

## INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM MATÉRIA DE EMPREITADA

Manoel Antonio Teixeira Filho  
Juiz Presidente da 3ª JCJ de Curitiba

1. A competência constitucional (art. 142, caput) e medular da Justiça do Trabalho se lastrea na composição, como juízo conciliatório ou arbitral (C.L.T., art. 764, § 2º), dos conflitos inter-subjetivos de interesses individuais e coletivos — oriundos das relações jurídicas materiais estabelecidas entre empregados e empregadores, esse poder-dever jurisdicional, a propósito, evidencia a causa histórica e política de se haver instituído, em nosso País, há mais de oito lustros, uma Justiça especializada em tais questões, cuja necessidade de rápida solvência se relaciona, intimamente, com a preservação da paz social.

2. Nada obstante resida aí a razão teleológica fundamental desta Justiça, o legislador ordinário, pela dicção do artigo 652, alínea a, inciso III, da C.L.T., a ela também atribuiu, em caráter extraordinário, competência para dirimir controvérsias resultantes de contratos de empreitada, desde que o empreiteiro seja operário ou artífice — conceitos que, na prática, não raro acabam se situando nas "zonas grises" a que tão bem se referiram ANASTASI e DEVEALI.

3. Embora na Exposição de Motivos da C.L.T. (1) não se encontre nenhuma justificativa acerca desse acréscimo ou elastecimento de competência, torna-se dispensável qualquer elucubração para concluir-se que o legislador concedeu ao operário e ao artífice (2) o direito de ação na Justiça do Trabalho por havê-los considerado em situação de fato algo próxima ou assemelhada à do empregado, a quem o Estado tutela, ou diz tutelar, mediante a destinação de ordenamento legal específico.

Não se ignore que, em tais ações, o pedido formulado por essa categoria de empreiteiros deve circunscrever-se ao valor ou ao saldo de empreitada e, se for o caso, à multa que tenha sido estipulada no contrato — sem embargo de pretenderem, em determinadas hipóteses, obter um provimento jurisdicional que declare ter sido de emprego a relação jurídica material havida ou existente com o réu.

4. Estaria, contudo, ainda a vigor o precitado dispositivo do texto trabalhista? É a indagação que ora cumpre não apenas formular, mas, sobretudo, responder com desprendimento.

Pois bem: sob a ótica de nossa serena convicção jurídica, entendemos que a sua vigência cessou há, quando menos, trinta e seis anos.

E com tal afirmativa revelamos o desígnio do trabalho que ora submetemos à judiciosa apreciação dos ilustres partícipes deste V ENCONTRO.

(1) Para utilizarmos a forma acrográfica consagrada pelo uso.

(2) Denominados, genericamente, pela doutrina e pela jurisprudência de pequenos empreiteiros.

5. Rememoremos que a C.L.T., produto do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, entrou em vigor a 10 de novembro do mesmo ano (art. 911), num dos infreqüentes casos de *vacatio* de lei trabalhista.

Vigorava, à época, a Carta Constitucional de 1937 (e a cronologia é imprescindível para a demonstração das razões em que se fundamenta o nosso convencimento), que, aliás, ao não definir a natureza (administrativa ou judiciária) da Justiça do Trabalho rendeu ensejo à formação de intensa cizânia doutrinária a respeito do assunto.

Importa ressaltar, todavia, que em face daquela Carta o inciso III, letra a, do artigo 652 da C.L.T., tinha plena vigência e eficácia.

6. Adveio, porém, a Constituição Federal de 1946, que ao estatuir, por seu artigo 123, *caput*, ser de competência da Justiça do Trabalho (3) a conciliação e o julgamento dos dissídios individuais e coletivos, entre empregados e empregadores, bem como das

“... demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial” (sublinhamos),

REVOGOU, à evidência, o mencionado inciso, na medida em que a matéria concernente à *empreitada* é, ineludivelmente, disciplinada pelo *Código Civil* (arts. 1.237 a 1.247), cuja lei instituidora (nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916) não é — nem poderia ser considerada — *especial*, mas, ao contrário, manifestamente *comum*.

Sendo assim, resulta evidente que a Justiça do Trabalho teve subtraída, pela Constituição de 1946, a sua competência para apreciar ações relativas às pequenas empreitadas, prevista em lei ordinária, vez que, à exceção dos conflitos típicos, a partir daí somente poderiam ser dirimidos por ela os resultantes de relações no trabalho *regidas por lei especial*.

