



ANO I – Nº 2
2ª QUINZENA DE MARÇO DE 2005

Os acórdãos, as sentenças, as ementas, as informações e os artigos doutrinários contidos na presente edição foram obtidos em páginas da “internet” ou enviados pelos seus prolores para a Comissão da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Por razões de ordem prática, alguns deles foram editados e não constam na íntegra, preservando-se, porém, na parte remanescente, o texto original.

1. ACÓRDÃOS SELECIONADOS DO TRT DA 4ª REGIÃO	4
1.1. 7ª Turma. AP 00399-2004-371-04-00-0, Relatora a Exma. Juíza Denise Maria de Barros. Publicação em 28.01.2005.	4
1.2. Seção de Dissídios Coletivos. AA 02659-2004-000-04-00-0, Relatora a Exma. Juíza Denise Pacheco – Convocada. Publicação em 10.02.2005.	5
1.3. 2ª Turma. RO 00210-2004-403-04-00-0, Relatora a Exma. Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente. Publicação em 28.02.2005.	8
1.4. 3ª Turma. AP 00167-2000-261-04-00-3, Relator o Exmo. Juiz Hugo Carlos Scheuermann. Publicação em 28.02.2005.	9
2. EMENTAS SELECIONADAS DO TRT DA 4ª REGIÃO	10
2.1. Publicação em 01.02.2005.	10
2.2. Publicação em 03.02.2005.	10
2.3. Publicação em 04.02.2005.	12
2.4. Publicação em 17.02.2005.	13
2.5. Publicação em 21.02.2005.	13
2.6. Publicação em 22.02.2005.	13
2.7. Publicação em 24.02.2005.	14
2.8. Publicação em 25.02.2005.	14
2.9. Publicação em 28.02.2005.	15
3. SENTENÇAS ENVIADAS	16
3.1. Exmo. Juiz Edson Moreira Rodrigues. Processo nº 00875-2003-741-04-00-3 – Vara do Trabalho de Santo Ângelo. Decisão datada de 03.12.2003.	16
3.2. Exma. Juíza Ana Júlia Fazenda Nunes. Processo nº 00256-2003-201-04-00-9 – 1ª Vara do Trabalho de Canoas. Publicação em 31.03.2004.	18
4. DECISÕES PROFERIDAS NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO ENVOLVENDO A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004	23
4.1. Interdito proibitório - 00097-2005-000-05-00-6 - Relatora: Exma. Juíza Graça Laranjeira.	23
4.2. Processo 01170-2003-251-05-00-4-RT. Vara do Trabalho de Conceição do Coité (BA). Exmo. Juiz Agenor Calazans da Silva Filho.	25
5. ARTIGOS DOUTRINÁRIOS	25
5.1. A Natureza Jurídica da Relação de Trabalho – Novas Competências da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional nº 45/2004. Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo. Mestre em Direito Público – UFRGS. Professor Universitário (Graduação e Pós-Graduação). Doutorando em Direito do Trabalho (Universidade Pompeu Fabra – Barcelona). Pesquisador do CETRA-Centro de Estudos do Trabalho/RS.	25
5.2. Súmula "vinculante": uma petição de princípio. Exmo. Juiz Federal Nazareno César Moreira Reis, da Seção Judiciária do Distrito Federal (TRF da 1ª Região).	42
5.3. Indicação de outros artigos disponíveis na "internet".	44



5.3.1. Reforma do Judiciário. Garantia social do acesso à Justiça. Exma. Juíza Maria de Fátima Coêlho Borges Stern. Presidente da Amatra 5 e titular da 14ª Vara do Trabalho de Salvador. "Site" da ANAMATRA (www.anamatra.org.br).	44
5.3.2. A Justiça do Trabalho e a EC n.º 45/2004. Exmo. Juiz Aurélio da Silva. Titular da Vara de Escada-PE, com Pós-Graduação em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela UFPE. "Site" da ANAMATRA (www.anamatra.org.br).	44
5.3.3. A Justiça do Trabalho e a Reforma do Judiciário. Exmo. Juiz Ivan Alemão. Titular da 4ª Vara do Trabalho de Niterói/RJ, Professor da UFF e autor de diversos livros. "Site" da ANAMATRA (www.anamatra.org.br). Artigo publicado na Revista Justiça do Trabalho, da HS Editora.	44
5.3.4. A Nova Competência da Justiça do Trabalho – Uma Abordagem Inicial. Exmo. Juiz Rodnei Doreto Rodrigues (21ª Região) e Gustavo Doreto Rodrigues (Analista Judiciário do TRE/MS). "Site" da AMATRA 5 (www.amatra5.org.br).	44
5.3.5. A Nova Competência da Justiça do Trabalho. Exmo. Juiz José Antonio Pancotti, do TRT da 15ª Região, Mestre em Direito e Professor de Direito. "Site" da AMATRA 15 (www.amatra15.org.br). Artigo publicado na Revista LTr de janeiro de 2005, p. 80-92 e na Revista Justiça do Trabalho, da HS Editora.	44
5.3.6. O Direito do Consumidor e a ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Moyses Simão Sznifer. Diretor de Assuntos legislativos da ANPT - Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. "Site" da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (www.anpt.org.br).	44
5.3.7. Nova Competência da Justiça do Trabalho e regras processuais. Exmo. Juiz Júlio César Bebber. Titular da 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande, professor de Direito Processual do Trabalho da Escola da Magistratura do Trabalho de Mato Grosso do Sul e mestre em Direito do Trabalho. "Site" da Editora Lex (www.lex.com.br).	44
5.3.8. Os agravos do Cível (EC n. 45/2004). Mário Gonçalves Júnior. Advogado trabalhista, Pós-graduado em Direito Processual Civil e Direito do Trabalho. Rodrigo Ramos de Arruda Campos. Advogado. "Site" da Editora Saraiva (www.saraiva.jur.com.br).	44
5.4. Revista LTr de janeiro/2005, ano 69, São Paulo.	44
5.4.1. A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/2004. Manoel Antônio Teixeira Filho. Advogado, Juiz aposentado do TRT da 9ª Região, Professor na Faculdade de Direito de Curitiba, Membro do Instituto dos Advogados do Paraná e da Academia Nacional de Direito do Trabalho.	44
5.4.2. A Reforma do Poder Judiciário e seus Desdobramentos na Justiça do Trabalho. Ives Gandra Martins Filho. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.	44
5.4.3. As Duas Faces da Nova Competência da Justiça do Trabalho. Mauricio Godinho Delgado. Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da PUC-Minas (Doutorado, Mestrado, Especialização e Graduação). Autor da obra Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, São Paulo: LTr, 2004) e diversos outros livros e artigos nesta área temática.	44
5.4.4. A Nova Competência da Justiça do Trabalho: Relação de Trabalho x Relação de Consumo. Otávio Amaral Calvet. Juiz do Trabalho do TRT-RJ, Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC-SP, Coordenador e Professor do Decisum Estudos Jurídicos (RJ), Coordenador da Área Trabalhista e Professor do IELF (SP), Professor Convidado da Escola de Direito da FGV (RJ) e do Curso JusPodivm (BA).	44
5.4.5. Reforma do Poder Judiciário: o Dissídio Coletivo na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004. Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Juiz do Trabalho em São Paulo. Ex-auditor Fiscal do Trabalho. Mestrando em Direito pela USP.	45



