, atraindo a aplicação da prescrição quinquenal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 483-488.

<sup>30</sup> Ao contrário da decadência, que extingue o direito material em si próprio.

<sup>31</sup> Em igual sentido ao que ora se sustenta, registre-se a escorreita doutrina de Estêvão Mallet: “Se a pretensão é trabalhista, se a controvérsia envolve empregado e empregador, se a competência para julgamento da causa é da Justiça do Trabalho, a prescrição é e só pode ser a trabalhista, do artigo 7º do inciso XXIX, da Constituição, e não a prescrição civil, de 20 anos, no antigo Código, e de três anos, no novo. Não importa que a responsabilidade civil seja assunto disciplinado no Código Civil. O que importa é que a pretensão é trabalhista, porque decorre diretamente do contrato de trabalho. Não se pode dizer, de outro lado, que a regra especial de prescrição do Direito Civil prevalece ante a regra geral do Direito do Trabalho. O art. 7º, inciso XXIX, da Constituição, disciplinou o prazo prescricional trabalhista, sem estabelecer exceções. Ademais, norma geral constitucional não tem sua aplicabilidade comprometida por norma especial da legislação ordinária” (MALLETT, Estêvão. *O novo código civil e o direito do trabalho*. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). *O impacto do novo código civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 62).

Já em relação à nova competência da Justiça do Trabalho para julgar relações de trabalho disciplinadas pelo Código Civil, a exemplo da empreitada, da prestação de serviço, do estágio, da representação comercial ou do agenciamento, deve-se considerar que elas são tidas como relações materiais de Direito Civil. Logo, a legislação a ser aplicada é a do Código Civil ou de sua respectiva lei especial, seja para garantir direitos, seja para delimitar o prazo prescricional da pretensão civil. Neste sentido vêm julgando os pretórios regionais:

Tratando-se de hipótese de pequena empreitada, é da Justiça do Trabalho a competência para julgamento da ação, nos termos do art. 652, III, da CLT. Não obstante, dada a natureza civil do direito cuja satisfação objetiva o autor, o prazo prescricional a ser observado é aquele previsto no art. 205 do CCB/02. Recurso provido para afastar a prescrição pronunciada na origem. (TRT 4ª R.; RO 00172-2008-461-04-00-0; 8ª T; Rel. Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho; *DEJTRS* 14.12.2009; p. 139)

#### Em igual direção já se posicionou o C. TST:

Tratando-se de ação interposta por representante comercial autônomo em que se pleiteia direitos assegurados pela Lei 4.886/65 (indenização de 1/12 do total da atribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação comercial e pagamento do aviso prévio indenizado), a prescrição aplicável é a prevista em seu artigo 44, parágrafo único (quinqüenal) e não a do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. (RR – 7802700-29.2005.5.09.0005, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª T., Publicação: 30.05.2008)

Como se vê, o que qualifica a pretensão não é o fato de a solução da lide depender de questão de Direito Civil, mas sim que o pedido tenha sido feito em razão de uma relação de trabalho ou de emprego, conforme já se posicionou a Excelsa Corte (STF, Conflito de Jurisdição nº 6.959-6/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ*, p. 1259, 22 fev. 1991).

Quanto ao procedimento a ser observado pelas ações trabalhistas que decorrem da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, havíamos nos posicionado, tão logo foi editada a EC nº 45/04, em obra editada

pela LTr e ANAMATRA, em janeiro de 2005, sob a coordenação de Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava,<sup>32</sup> assim:

Quanto ao rito, uma vez sendo a ação da competência da Justiça do Trabalho, adotar-se-á o Procedimento Comum Ordinário de que trata o art. 763 da CLT, caso o valor atribuído à causa seja superior a 40 Salários Mínimos, sendo o Rito Sumaríssimo dos artigos 852-A e seguintes se o valor da causa for superior a 2 e inferior a 40 Salários Mínimos e, finalmente, será o Procedimento Comum Sumário de que trata a L. 5584/70, se o valor dado à causa for de até 2 SM.

Não há como adotar os Procedimentos Especiais previstos no CPC, sendo possível aplicá-los somente nos casos expressamente previstos em lei a exemplo do *habeas corpus* e do mandado de segurança.

