

A RELAÇÃO DE CONSUMO E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO A PARTIR DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004

Daniel Branquinho Cardoso¹

RESUMO

O advento da Emenda Constitucional 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho ao retirar o foco da relação de emprego para a relação de trabalho. A delimitação do conceito de relação de trabalho tornou-se relevante para a fixação da competência da Justiça do Trabalho. Dentre as dúvidas surgidas sobre o alcance da expressão relação de trabalho está a de se saber se as relações de consumo se inserem ou não no conceito de relação de trabalho e, conseqüentemente, se as causas decorrentes dessas relações passaram ou não para a competência da Justiça do Trabalho. Relação de trabalho. Relação de consumo. Competência. Justiça do Trabalho.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004 (publicado do Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2004), implementou significativas modificações na redação do art. 114 da Constituição Federal, deixando de prever a competência da Justiça do Trabalho quase que exclusiva para julgar as causas entre empregadores e trabalhadores oriundas da relação de trabalho (ou melhor, relação de emprego, com os elementos dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT); para, agora, julgar as ações oriundas da relação do trabalho, termo aberto, que pode abarcar todas as formas de trabalho humano.

O desafio desde então da doutrina juslaboralista é fixar os limites do termo relação de trabalho no que se refere à competência da Justiça do Trabalho.

Entre as divergências correntes encontradas na doutrina está aquela que questiona se as causas oriundas das prestações de serviço regidas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) são ou não da competência da Justiça Especial.

No presente trabalho, primeiramente tratar-se-á do alcance da expressão “relação de trabalho” e, em seguida, abordar-se-á se as causas oriundas de relações de consumo podem ser julgadas pela Justiça do Trabalho.

1. SENTIDO E ALCANCE DA EXPRESSÃO “RELAÇÃO DE TRABALHO”

Antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 não havia grande preocupação da doutrina em estabelecer os limites do significado da expressão “relação de trabalho”, porque era desnecessário. Como a competência da Justiça do Trabalho era quase que restrita para conciliar e julgar as causas entre empregados e empregadores decorrentes da relação de emprego, a preocupação maior era com o conceito de “relação de emprego”.

Na realidade a maioria dos doutrinadores limitavam-se a afirmar que relação de trabalho é gênero, do qual a relação de emprego é espécie, e conceituavam a relação de emprego dentro dos elementos estabelecidos pelos arts. 2º, 3º e 442 da

1. Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (Uniderp).

Consolidação das Leis do Trabalho². Ou, ainda, oferecia conceitos vagos, como este de Amauri Mascaro do Nascimento: “Todo tipo de trabalho prestado pela pessoa física a alguém”³.

Com a alteração da redação do art. 114 da Constituição Federal pela Emenda n° 45/2004, tornou-se imprescindível conceituar e delimitar o alcance da expressão “relação de trabalho” para se fixar a competência da Justiça do Trabalho.

Relação de trabalho é espécie do gênero relação jurídica; então, primeiramente, deve-se conceituar o que seja relação jurídica. Windscheid foi o primeiro estudioso a conceituar relação jurídica, definindo-a como o vínculo que une duas pessoas, nascendo assim, a teoria personalista da relação jurídica, pois toda ela deveria ter, necessariamente um sujeito passivo. Posteriormente, A. Von Thur desenvolveu tais conceitos, para concluir, mais tarde, que as relações jurídicas poderiam ser estabelecidas entre pessoas e coisas; entre pessoas, somente; ou entre uma pessoa e determinado lugar⁴.

Nahas expõe que “nem todo laço social é uma relação jurídica. Esta se caracterizará desde que determinada ação humana, ou mesmo evento natural, possa produzir efeitos que estejam previstos num estatuto jurídico ou sejam por ele tutelados”⁵.

A mesma autora complementa:

Toda relação jurídica, tem, portanto, como, elementos, o sujeito, o objeto e o fato propulsor. Em sendo o caso de contrato com pessoa a declarar, não se diga que o sujeito não existe e, por isso, a relação não haveria por falta de um elemento. Sua ausência é provisória e, por isso, a relação que se forma é válida. Assim, toda relação jurídica pode ser entendida como uma relação social que vincula duas ou mais pessoas, repousando sobre uma hipótese fática legal⁶.