Este fato, que constitui o ponto-de-sustentação dos nossos argumentos, nos parece, juridicamente, irrefutável.

7. Decorridas mais de duas décadas, surge a Constituição Federal de 1967, que por força da Emenda nº 1, de 1969, passou a dispor, no artigo 142, *caput*, competir à Justiça do Trabalho não apenas a conciliação e o julgamento dos dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores (e quanto a isto nada inovou, relativamente à de 1946), mas, também,

(3) Agora incluída, inequivocamente, como órgão do Poder Judiciário.

“... mediante lei, outras controvérsias oriundas de relações de trabalho” (sublinhamos).

A inovação, aqui, foi profunda.

Conquanto seja suficientemente nítida a expressão do texto constitucional supracitado, é sempre conveniente enfatizar que após 1969 apenas mediante lei se poderia atribuir competência a esta Justiça Especializada para solver conflitos de interesses que não fossem decorrentes de relações jurídicas entre empregados e empregadores.

8. Impõe-se, neste passo, uma outra indagação: poder-se-ia interpretar a locução constitucional “mediante lei” como restauradora de vigência do inciso III, letra a, do artigo 652 da C.L.T., sabendo-se que esta é resultante de uma Lei (nº 5.452/43)?

Debruçando-se sobre o tema, o ilustre RUSSOMANO (que ao tempo em que estavam a vigor as Constituições de 1946 e de 1967 confessa haver argüido, “com posterior aceitação dos tribunais e da doutrina, a inconstitucionalidade do art. 652, alínea a, inciso III, da Consolidação das Leis do Trabalho”, in “Direito Processual do Trabalho”, São Paulo LTr, 1977, 2ª edição, pág. 105), chegou à conclusão de que.

“... tratando-se de lei ordinária inconstitucional, sua eficácia é suspensa por ato do Senado Federal. No caso, isso não foi feito (Constituição, art. 42, inciso VII). Poder-se-á, pois, sustentar que aquele dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho nunca chegou, efetivamente, a ser revogado, valendo, hoje, embora não valesse, ontem, em virtude da transformação do texto constitucional” (sublinhamos; idem, *ibidem*).

Constatamos, portanto, que o festejado jurista, reformulando o seu pensamento inicial, acabou por se convencer que o citado inciso “nunca chegou, efetivamente, a ser revogado”, arrematando que embora “não valesse” (sic) diante das Constituições de 1946 e de 1967, passou a “valer” em decorrência de “transformação do texto constitucional”, ou seja, do surgimento da Emenda nº1, em 1969.

Dissentimos, *data venia*, desse entendimento.

9. Com efeito, cremos que a investigação jurídica que se há de realizar para resolver o problema deverá ter como norte não a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do inciso III, letra a, do artigo 652 da C.L.T., em face das Constituições de 1946 e de 1967, nem se deixou de valer ontem para valer hoje, mas, sim, se teria ocorrido a sua revogação, ou não, pela Constituição de 1946 e a sua restauração, ou não, pela Emenda nº 1, de 1969.

Supomos ter podido demonstrar, satisfatoriamente (item 6, retro), que houve revogação pelo Texto de 1946 (art. 123, **caput**).

Resta saber, pois, se teria sido **juridicamente possível** sustentar-se que a Emenda nº 1, de 1969, restaurou (de maneira implícita) aquela norma legal ordinária.

10. Sejamos francos. Não houve — nem poderia ter havido — a cerebrina restauração, pelo fato de esse insólito **ressuscitamento** (“represtinação”, segundo o neologismo em voga) não haver sido consagrado, como **princípio**, pelo ordenamento legal brasileiro.

Tanto isto é verdadeiro que a Lei (a rigor, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) de Introdução ao Código Civil — autêntica norma de superdireito e cujas disposições incidem, supletivamente, no direito material do trabalho (C. L. T., art. 8º) — efetua, em linguagem translúcida, via § 3º do artigo 2º, esta **declaração de princípio**:

**“Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”** (sublinhamos).

Lei revogada, no caso, é o inciso III, alínea a, do artigo 652 da C. L. T.; e revogadora, o artigo 123, **caput**, da Constituição Federal de 1946.