Com efeito, somente de lege ferenda se cogita a incidência dos ritos especiais para as ações oriundas da relação de trabalho e desde que a eventual lei nova seja específica, não se cogitando de aplicação analógica ou extensiva. Inteligência do art. 272, parágrafo único, do CPC. Ademais, seria no mínimo uma contradição trazer novas ações para a alçada da Justiça do Trabalho e, ao mesmo tempo, desprezar o seu procedimento célere, concentrado e informal.

Em igual sentido, assinalou o jurista Julio César Bebbber:<sup>33</sup>

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.

Logo em seguida a estas manifestações doutrinárias, para nossa grata surpresa, o TST editou Instrução Normativa que seguiu posicionamento similar. Oportuna a transcrição da Instrução Normativa nº 27 do TST,

<sup>32</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Primeiras linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 203-204.

<sup>33</sup> BEBBER, Júlio César. A competência da Justiça do Trabalho e a nova ordem constitucional. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 255.

de 22.02.2005, que dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho:

TRIBUNAL PLENO – RESOLUÇÃO Nº 126/2005

CERTIFICO E DOU FÉ que o Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão extraordinária hoje realizada,<sup>34</sup> RESOLVEU, por unanimidade, editar a Instrução Normativa nº 27, nos seguintes termos:

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

Texto

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

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

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

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

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

<sup>34</sup> Realizada sob a Presidência do Exmo. Sr. Ministro Vantuil Abdala, presentes os Exmos. Ministros Ronaldo Lopes Leal, Vice-Presidente, José Luciano de Castilho Pereira, João Oreste Dalazen, Gelson de Azevedo, Carlos Alberto Reis de Paula, Antônio José de Barros Levenhagen, Ives Gandra Martins Filho, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes, Renato de Lacerda Paiva, Emmanoel Pereira, Lelio Bentes Corrêa e Aloysio Corrêa da Veiga, e a Exma. Procuradora-Geral do Trabalho, Dra. Sandra Lia Simón, considerando o disposto na Emenda Constitucional nº 45/04, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho, submetendo ao seu conhecimento e julgamento dissídios oriundos da relação de trabalho, além de outros, com repercussões no direito processual do trabalho, e considerando a possibilidade de surgirem controvérsias incidentais acerca de questões processuais.

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

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

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

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

Art. 6º Os honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita. Parágrafo único. Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego.

Art. 7º Esta Resolução entrará em vigor na data da sua publicação.<sup>35</sup>

Percebe-se que a IN nº 27 perdeu a chance de dizer que o quadro principiológico do Direito do Trabalho, sobretudo o da proteção ao prestador de serviço, não é exclusivo da relação de emprego e pode perfeitamente alcançar as demais relações de trabalho, a exemplo do que já ocorre em outros contratos civis: proteção ao consumidor; ao locatário e ao aderente nos contratos de adesão. O mesmo se diga quanto ao princípio da primazia da realidade sobre a forma que já vem previsto em algumas espécies de contratos civis, inclusive com a validade da prova exclusivamente testemunhal em contratos de pequeno valor (art. 227 do CCB) aliada à boa-fé como elemento de integração das lacunas dos negócios jurídicos (art. 113 do CCB) e o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244, CPC).

De qualquer forma, o TST acertou ao editar instrução normativa que esclarece que o procedimento a ser seguido é o mesmo das demais ações trabalhistas que versam sobre vínculo de emprego, inclusive quanto à sistemática recursal, emolumentos, custas processuais e honorários periciais. A surpresa, de nossa parte, encontra-se na abrangência restrita dos honorários advocatícios, conforme veremos a seguir.

<sup>35</sup> Fonte: TST, Publicado no *DJU*, seção 1, p. 442, 22 fev. 2005.

## 6 Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho

A previsão de cabimento de honorários advocatícios encontra-se na regra do §3º do art. 3º da referida Instrução Normativa nº 27, *in verbis*: “Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas”. Esta IN vem servindo de esteio para decisões turmárias do TST:

Os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência, exceto nas lides decorrentes da relação de emprego. Em se tratando de ação de cobrança de comissão de corretagem em contrato de trabalho, imperioso o pagamento dos honorários de advogado pela simples sucumbência. Incide o art. 5º da Instrução Normativa 27/2005 do TST. Inaplicáveis as Súmulas n. 219 e 329 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR – 158140-11.2008.5.22.0004, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: 19.02.2010)

Analisando a regra acima mencionada, depreende-se que a postura adotada pelo TST é injustificada, pois se é possível o cabimento dos honorários decorrentes do princípio da reparação integral em relação às novas ações de relação de trabalho, as quais pressupõem créditos patrimoniais, com maior razão deveria ser aplicado o mesmo princípio em relação aos créditos trabalhistas de natureza alimentícia.