Já Caio Mário Pereira da Silva apresenta entendimento diverso, insere a relação jurídica entre os três elementos fundamentais do direito subjetivo, juntamente com sujeito e objeto⁷. Para o autor o sujeito é o titular do direito (“*não há direito sem sujeito*”), o objeto do direito subjetivo é o bem jurídico sobre o qual o sujeito exerce o poder assegurado pela ordem legal e a relação jurídica é o vínculo que impõe a submissão do objeto ao sujeito, sendo que somente entre pessoas é possível haver relações, somente entre sujeitos, nunca entre o ser e a coisa.

Contrariando o entendimento de Caio Mário Pereira da Silva, o dicionarista De Plácido e Silva entende que relação jurídica “é a expressão usada para indicar o vínculo jurídico, que une uma pessoa, como titular de um direito, ao objeto deste

2.Cf. BEBBER, Júlio César. A competência da Justiça do Trabalho e a nova ordem constitucional. *Nova competência da Justiça do Trabalho*, p. 254.

3.NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*, p. 101.

4.GOMES, Orlando *apud* Thereza Christina Nahas. O significado da expressão “relação de trabalho” no art. 114 da CF. e a competência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, jul./2006, p. 809.

5.NAHAS, Thereza Christina. O significado da expressão “relação de trabalho” no art. 114 da CF. e a competência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, jul./2006, p. 809.

6.*Idem*.

7.PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. I. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 24-28.

mesmo direito”⁸.

Como é normal no estudo do Direito, há diversas posições sobre o conceito de relação jurídica, mas opta-se por adotar a posição de Caio Mário que a insere dentre os elementos do direito subjetivo, e a define como o poder de realização deste direito.

Vencida a conceituação de relação jurídica, faz-se necessário definir o que é “trabalho”, objeto da relação jurídica trabalhista. No dicionário *Michaelis*, trabalho, por ser uma palavra polissêmica, tem diversos conceitos, mas a definição que estamos procurando se encaixa no seguinte verbete: “1. Exercício material ou intelectual para fazer ou conseguir alguma coisa”⁹.

De Plácido e Silva, além de apresentar um conceito similar, também define trabalho no sentido econômico e jurídico:

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

No sentido econômico e jurídico, porém, *trabalho* não é simplesmente tomado nesta acepção física: é toda ação, ou todo esforço, ou todo desenvolvimento ordenado de energias do homem, sejam psíquicas, ou sejam corporais, dirigidas com um fim econômico, isto é, para *produzir uma riqueza*, ou *uma utilidade*, suscetível de uma avaliação, ou apreciação monetária¹⁰.

A fim de oferecer subsídios para a construção do conceito de relação de trabalho, a definição de “trabalho” deve ser aferida apenas quando relacionada ao trabalho humano.

Depois de analisar os conceitos de “relação jurídica” e “trabalho”, é possível construir o conceito de “relação de trabalho”. A doutrina apresenta diversos:

Arnaldo Süssekind:

A relação de trabalho corresponde ao vínculo jurídico estipulado, expressa ou tacitamente, entre um trabalhador e uma pessoa física ou jurídica, que o remunera pelo serviço prestado. Ela vincula duas pessoas, sendo que o sujeito passivo da obrigação há de ser uma pessoa física, em relação à qual o contratante tem o direito de exigir o trabalho ajustado¹¹.

Estêvão Mallet:

Relação de trabalho é conceito mais amplo do que relação de emprego. Cuida-se, ademais, de conceito que já estava sedimentado em doutrina. Abrange todas as relações jurídicas em que há prestação de trabalho por pessoa natural a outra pessoa, natural ou jurídica, tanto no âmbito de contrato de trabalho (art. 442, da CLT) como, ainda, no de contrato de prestação de serviços (arts. 593 e seguintes do Código Civil) e, mesmo no de outros contratos, como os de transporte, mandato, empreitada etc. Relevante é que haja trabalho [...], ou seja, “*lo spiegamento che l'uomo f ad i energie destinate all'utilità di un'altra persona*” ou, ainda, “*energie fisiche o intellettuali che una persona pone a servizio di un'altra persona*”, o que

8.SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*, v. 4, p. 83.

9.Dicionário eletrônico Michaelis - UOL.

10.SILVA, De Plácido e. *Op. cit.*, p. 392 (grifos do autor).