Disto resulta que malgrado a lei revogadora tenha perdido o vigor em virtude do advento da Constituição de 1967 (com a Emenda nº 1, de 1969), aquele dispositivo da C. L. T. não teve a sua vigência restaurada, como se tem suposto: revogado em 1946, ainda assim permanece nos dias de hoje. (4)

Deixemos, portanto, bem vincado: segundo o sistema de direito positivo brasileiro (Dec. Lei nº 4.657/46, art. 2º, § 3º), para que uma lei revogada tenha a sua vigência restaurada há necessidade que a norma legal que faça cessar o vigor da lei revogadora **assim o declare, expressamente**, porque, como vimos, o princípio é o da não-restauração.

Ilustremos com um exemplo concreto.

A Lei nº 6.086, de 15 de julho de 1974, ao revogar a Lei nº 5.274, de 24 de abril de 1967 (revogadora do Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, — que, por sua vez, dera nova redação ao artigo 80 da C. L. T.), declarou, em seu artigo 2º, **verbis**:

**“É revigorado o artigo 80, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação constante do artigo 3º do Decreto Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967”** (sublinhamos).

Af está. A Lei nº 6.086/74 necessitou proclamar, expressamente, estar revigo-

(4) Precedeu-nos, nesta afirmação o eminente ANTONIO LAMARCA (“O livro da Competência”, S. Paulo, Ed. Rev. dos Trib., 1979, págs. 112/114).

rando o artigo 80 da C L T , pois caso se omitisse, neste particular, e indiscutível que a referida norma consolidada permaneceria morta

Como sustentar se, diante de tais fatos, e notadamente a luz do direito positivo material vigente (Dec Lei nº 4 657/46, art 2º, § 3º) tenha a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, restaurado a vigência do inciso III, alínea a, do artigo 652 da C.L.T ?

11 Em que pese possa aparentar absurdo a uns poucos, revela se absolutamente correta a asserção de que, sob o ponto-de-vista rigorosamente jurídico, para que a Justiça do Trabalho tivesse restabelecida a sua competência para apreciar ações relativas as pequenas empreitadas seria necessário que lei ordinária posterior à Emenda Constitucional nº 1/69 assim o declarasse de maneira expressa, ainda que se ativesse a reproduzir, *ipsis litteris*, o conteúdo do várias vezes mencionado inciso III

Talvez por isso tenha parecido a alguns juristas ser possível, mediante uma simples transposição cronológica (de 1946 para 1969) do referido inciso III, devolver a vida a essa norma legal trabalhista, que a Emenda nº 1/69 havia cortado cerce, *venia concessa*, a falta de juridicidade de um tal propósito chega a ser ofuscante, pois dentro dessa linha de raciocínio pouco ortodoxo o mencionado inciso teria

- a) vigorado de 1943 até o advento da Constituição de 1946, que o revogou,
- b) permanecido revogado desta data até dias de 1969, quando surgiu a Emenda nº 1,
- c) tido a sua vigência restaurada pela referida Emenda, vigorando até os dias da atualidade

Não há, na ordem do direito positivo brasileiro, nenhum dispositivo que ampare essa esdrúxula afirmação de ressuscitamento do inciso III — que, queiram ou não, hoje é mero escombro jurídico

### III

12 Considerando, de outra parte, ser a incompetência em razão da matéria absoluta, ela pode — e acima de tudo deve —, em qualquer fase do procedimento, ser declarada de ofício pelo órgão judicante perante o qual a ação relativa à pequena empreitada foi proposta (e da mesma forma pelo próprio Tribunal, em grau de recurso), por outras palavras dessa incompetência deverá o órgão jurisdicional conhecer, independentemente de exceção — estas arguíveis por iniciativa das partes (C P C, art 113, *caput*) ordenando, em seguida, a remessa dos autos ao juízo competente

Dessa decisão, porque terminativa do feito (para usarmos a linguagem da C L T ), caberá recurso ordinário, com fulcro no artigo 799, § 2º, do Texto Consolidado

#### IV

#### SÍNTESE CONCLUSIVA

Com o advento da Constituição Federal de 1946 a Justiça do Trabalho se tornou incompetente para apreciar ações concernentes à pequena empreitada, por força da revogação do inciso III, alínea a, do artigo 652 da C.L.T., cuja vigência não foi restaurada pela Emenda Constitucional nº 1/69, em virtude da declaração de princípio contida no artigo 2º, § 3º, do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil).

Via-de-conseqüência, o órgão jurisdicional deverá, de ofício, declarar-se incompetente para solver conflitos de interesses dessa natureza, determinando a remessa dos autos ao juízo que entender competente (C.P.C., art. 113, § 2º), assegurando-se, contudo, à parte interessada o direito de impugnar a decisão com o remédio do recurso ordinário (C.L.T., art. 199 § 2º).