Há quem sustente que as regras do Código Civil não se aplicam ao Direito do Trabalho, vez que para tanto, nos termos do parágrafo único do art. 8º da CLT, a legislação trabalhista deveria ser omissa, fato que, segundo esta corrente, não ocorre diante da regulamentação específica do art. 14 da Lei nº 5.584/70.

O TST comunga dessa conclusão, conforme se percebe da Súmula nº 219, inc. I, que repete regramento da Lei nº 5.584/70:

Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

De uma observação atenta das sucessivas edições legislativas, percebe-se que os arts. 14 a 20 da Lei nº 5.584/70, que regulam a assistência judiciária e os honorários assistenciais na Justiça do Trabalho, foram revogados pela Lei nº 10.288/01, conforme demonstraremos a seguir. Senão vejamos.

É cediço que a legislação nova que venha tratar da mesma matéria da lei velha ou que com ela se torne incompatível a revoga de forma tácita, nos termos do art. 2º, §1º, da LINDB.<sup>36</sup> E assim aconteceu! A Lei nº 10.288/01, ao inserir o §10 no art. 789, da CLT, acabou por regulamentar o mesmo assunto, assim dispondo:

Art. 789, §10: O sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a cinco salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios ou familiares, condições econômicas de prover à demanda.

Ocorre, porém, que o mencionado §10 restou suprimido do texto celetário pela Lei nº 10.537/02, a qual deixou de fazer qualquer menção à assistência judiciária gratuita.

Diante do ocorrido, resta saber se a revogação da lei nova (§10, art. 789, CLT) teve o condão de restaurar a eficácia da lei velha (Lei nº 5.584/70). Tal fenômeno, chamado de repristinação, encontra-se regulamentado na LICC, em seu art. 2º, §3º: “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”. No caso em exame, não houve repristinação expressa, ficando, pois, revogado tanto o §10, do art. 789, da CLT, quanto os arts. 14 a 20 da Lei nº 5.584/70. Com base nesse silogismo, o TST deve cancelar a Súmula nº 219, I, e os órgãos judicantes devem se atentar para o fato de que o único diploma legal que ainda se encontra em vigor sobre este tema é a antiga Lei nº 1.060/50.

## 6.1 Hipóteses de cabimento de honorários

Os arts. 389 e 404 do novo Código Civil se aplicam ao processo do trabalho diante da lacuna da lei trabalhista e da compatibilidade de seu enunciado de reparação plena com o crédito trabalhista. Exegese do art. 8º, parágrafo único, da CLT.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, antigamente conhecida como LICC.

<sup>37</sup> Mauro Schiavi, a propósito, sustenta: “Pensamos perfeitamente aplicável ao Processo do Trabalho os honorários advocatícios previstos no Código Civil por compatível com o princípio

Na Justiça do Trabalho o Autor que obtiver êxito na ação interposta terá direito à percepção de honorários advocatícios com base nos percentuais fixados no instrumento contratual juntado aos autos ou mediante arbitramento do juízo (art. 22 da Lei nº 8.906/94).

O pedido pode tanto ser um corolário da assistência judiciária gratuita, bastando para tanto a declaração de insuficiência econômica (conforme Lei nº 1.060/50 e a alteração da Lei nº 7.510/86) ou basear-se no Código Civil (arts 389 e 404), sob o fundamento de prestigiar a reparação integral da vítima em perdas e danos. Em que pese a posição ora assumida ser majoritária na doutrina, ainda assim os tribunais têm se posicionado em sentido oposto:

Procede o ressarcimento dos gastos com advogado, pela aplicação no campo trabalhista, do princípio da *restitutio in integrum* incorporado em diversos dispositivos do nosso ordenamento jurídico (artigos 389, 404 e 944 do Código Civil). A indenização por perdas e danos repara os prejuízos do autor, advindos do dispêndio com os honorários do causídico contratado, com suporte no *caput* do art. 404 do CC. Isto se dá, porque os honorários, na prática, são extraídos do montante dos créditos da condenação, resultando em evidente redução dos títulos a que faz jus o reclamante. Ademais, a contratação de advogado, pela parte, atende: A) ao disposto no art. 133 da Constituição Federal, que se compatibiliza com o a garantia constitucional ao exercício da ampla defesa (efetivo, e não meramente formal); b) à nova realidade das relações de trabalho, com a complexidade que lhe é inerente, a exigir a presença de profissional habilitado a enfrentar os desafios técnicos do processo; c) a necessidade de reparar o hipossuficiente pela perda patrimonial decorrente dos gastos destinados a remunerar tais serviços, em atenção ao princípio da restituição integral. Por fim, embora não se trate aqui de aplicar a sucumbência, afasta-se o argumento (equivocado, diga-se) de que no âmbito trabalhista, há Lei própria regulando estritamente a incidência de honorários (Lei nº 5.584/70). Em verdade, constata-se que houve revogação do art. 14 dessa Lei, com a edição da Lei nº 10.288/01, por sua vez revogada pela Lei nº 10.537/02, que passou a regulamentar o disposto nos arts. 789 e 790 da CLT, não havendo em nosso ordenamento jurídico o efeito

---

do acesso real e efetivo do empregado à Justiça, bem como à restituição integral do crédito trabalhista” (SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 286).

represtinatório tácito. (TRT 2ª R; RS 02266-0017-200-95-02-0313; Ac. 2010/1243388; 4ª T; Rel. Des. Fed. Ricardo Artur Costa e Trigueiros; *DOESP* 21.01.2011; p. 614)

Registre-se, por último, que o STF declarou (RE nº 470.407/DF)<sup>38</sup> que os honorários advocatícios incluídos na condenação judicial pertencem ao advogado<sup>39</sup> e detêm natureza alimentícia, inclusive para efeitos de pagamento pela Fazenda mediante precatório. Ora, ao assim declarar, o STF reforçou entendimento de que os honorários devidos são fruto de uma relação de trabalho personalíssima, aproximando-o, pois, da norma do art. 114, I, da CF. Contudo, o STJ se apressou em editar Súmula que declara a competência da Justiça Estadual:

Súmula 363 do STJ: Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente.

Em igual direção, o TST vem entendendo que qualquer ação que colima a cobrança de honorários advocatícios feita por profissional liberal caracteriza relação de consumo, e por tal razão não é da Justiça do Trabalho a competência para apreciar litígios daí decorrentes.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O entendimento deste Tribunal Superior, conforme precedente desta SDI-1 (E-RR-781/2005-005-04-00) é o de que o contrato de prestação de serviços advocatícios envolve relação de consumo. Por tal razão não se

<sup>38</sup> Eis a ementa: “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NATUREZA – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 04 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 07 de agosto de 1998” (RE nº 470.407/DF, DJ, 13 out. 2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

<sup>39</sup> Os honorários devem observar o convencionado pelas partes, sendo que em caso de omissão o julgador irá arbitrá-los em valores e percentuais que não poderão ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB (art. 22, Lei nº 8.906/94). Tal percentual deve incidir sobre o valor total líquido da execução e não sobre o valor líquido deduzido de descontos fiscais e previdenciários.

insere no conceito de “relação de trabalho”, constante do art. 114, I, da Constituição Federal, de forma a justificar a competência desta Justiça Especializada. Recurso de Embargos conhecido e desprovido. (TST; E-RR – 76200-64.2005.5.04.0025, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 23.04.2010)

É bem verdade que as relações de consumo não se encontram albergadas pela nova competência da Justiça do Trabalho, inserida pela EC nº 45/04. Imperioso investigar e fundamentar este tema à luz da ordem jurídica positiva e verificar se em todos os casos de cobrança de honorários feitas por profissional liberal caracteriza-se uma relação de consumo. É o que faremos a seguir.

## 7 Relação de consumo e relação de trabalho

Encontram-se afastados da nova competência da Justiça do Trabalho os litígios decorrentes dos serviços que são objeto dos contratos firmados entre fornecedores e consumidores. A Lei nº 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), ao mesmo tempo em que define o que vem a ser “consumidor”, em seu art. 1º, como sendo “toda pessoa física ou jurídica que utiliza o serviço (ou produto) na qualidade de destinatário final”, também traz conceito de “fornecedor”, em seu art. 3º, como “toda pessoa física ou jurídica [...] que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou de prestações de serviço”.