11.SÜSSEKIND, Arnaldo. As relações individuais e coletivas de trabalho na Reforma do Poder Judiciário. *Jus-tiça do Trabalho*: competência ampliada, p. 20.

supõe atividade prestada necessariamente por pessoa natural¹².

Lélio Bentes:

Termo genérico, abrangente de quaisquer relações em que se verifique a prestação de serviços por uma pessoa física a terceiro, seja pessoa física ou jurídica¹³.

Otavio Brito Lopes:

Relações jurídicas cujo objeto principal seja a atividade de pessoa física que presta serviços para outra pessoa física ou jurídica (contratos de atividade), sob vínculo celetista ou regulada pelo direito comum¹⁴.

Rodnei Doreto Rodrigues e Gustavo Doreto Rodrigues:

Em síntese, pode-se dizer que são relações de trabalho as que vinculam pessoalmente o prestador (pessoa natural) ao tomador (pessoa física ou jurídica) mediante:

- (1) relação de emprego (portanto, de trabalho subordinado, oneroso e não-eventual);
- (2) trabalho autônomo, seja ele oneroso ou gratuito e não eventual ou eventual;
- (3) trabalho subordinado, porém gratuito e/ou eventual¹⁵.

Pode-se extrair dos conceitos apresentados que não se deve equiparar relação de trabalho com relação de emprego ou com contrato de trabalho. Trata-se de figuras diferentes, tanto que o art. 422, *caput*, da CLT, associa o contrato de trabalho ao conceito de relação de emprego, não ao de relação de trabalho¹⁶.

Entende-se que só pode ser objeto da relação de trabalho o trabalho humano, assim não podem ser sujeitos passivos as pessoas jurídicas, eis que elas não executam o trabalho por si, mas as pessoas físicas que a ela estão ligadas. Jamais poderá haver relação jurídica trabalhista diretamente entre pessoas jurídicas, apenas indiretamente. A pessoa jurídica poderá contratar a execução de uma atividade por outra pessoa jurídica, mas relação de trabalho só existirá diretamente entre a pessoa jurídica contratada e as pessoas naturais que executarão a atividade.

Além disso, só haverá relação de trabalho quando a prestação for realizada com o consentimento do trabalhador (sujeito passivo). Em razão de ser crime o trabalho escravo no ordenamento jurídico (art. 149 do Código Penal), não há relação de trabalho na escravidão.

Ademais, a onerosidade não é elemento essencial da relação de trabalho. O trabalho poderá ser voluntário, no qual o trabalhador consente em prestar uma contribuição para uma entidade sem fins lucrativos, religiosa, filantrópica, social etc.

Poderá ser objeto da relação de trabalho, tanto os serviços que exijam

12.MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. *Justiça do Trabalho: competência ampliada*, p. 72.

13.BENTES, Lélio. A Reforma Constitucional e a Justiça do Trabalho: perspectivas e desafios na concretização do ideal legislativo. *Justiça do Trabalho: competência ampliada*, p. 300.

14.LOPES, Otavio Brito. A Emenda Constitucional n. 45 e o Ministério Público do Trabalho. *Justiça do Trabalho: competência ampliada*, p.365.

15.RODRIGUES, Rodnei Doreto; RODRIGUES, Gustavo Doreto. A nova competência da Justiça do Trabalho – uma abordagem inicial. *Justiça do Trabalho: competência ampliada*, p.452 (grifos do autor).

16.MALLET, Estêvão. Op. cit, p. 72.

esforço físico do corpo humano, como os trabalhos intelectuais, que exigem o esforço mental, contribuição do conhecimento pertencente ao trabalhador.

Acresce-se, também, que tanto o trabalho subordinado (ex.: relação de emprego), como o não-subordinado (ex. trabalho autônomo), são formas de relação de trabalho, pois em ambos o objeto é o trabalho humano.

A formulação do conceito de relação de trabalho não deve sofrer influência da nova redação do art. 114, I, da Constituição Federal de 1988, mas o conceito de relação de trabalho deve colaborar com a interpretação do dispositivo constitucional. Afinal, o conceito de relação de trabalho é anterior à Emenda Constitucional 45/2004.

Além do mais, a construção do conceito de relação de trabalho não pode sofrer interferência da disputa de interesses entre as “justiças”. O conceito deve ser analisado cientificamente.

Por fim, o conceito não deve levar em conta se a ampliação da competência sobrecarregará ou não a Justiça do Trabalho. Se o legislador aumenta as atribuições de um órgão, o Poder Público deve fornecer os meios necessários para atender à nova demanda.

Após as considerações acima, propõe-se o seguinte conceito: relação de trabalho é qualquer prestação de serviço, intelectual ou física, remunerada ou não, que uma pessoa física se dispõe voluntariamente a fazer para outra pessoa, física ou jurídica.

Entende-se, assim, que houve a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações associadas ao trabalho da pessoa natural em geral. Daí que agora lhe compete apreciar também as ações envolvendo a atividade de prestadores autônomos de serviço, tais como corretores, médicos, engenheiros, arquitetos ou outros profissionais liberais, além dos transportadores, empreiteiros, diretores de sociedade anônima sem vínculo de emprego, representantes comerciais, consultores etc., desde que desenvolvida a atividade diretamente por pessoa natural. Poderá, ainda, demandar na Justiça do Trabalho os estagiários e os cooperados em face de seus contratantes¹⁷.

Não se aprofundará na análise de todas as relações de trabalho que passaram para a competência da Justiça do Trabalho, pois este trabalho se dedica especificamente na questão que envolve as prestações de serviço que se inserem no conceito de relação de consumo, se passaram ou não para a competência da Justiça Especializada.

2. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor conceitua os componentes específicos da relação de consumo em seus arts. 2º e 3º, mormente o consumidor e o prestador de serviços como abaixo transcrito:

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

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

[...]

17. MALLETT, Estêvão. Op. cit, p. 72/73.

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

O primeiro ponto que se deve salientar é que só se interessa a prestação de serviço realizada por pessoa natural ou física, eis que como foi abordado anteriormente só pode ser objeto de relação de trabalho o trabalho humano, assim não podem ser sujeitos passivos as pessoas jurídicas, eis que elas não executam o trabalho por si, mas as pessoas físicas que a ela estão ligadas. Jamais poderá haver relação jurídica trabalhista diretamente entre pessoas jurídicas, apenas indiretamente. A pessoa jurídica poderá contratar a execução de uma atividade por outra pessoa jurídica, mas relação de trabalho só existirá diretamente entre a pessoa jurídica contratada e as pessoas naturais que executarão a atividade. É o que esclarece Otávio Amaral Calvet, em artigo publicado na Revista LTr:

Assim, entre as duas pessoas jurídicas haveria uma relação meramente civil ou comercial, enquanto que, entre o trabalhador e o tomador dos seus serviços, efetiva relação de trabalho. Exemplificando, se uma empresa contrata outra para fazer dedetização no ambiente de trabalho, o funcionário que realiza a tarefa de ir ao local ministrar o produto químico mantém relação de trabalho com a empresa dedetizadora, enquanto entre esta e o cliente (pessoa jurídica que a contratou), existe relação estranha à trabalhista, não sendo de competência da Justiça do Trabalho¹⁸.

Outro ponto construtivo do conceito de relação de consumo que se deve analisar é o conceito de “destinatário final”. Duas teorias se sobressaem na incumbência de definir o que seja destinatário final: as teorias finalista e maximalista.

A teoria finalista restringe o alcance da expressão destinatário final, podendo ser considerados consumidores apenas aqueles que adquirem um produto ou serviço para uso próprio ou da família. Daniel Lisboa complementa

Seria o não profissional, e não aquele que utiliza o produto ou serviço [...] como insumo para outra atividade econômica. Entendem os adeptos dessa teoria que ao restringir a proteção àqueles que verdadeiramente dela necessitam, esta será mais efetiva, bem como pelo fato de que não há hipossuficiência entre fornecedores, haja vista que aquele que utiliza o produto ou serviço como insumo tem o dever de conhecê-lo e está em igualdade de condições técnicas, econômicas e jurídicas para contratar¹⁹.

Quanto à teoria maximalista, é destinatário final o destinatário fático, “aquele para quem é prestado serviço ou que adquire o bem, independentemente da utilização deste para consumo ou insumo, salvo se estes se tratarem de bens ou serviços absolutamente indispensáveis para o exercício de determinada atividade econômica²⁰, como a farinha para a fabricação de pães em uma padaria.

A opção de qualquer das teorias interferirá no alcance da expressão relação de trabalho, porque ampliando o conceito de destinatário final irá se estender, consequentemente, o conceito de consumidor, diminuindo o alcance da expressão relação

18.CALVET, Otávio Amaral. A nova competência da Justiça do Trabalho: relação de trabalho X relação de consumo. *Revista LTr*: legislação e trabalho, jan./2005, p. 56.