Por sua vez, o §2º, do art. 3º da Lei nº 8.078/90 não deixa margem à dúvida quando delimita que o serviço, objeto do contrato de consumo, é aquele que não decorre de relações de caráter trabalhista:

Art. 3º, §2º, do CDC: 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.

Como se vê, existem as relações de trabalho de natureza trabalhista e as relações (de trabalho) de consumo. O primeiro critério diferenciador está em saber se o tomador do trabalho contrata o prestador de serviço para viabilizar a sua empresa (relação de trabalho) ou contrata-o para usufruir

exclusivamente de seu serviço na qualidade de destinatário final (relação de consumo). Sobre este critério transcrevemos as oportunas lições de Amauri Mascaro Nascimento:<sup>40</sup>

O fundamento apresentado é a interpretação sobre o tomador do trabalho: o consumidor não integra uma cadeia de atividade econômica por ser o destinatário final dos serviços que recebe de alguém. Em outras palavras, os serviços prestados por alguém a um consumidor exaurem a sua circulação econômica e não ingressam em uma cadeia produtiva. Atendem ao interesse apenas do consumidor como tal, motivo pelo qual nesse tipo de relação jurídica um dos seus aspectos, o trabalho autônomo prestado profissionalmente por uma pessoa física, é relegado a segundo plano.

Assim, o fato de a prioridade ter sido dada à posição do tomador dos serviços como *consumidor* caracteriza fator suficiente a excluir a competência da Justiça do Trabalho, arremata o jurista paulista.<sup>41</sup>

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 da CF. RELAÇÃO DE TRABALHO. Com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que alterou a redação do art. 114 da Constituição Federal, esta Justiça Especializada passou a ter competência para processar e julgar ações decorrentes da relação de trabalho. Nesta, todavia, nunca pode aparecer como tomador de serviço o usuário final (cliente, consumidor), mas sempre alguém que, utilizando do labor adquirido, realiza sua função social perante os usuários finais, agregando valores ao empreendimento. Esta é a hipótese do contrato firmado por instituição de ensino tendo como objetivo que determinado trabalhador, depositário de específica titulação, bagagem acadêmica e experiência, reformule projeto para viabilizar novo curso universitário junto ao MEC. (TRT – 9ª R – Proc. nº 00268.2004.094.09.00-5-ACO-13614-2005 – Rel. Ubirajara Carlos Mendes)

Um segundo critério para balizar essas figuras afins consiste em identificar se o contratado é um fornecedor de serviço ao público em geral

<sup>40</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O debate sobre ações oriundas da relação de trabalho. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 72, n. 2, p. 136, jan. 2010.

<sup>41</sup> *Idem. Ibidem.*

(mercado de consumidores)<sup>42</sup> ou se guarda intenso grau de dependência econômica para com o seu contratante, que com ele celebra contrato de trabalho personalíssimo.

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. [...] Nessa senda, partindo de uma interpretação sistemática e teleológica da modificação empreendida pela EC 45/2004, alcança-se o entendimento de que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho teve como finalidade acompanhar as alterações do mundo do trabalho, em que cada vez mais comum a precarização e a informalidade. [...] Nessa esteira, tem-se que a expressão *relação de trabalho*, constante do inciso I do art. 114 da Magna Carta, deve ser interpretada como relação de trabalho com objetivo econômico, ou seja, contextualizada no sistema produtivo do tomador (OLIVEIRA, Francisco Antonio. Revista de Direito do Trabalho 119/76). Assim, além do requisito da prestação de serviço por pessoa física e *intuitu personae*, a Justiça do Trabalho somente será competente para dirimir os conflitos individuais oriundos de relação de trabalho quando a causa de pedir estiver vinculada a prestação de serviços inserida em cadeia produtiva do tomador, pois é nesse contexto que se manifesta a inferioridade do trabalhador, seja pela ótica da subordinação, seja pela da dependência econômica. [...] (TST; RR – 245500-92.2007.5.12.0037, Redatora Min. Rosa Maria Weber, 3ª T., Data de Publicação: 30.05.2008)

Assim, por exemplo, é de trabalho a relação jurídica entre o médico e o hospital, caso a prestação de serviço seja *intuitu personae* e haja dependência econômica do contratado em relação à remuneração auferida do contratante. Contudo, é de consumo a relação entre o paciente e o hospital ou mesmo entre o paciente e o médico (profissional liberal), caso este tenha sido contratado pessoal e diretamente, ou seja, sem a interposição de pessoa jurídica (hospital).