19.LISBOA, Daniel. O conceito de usuário final para a determinação da competência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*: legislação e trabalho. maio/2006, p. 601.

20.*Idem*.

de trabalho e aumentando a abrangência das relações de consumo.

3. RELAÇÃO DE CONSUMO E A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004

Apresentados os pontos centrais da relação de consumo que nos interessa, passa-se a analisar as implicações advindas da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Formaram-se na doutrina três posições sobre as prestações de serviço com traços de relações de consumo, ante a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004 ao art. 114, I, da Constituição de 1988, que foram expostas por Arion Sayão Romita:

A primeira corrente nega a competência da Justiça do Trabalho e, em consequência, remete as ações de interesse daqueles trabalhadores para a Justiça Comum, sob o argumento de que a relação jurídica gerada pela prestação de serviços por autônomos configura relação de consumo, por entender que nunca pode aparecer como tomador de serviço o destinatário final.

A segunda corrente, em posição diametralmente oposta, afirma a competência da Justiça do Trabalho, sustentando que as ações decorrentes de prestação de serviços, mesmo no âmbito da relação de consumo, definem-se como relação de trabalho e, por força do disposto no art. 114 da Constituição, entram na competência da Justiça Especializada.

A terceira corrente distingue entre relação de consumo e relação de trabalho. A prestação de serviço pode ocorrer na relação de consumo e, neste caso, as ações são da competência da Justiça Comum, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor. Já os serviços prestados por trabalhadores autônomos, entre os quais os profissionais liberais, configuram relação de trabalho e, em consequência, são da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição, sendo aplicáveis as normas de Direito Civil (nem o Código de Defesa do Consumidor, nem a legislação trabalhista)²¹.

Adepto da primeira corrente, Otávio Amaral Calvet sustenta que: numa relação de trabalho [...] nunca poderá aparecer como tomador do serviço o usuário final, este mero cliente consumidor, mas sempre alguém que, utilizando do labor adquirido pela relação de trabalho, realiza sua função social perante os usuários finais.

Se é pacífico que a doutrina trabalhista vê na relação de consumo questões similares à relação de emprego (em sentido estrito), pela hipossuficiência de uma das partes e pela concessão de benefícios a ela em busca de uma igualdade substantiva, há de se ressaltar que, na relação de consumo, o protegido é o consumidor e, em hipótese alguma, o prestador dos serviços, este aparecendo como o detentor do poder econômico que oferece publicamente seus préstimos auferindo ganhos junto aos consumidores.

Também defensor da primeira corrente, José Augusto Rodrigues Pinto acrescenta a noção de clientela e da polimorfia dos vínculos que os prestadores de serviço estabelecem com cada cliente. Explica que a polimorfia das relações jurídicas do profissional liberal com seu cliente pode-se estabelecer relações jurídicas de natu-

21.ROMITA, Arion Sayão. Prestação de serviços por trabalhadores autônomos: relação de trabalho ou relação de consumo? *Revista LTr*: legislação e trabalho, São Paulo: LTr, p. 903-914, ago./2006, p. 904/905.

rezas diversas e apresenta algumas hipóteses, usando como exemplo um profissional liberal que elabora apostilas:

1ª hipótese: O profissional liberal elabora as apostilas, oferece-as ao público e vende-as diretamente a quem quiser adquiri-las. Somente uma relação jurídica, de consumo, se estabelece entre o profissional liberal e cada adquirente. Nessa hipótese, a competência para dirimir os conflitos supervenientes é da **Justiça Comum**.

2ª hipótese: O profissional liberal ajusta com uma empresa (individual ou coletiva) prestar seu trabalho pessoal e autônomo de elaboração das apostilas, que a **tomadora** comercializará com o público. Nesta hipótese, **duas relações jurídicas** se constituirão: uma, **de trabalho**, entre o profissional liberal prestador da atividade e a empresa tomadora do resultado; outra, **de consumo** entre a empresa vendedora e cada adquirente das apostilas comercializadas. A competência para dirimir conflitos supervenientes entre o profissional liberal e a empresa tomadora do resultado de sua atividade autônoma é da **Justiça do Trabalho**. A competência para dirimir conflitos supervenientes entre a empresa vendedora e cada adquirente de apostilas é da **Justiça Comum**.

3ª hipótese: O profissional liberal ajusta colocar sua energia pessoal à disposição de empresa (individual ou coletiva) para, sob sua direção, elaborar apostilas que serão por ela comercializadas com o público. Nesta hipótese, **duas relações jurídicas** também se constituirão: uma, **de emprego**, entre o profissional liberal e sua empregadora; outra, **de consumo**, entre a empregadora e cada adquirente de apostilas. A competência para dirimir os conflitos entre o profissional liberal e a empresa empregadora é da **Justiça do Trabalho**. A competência para dirimir os conflitos entre a empresa e cada adquirente de apostilas é da **Justiça Comum**²².

São representantes da segunda corrente Antônio Álvares da Silva e Márcio Túlio Viana. O primeiro autor citado sustenta que relação de consumo de prestação de serviço trata-se de relação de trabalho e que, a exemplo das demais formas de relação de trabalho, é da competência da Justiça do Trabalho processar e julgar as causas que dela decorrem. Argumenta que já estavam dentro da relação de consumo o trabalho autônomo, as empreitadas e a prestação de serviço sem vínculo empregatício e que, com a nova redação do art. 114, I, da Constituição Federal, “passaram para a competência da Justiça Especializada em seu duplo significado: como trabalho (relação de trabalho) e como relação de consumo em que o trabalho igualmente é o fundamento”²³.

Com relação à terceira posição, Ilse Marcelina Bernardi Lora consigna que

sempre que o fornecedor do serviço for pessoa física, que prestar atividade laboral a outra pessoa, física ou a jurídica (de direito privado ou público), estar-se-á diante de um contrato de atividade. A prestação de serviço pode se dar a título subordinado [...], de forma autônoma [...] ou ainda pode se tratar de trabalhador parassubordinado [...]. Qualquer que seja a modalidade da relação de trabalho (entendida a expressão em seu sentido amplo),

22.PINTO, José Augusto Rodrigues. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho: reflexos, inovações e impactos. *Justiça do Trabalho: competência ampliada*, p. 232-233 (grifos do autor).

23.SILVA, Antonio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 396/397.

havendo litígio e sendo necessária a invocação da prestação jurisdicional, o juízo competente será o trabalhista, independentemente de quem seja o titular da pretensão resistida, pois que a tutela estatal pode ser provocada tanto pelo trabalhador como pelo beneficiário do serviço²⁴.

A articulista inclui na competência da Justiça do Trabalho até mesmo os pedidos de ressarcimento de dano de que se entenda credor o tomador do serviço e cita como exemplo o caso do profissional médico, na condição de pessoa física, revestida a prestação de caráter de infungibilidade (com pessoalidade, portanto)²⁵.

Outro que se diz adepto da terceira corrente é Arion Sayão Romita, que, no entanto, discorda do fundamento apresentado por Ilse Lora (contrato de atividade), eis que o fornecimento de serviços na relação de consumo configura atividade²⁶.

Arion Romita propõe uma interpretação do Código de Defesa do Consumidor em consonância como o disposto no art. 114 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda 45/2004, sob dois fundamentos: “primeira, a supremacia da Lei Maior, que prima sobre a legislação infraconstitucional; segunda, o respeito à sucessão cronológica: enquanto o CDC data de 1990, a Emenda nº 45 foi promulgada em 2004”. O autor afirma que na definição de serviço do Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º) são excepcionadas as atividades decorrentes das relações de caráter trabalhista e que, como o Código de Defesa do Consumidor é de 1990, ele se referia às relações de trabalho subordinado, ou seja, às relações de emprego, o que não influiria na solução da controvérsia, pois só com a Emenda Constitucional 45/2004, as relações de trabalho autônomo ingressaram na órbita da Justiça do Trabalho. Conclui:

Se estiver em jogo uma relação de consumo, aplicáveis serão as normas do CDC; se, pelo contrário, estiver em tela de julgamento uma relação de trabalho subordinado, serão aplicáveis as normas trabalhistas (CLT e legislação complementar); e, se surgir uma relação de trabalho autônomo, aplicar-se-ão as normas de direito comum que forem pertinentes (Código Civil ou legislação correlata)²⁷.

Expostas as três correntes pormenorizadamente, vimos que para se fixar a competência da Justiça do Trabalho é imprescindível distinguir relação de trabalho e relação de consumo de prestação de serviço.