<sup>42</sup> Segundo Fernando Noronha, o contrato de consumo é o mais acabado exemplo dos contratos padronizados e de adesão, fruto da massificação da sociedade encetada com as sucessivas Revoluções Industriais (máquina a vapor, eletricidade e automação). Destarte, leis como o CDC “apenas intentam colmatar a lacuna existente no sistema legislativo, que havia sido concebido ao tempo do Estado liberal, para ajusta-lo à nova realidade econômico-social da era em que vivemos, e sobretudo para adequá-lo à contratação padronizada, desconhecida noutros tempos” (NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 74). Sobre o tema “a massificação da sociedade e seus reflexos nos contratos”, consultar a mesma obra nas páginas 69 a 74.

Ambas são relações jurídicas que envolvem prestação de serviço, contudo uma é relação de trabalho típica, cujo litígio será julgado pela Justiça do Trabalho, e a outra é relação de consumo, cuja competência será da Justiça Comum. Na primeira vigora o princípio de proteção ao trabalhador que presta o seu serviço para viabilizar, incrementar ou agregar valor ao produto final que será, posteriormente, oferecido ao consumidor (usuário). Na relação de consumo, o princípio é de tutela ao consumidor que paga o preço de mercado para usufruir do serviço (ou do bem) na qualidade de destinatário final.

Registre-se um outro exemplo: contrato de transporte de pessoas, previsto no art. 734 e seguintes do Código Civil. Em relação ao contratante-consumidor aplica-se, por exemplo, a regra do art. 742 do CC (ao transportador que já executou o transporte é lícito reter a bagagem do passageiro para garantir o pagamento do valor ajustado), sendo o litígio daí decorrente apreciado na Justiça Comum Estadual. Contudo, eventual litígio que envolva o contratante do serviço e um transportador pessoa física que foi contratado para viabilizar a empresa do tomador será julgado pela Justiça do Trabalho. No primeiro caso é o exemplo do taxista com o cliente (relação de consumo – Justiça Comum) e no segundo caso é o exemplo do motorista de táxi com a cooperativa ou com a empresa de serviços de transporte que detém a frota dos veículos e remunera o trabalhador por dia ou por quilômetro rodado (relação de trabalho – Justiça do Trabalho).

Há pelo menos duas razões, de ordem prática e jurídica, para não trazer para a Justiça do Trabalho a relação de consumo, ainda que nela esteja presente uma prestação de serviço.

Primeira razão: a norma infraconstitucional, Lei n. 8.078/90, art. 3º, §2º, expressamente distingue relação de trabalho de relação de consumo e assim o faz de forma coerente com o quadro axiológico constitucional. Veja-se que a Carta da República, ao mesmo tempo que estabelece a necessidade de tutelar o trabalhador nas relações de trabalho (art. 7º, *caput*; art. 170, VIII e art. 193), declara o princípio de defesa do consumidor nas relações de consumo (art. 5º, XXXII e art. 170, V). Tais princípios funcionam, num sistema aberto, como conexões axiológicas e teleológicas entre o ordenamento jurídico e o dado cultural, de um lado, e a Constituição e a legislação infraconstitucional, de outro.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Prefácio. In: NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Op. cit., p. IV.

Logo, sob o viés epistemológico de tutela legal, as duas relações jurídicas são diametralmente opostas. Assim, por exemplo, na relação entre o dentista contratado e o cliente a tutela jurídica recairá sobre o paciente-consumidor, sob pena de ofensa ao princípio constitucional de tutela ao consumidor. Portanto, não faria sentido trazer para a alçada da Justiça do Trabalho uma relação jurídica na qual se deixa de proteger o trabalhador contratado para tutelar o contratante. É que, nessa dimensão, o trabalhador é antes um fornecedor de serviço e o tomador, um consumidor.