Entendemos que as relações de consumo e de trabalho contrapõem-se, pois na primeira o consumidor é o sujeito protegido na relação jurídica, enquanto na relação de trabalho o trabalhador é considerado hipossuficiente. Com isso, as lides que envolvam relações de consumo devem permanecer na competência da Justiça Comum. Daniel Lisboa esclarece:

A “relação de trabalho”, termo elencado no art. 114, I, da Constituição Federal, deve ser entendida como aquela em que se toma o trabalho de alguém como fator de produção para agregar valor a um bem, este considerado de forma ampla. O trabalho, nessa relação, é fator de produção. Todavia, se na ponta dessa relação jurídica estiver um consumidor, o

24.LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A nova competência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*: legislação e trabalho, fev./2005, p. 191.

25.*Idem*.

26.ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 906.

27.*Idem*.

trabalho torna-se bem de consumo, invertendo-se toda a sistemática de proteção do hipossuficiente²⁸.

A Justiça do Trabalho foi concebida primordialmente para dar acesso do menos favorecido ao Poder Judiciário, para que créditos alimentares fossem satisfeitos com maior rapidez, simplicidade, menos custos e com igualdade entre os desiguais (princípio da proteção). Nesse sentido é contrário aos princípios que nortearam a criação da Justiça Especializada a inversão da hipossuficiência que se verifica nos casos em que há relação de consumo.

É o que expôs Arion Sayão Romita com outras palavras, quando sustenta que “na prestação de trabalho autônomo, não há falar em ‘mercado’, noção hostil à dignidade da pessoa do trabalhador”²⁹.

O julgamento das causas consumeristas pela Justiça do Trabalho violaria, ainda, o princípio do devido processo legal, pois aumentaria a desigualdade existente entre o consumidor e o fornecedor, o que contraria o espírito da Constituição Federal que visa proteger os mais fracos (consumidor, trabalhador, deficientes físicos, crianças, idosos etc.).

Justificadas as razões históricas e principiológicas que afastam a competência da Justiça do Trabalho para julgar as causas que tenham por objeto relação de consumo, deve-se fixar as diferenças entre as prestações de serviço das relações de consumo das relações de trabalho.

Quando se tratou especificamente da prestação de serviço regida pelo Código de Defesa do Consumidor, foram abordadas as teorias finalista e maximalista que definem “destinatário final”. A adoção da teoria finalista restringe o alcance do conceito de relação de consumo e permite que apenas o prestador de serviço não fornecedor, hipossuficiente portanto, tenha acesso à Justiça do Trabalho, que o protegerá com o princípio processual da proteção.

Além da teoria finalista e de caráter de hipossuficiência (trabalhador, na relação de trabalho, e consumidor, na relação de consumo), serve-se para separar a prestação de serviço consumerista da relação de trabalho outras questões como: a) a personalidade; b) o caráter *intuitu personae* da relação; c) a concorrência comercial; d) o elemento fiduciário.

Na relação de trabalho o trabalhador não pode se fazer substituir por outro sem o consentimento do tomador, o que não ocorre na relação de consumo. Dificilmente alguém procura um profissional liberal como um médico ou um advogado sem se importar com sua qualificação, reputação e identidade. Já na relação de consumo procura-se mais o resultado, se o consumidor quer que seu televisor seja consertado, não importa quem vai fazer o reparo, ele quer apenas que o aparelho seja consertado.

Os argumentos utilizados para fundamentar a personalidade da relação de trabalho, servem como base para atribuir o caráter *intuitu personae* desta, bem como demonstram que este caráter não se verifica nas relações de consumo.

Quanto à concorrência comercial, é característica típica das relações de consumo. O consumidor que pretende utilizar um serviço oferecido no mercado de consumo procura o que saia em conta, regateia, submete-se aos procedimentos inerentes à concorrência comercial, o que não se cogita de relação de trabalho. Já na relação de trabalho o elemento confiança se sobressai, o cliente pode até verificar se pode pagar pelo serviço, mas em qualquer caso será imprescindível que confie no prestador de

28.LISBOA, Daniel. Op. cit., p. 602.

29.ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 906.

serviço e na sua qualificação. Não se pode aplicar, por exemplo, o Código de Ética da Advocacia a um fornecedor.