E nem se diga que essa opção de tutela jurídica é irrelevante. Ora, é ela o marco epistemológico que irradia inúmeros efeitos materiais e processuais como, por exemplo, a inversão do ônus da prova, a regra hermenêutica do *in dubio pro operário* ou *in dubio pro consumidor*, princípio da irrenunciabilidade de direitos e outras presunções *hominis* e legais. Otávio Calvet, a propósito, alerta que seria no mínimo estranho imaginar-se o deferimento de uma tutela especial ao consumidor que, no caso, apareceria também como tomador dos serviços, “reconhecendo-se-lhe, simultaneamente, duas posições que se afiguram incompatíveis ontologicamente: a de fragilizado consumidor com a de contratante beneficiado pela energia de trabalho (tomador de serviços)”<sup>44</sup>.

A segunda razão para manter a competência da Justiça Comum nos litígios que envolvam relação de consumo diz respeito à impossibilidade de cisão de competência jurisdicional para apreciar relações de igual natureza jurídica. Ora, é sabido que relação de consumo abrange tanto a prestação de serviço quanto a comercialização de produtos perante o mercado de consumidores (art. 3º, Lei nº 8.078/90). Com efeito, seria absurda a exegese extensiva de uma norma de competência que concluísse por competências distintas para litígios de mesma natureza jurídica, ou seja, na parte atinente à comercialização de bens, os litígios daí decorrentes seriam julgados pela Justiça Comum Estadual, enquanto que na parte da prestação de serviço a competência seria da Justiça do Trabalho. É princípio comezinho da hermenêutica que a exegese jamais pode conduzir ao absurdo. Logo, seja por esta razão ou mesmo porque tal inferência não se extrai da expressa letra da lei, parece-nos inadmissível tal cisão de competência.

<sup>44</sup> CALVET, Otávio Amaral. Nova competência da justiça do trabalho: relação de trabalho x relação de consumo. *Revista LTr*: legislação do trabalho, São Paulo, ano 69, v. 1, jan. 2005.

## 8 Conclusão

- a) Antes da EC nº 45/04 o que importava para atrair a competência da Justiça do Trabalho era o *status* jurídico do sujeito como “empregado”, a partir de então a *vis atractiva* é a qualificação da matéria jurídica como sendo oriunda ou decorrente da “relação de trabalho”.
- b) A competência material da Justiça do Trabalho segue a seguinte classificação:
  - *Competência original ou específica* (art. 114, I a VII);
  - *Competência executória* (art. 114, VIII);
  - *Competência derivada* (art. 114, IX).
- c) Após a edição da EC nº 45, a AJUFE ajuizou a ADIn nº 3.395-1/DF e obteve precoce decisão favorável do STF que declarou estarem aliadas da nova competência da Justiça do Trabalho as ações movidas por servidores públicos estatutários. O TST segue este acertado entendimento.
- d) Quanto aos litígios que versam sobre a irregular contratação temporária de servidor público, de que trata o art. 37, IX, da CF, o STF, em sede de Reclamação Constitucional, declarou ser da Justiça Comum a competência material. O fundamento é equivocado e se baseia em “efeito ampliativo da ADIn nº 3.395”. A partir deste julgado, o TST cancelou a OJ-SDI-1 nº 205 e, atualmente, segue a orientação da aludida decisão do STF.
- e) Para efeitos do art. 114, I, da CF, pode-se conceituar relação de trabalho como “toda relação jurídica que tenha por objeto a prestação pessoal de trabalho em prol de outrem”, do que se conclui que estão excluídos deste conceito os contratos civis, comerciais ou consumeristas em que o trabalho for prestado por pessoa jurídica, pois, nestes casos, não há que se falar em contratação de “trabalho pessoal”.
- f) A competência material da Justiça do Trabalho para julgar as ações trabalhistas recai sobre as seguintes situações jurídicas:
  - *Relação de Emprego*: prestação pessoal e subordinada de serviço em prol de outrem; tutela legal ampla da legislação trabalhista (CLT) com incidência de normas cogentes e garantia de todos os direitos trabalhistas.
  - *Relações de Trabalho*: prestação pessoal e autônoma de serviço em prol de outrem; tutela legal restrita da legislação civil ou esparsa