Como foi antecipado na análise da concorrência comercial, há na relação de trabalho, tanto na autônoma como na subordinada, o elemento fiduciário – confiança recíproca entre prestador e tomador de serviço. Na relação de consumo não se verifica da mesma maneira, apesar de se encontrar um tipo de confiança que o consumidor deve depositar no fornecedor, não é usual que o fornecedor deposite confiança no consumidor.

Assim, não é relação de consumo e conseqüentemente há relação de trabalho, no serviço prestado pessoalmente pelo trabalhador, com caráter *intuitu personae*, no qual haja a confiança entre as partes (trabalhador e tomador), e o prestador seja a parte mais vulnerável (hipossuficiente). Na prestação de trabalho autônomo não há que se falar em mercado, pois na relação de trabalho, o prestador não vende sua energia laborativa, não visa lucro, apenas presta serviço mediante remuneração.

Há relação de consumo no serviço prestado que visa primordialmente o lucro, no qual é desnecessária a confiança entre as partes e prima-se pelo resultado. A parte mais fraca (consumidor) contrata o serviço do prestador, ou seja, só há relação de consumo quando o serviço é fornecido no mercado de consumo.

CONCLUSÃO

A Emenda Constitucional 45/2004 alterou a redação do art. 114 da Constituição da República de 1988 para retirar o centro de competência da Justiça do Trabalho da “relação de emprego” direcionando-o para a “relação de trabalho”.

A doutrina juslaboralista majoritariamente entende que a nova redação do art. 114 da Constituição Federal implicou a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, pois a expressão “relação de trabalho” é mais abrangente que a “relação de emprego”.

As relações de consumo não se confundem com as relações de trabalho por serem avessas e excluírem-se mutuamente.

As lides provenientes de relações jurídicas em que se verifiquem relações de consumo deverão ser conhecidas pela Justiça Comum.

Os dissídios oriundos das relações de trabalho oriundas da prestação de serviço por profissional liberal ou outro trabalhador autônomo – nas quais se constata pessoalidade, caráter *intuitu personae* da relação, concorrência comercial mitigada e elemento fiduciário – são da competência da Justiça do Trabalho.

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, p. 252-258.

BENTES, Lélío. A Reforma Constitucional e a Justiça do Trabalho: perspectivas e desafios na concretização do ideal legislativo. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.) **Justiça do Trabalho: competência ampliada**, São Paulo: LTr, p. 296-315.

CALVET, Otávio Amaral. A nova competência da Justiça do Trabalho: relação de trabalho X relação de consumo. **Revista LTr**: legislação e trabalho, São Paulo, p. 55-57, jan./2005.

Dicionário eletrônico Michaelis – UOL.

LISBOA, Daniel. O conceito de usuário final para a determinação da competência da Justiça do Trabalho, **Revista LTr**: legislação e trabalho, p. 599-604,

maio/2006.

LOPES, Otavio Brito. A Emenda Constitucional n. 45 e o Ministério Público do Trabalho. **Justiça do Trabalho**: competência ampliada, p. 362-380.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A nova competência da Justiça do Trabalho. **Revista LTr**: legislação e trabalho, p. 191-197, fev./2005.

MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45 *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.) **Justiça do Trabalho**: competência ampliada, São Paulo: LTr, p. 70-91.

NAHAS, Thereza Christina. O significado da expressão “relação de trabalho” no art. 114 da CF. e a competência da Justiça do Trabalho. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, p. 808-812, jul./2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. I, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINTO, José Augusto Rodrigues. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho: reflexos, inovações e impactos. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.) **Justiça do Trabalho**: competência ampliada, São Paulo: LTr, p. 219-246.

RODRIGUES, Rodnei Doreto; RODRIGUES, Gustavo Doreto. A nova competência da Justiça do Trabalho – uma abordagem inicial. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.) **Justiça do Trabalho**: competência ampliada, São Paulo: LTr, p.452

ROMITA, Arion Sayão. Prestação de serviços por trabalhadores autônomos: relação de trabalho ou relação de consumo? **Revista LTr**. São Paulo: LTr, p. 903-914, ago./2006.

SILVA, Antonio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**, v. 4, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SÜSSEKIND, Arnaldo. As relações individuais e coletivas de trabalho na Reforma do Poder Judiciário. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.) **Justiça do Trabalho**: competência ampliada, São Paulo: LTr, p. 15-31.