- com incidência de normas cogentes e dispositivas e garantia de alguns direitos específicos, conforme a modalidade do trabalho;
- *Relação de Trabalho Parassubordinado*: prestação pessoal e coordenada de serviço em prol de outrem; tutela legal proporcional — superior ao trabalho autônomo e inferior ao trabalho subordinado.
- g) A partir da EC nº 45/04, passou a ser possível ajuizar três espécies de Ação Trabalhista na Justiça do Trabalho:
1. *Declaração de fraude do contrato civil com o conseqüente reconhecimento do vínculo de emprego e condenação de todas as verbas trabalhistas daí decorrentes.*
  2. *Postulação de direitos próprios do contrato civil, com base na respectiva lei civil que regula a relação de trabalho.*
  3. *Pleitear na mesma Ação Trabalhista a situação "a" acima descrita, acrescida de pedido sucessivo que envolva a situação "b" acima descrita.*
- h) Quando as ações trabalhistas tiverem por objeto pedido que decorra de uma relação de emprego, diz-se que a pretensão é de natureza trabalhista, aplicando-se a prescrição quinquenal prevista no art. 7º, XXIX, da CF.
- i) Em relação à nova competência da Justiça do Trabalho para julgar relações de trabalho disciplinadas pelo Código Civil, deve-se considerar que elas são tidas como relações materiais de Direito Civil. Logo, a legislação a ser aplicada é a do Código Civil ou de sua respectiva lei especial, seja para garantir direitos, seja para delimitar o prazo prescricional.
- j) O TST editou a IN nº 27 para declarar que as novas ações ajuizadas na Justiça do Trabalho que decorram da ampliação da competência dada pela EC nº 45 tramitarão pelo rito previsto na CLT, exceto aquelas que estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento. Da mesma forma a sistemática recursal, custas e emolumentos seguirão as mesmas regras da CLT.
- k) O §3º do art. 3º da IN nº 27 reza: "Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas". A postura adotada pelo TST é injustificada, pois se é possível o cabimento dos honorários decorrentes do princípio da reparação integral em relação às novas ações de relação

de trabalho, as quais pressupõem créditos patrimoniais, com maior razão deveria ser aplicado o mesmo princípio em relação aos créditos trabalhistas de natureza alimentícia.

- l) O STF declarou (RE nº 470.407/DF) que os honorários advocatícios incluídos na condenação judicial pertencem ao advogado e detêm natureza alimentícia, o que reforça que eles (honorários devidos) são fruto de uma relação de trabalho personalíssima, aproximando-o da norma do art. 114, I, da CF. Contudo, o STJ se apressou em editar a Súmula nº 363 que declara a competência da Justiça Estadual para “julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente”. A jurisprudência do TST vem seguindo este verbete do STF.
- m) A jurisprudência do TST afasta da nova competência da Justiça do Trabalho os litígios decorrentes dos serviços que são objeto dos contratos firmados entre fornecedores e consumidores. As relações de consumo se distinguem das relações de trabalho, conforme claro posicionamento legal e constitucional. A CF, ao mesmo tempo que estabelece a necessidade de tutelar o trabalhador nas relações de trabalho, declara o princípio de defesa do consumidor nas relações de consumo. Logo, não faria sentido trazer para a alçada da Justiça do Trabalho uma relação jurídica em que se deixaria de proteger o trabalhador contratado, para tutelar o contratante tomador (*in casu*, um consumidor).

## Referências

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

CALVET, Otávio Amaral. Nova competência da justiça do trabalho: relação de trabalho x relação de consumo. *Revista LTr: legislação do trabalho*, São Paulo, v. 69, n. 1, jan. 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Primeiras linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. Relações de trabalho: competência e direito material. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 74, n. 2, p. 143, fev. 2010.

MALLET, Estêvão. O novo código civil e o direito do trabalho. *In*: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. *O impacto do novo código civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

MELHADO, Reginaldo. Competência da Justiça do Trabalho. *In*: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Prefácio. *In*: NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O debate sobre ações oriundas da relação de trabalho. *Revista LTr*, v. 72, n. 2, p. 135, jan. 2010.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Da relação de trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região/ Escola Judicial*, ano 35, n. 64, jan./jun. 2010.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. v. 1, p. 437.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Ações de relação de trabalho: acertos e desacertos jurisprudenciais. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 95-130, jul./ago. 2012.