5.4.6. A Importância e o Alcance da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/04. Francisco das C. Lima Filho. Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Dourados. Professor na UNIGRAN. Mestre em Direito de Estado pela UNB. Doutorando em Direito Social pela Universidad Castilla La-Mancha – Espanha.	45
5.4.7. Plenitude da Justiça do Trabalho. Mário Vitor Suarez Lojo. Professor concursado da Universidade Cândido Mendes-RJ; da pós-graduação da ESA/OAB-RJ e das Universidades Estácio de Sá e Gama Filho; dos cursos preparatórios TOGA, MAGISTRAB, CEPAD, CEJ, MMK e CIA MÓDULOS; e do curso preparatório para o exame de ordem da ESA/OAB-RJ.	45
5.4.8. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Judicialização da Justiça do Trabalho. José Acurcio Cavaleiro de Macêdo. Advogado em Campinas. Doutor em Direito pela Universidade de Barcelona – Espanha. Professor-titular de direito constitucional da FUPESPP.	45
5.5. Revista Justiça do Trabalho, ano 22, nº 254, fevereiro de 2005, HS Editora, Porto Alegre. O Início da Reforma do Poder Judiciário – I. Renato Bernardi. Procurador do Estado de São Paulo. Professor de Direito Constitucional das FIO – SP. Mestre em Direito Constitucional. Doutorando em Direito Tributário. Páginas 64-68.	45
<u>6. EXCERTOS DA CARTA DE BELÉM. SEMINÁRIO SOBRE A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO 2, 3 E 4 DE FEVEREIRO DE 2005. BELÉM: TRT-8ª REGIÃO</u>	<u>45</u>
<u>7. NOTÍCIA</u>	<u>46</u>
<u>8. DICAS DE PORTUGUÊS JURÍDICO-FORENSE.....</u>	<u>47</u>
* Disponíveis no "site" da AMATRA XIII (www.amatra13.org.br).	47
8.1.O mesmo.....	47
8.2. Este, esse, aquele.....	48



1. ACÓRDÃOS SELECIONADOS DO TRT DA 4ª REGIÃO

1.1. 7ª Turma. AP 00399-2004-371-04-00-0, Relatora a Exma. Juíza Denise Maria de Barros. Publicação em 28.01.2005.

EMENTA: Agravo de petição do terceiro embargante. Penhora de imóvel alienado sem registro no cartório competente. “Contrato de gaveta”. Possuidor. Legitimidade. Hipótese em que o adquirente e possuidor do bem penhorado tem legitimidade para a oposição da medida. Constrição judicial ocorrida em data bem posterior ao “contrato de gaveta”, o qual se tem por válido, não se constituindo a transcrição da transação no registro de imóveis como requisito essencial para afastar a penhora recaída sobre o imóvel.

Agravo provido.

VISTOS e relatados estes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO interposto de decisão do Exmo. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Sapiranga, sendo agravante ROMILDA FÁTIMA DO AMARAL e agravado JUAREZ DA SILVA VALE.

Inconformada com a decisão que extinguiu a ação, sem julgamento de mérito, por ilegitimidade de parte, agrava de petição a terceira embargante.

Afirma ser a legítima possuidora do bem penhorado, no qual tem residência, sendo que desde 1987 não mais pertence ao executado. Sustenta que a falta de averbação do negócio na matrícula do imóvel decorre da alienação do imóvel ao agente fiduciário, circunstância que não lhe retira a condição de adquirente de boa-fé. Requer o provimento do agravo para que, declarada como parte legítima para o feito, seja anulada a penhora sobre o imóvel constrito nos autos da reclamatória trabalhista nº 00712.371/94-0.

Com contraminuta, sobem os autos.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente.

Conhecimento do agravo de petição. Argúi o exequente prefacial de não conhecimento do recurso, por não ser a medida cabível contra sentença em embargos de terceiro, conforme art. 897, “a”, da CLT. Sustenta, ainda, que mesmo sendo recebido como agravo de petição, não pode ser conhecido por demonstrar litigância de má-fé do recorrente, que age em conluio com o reclamado, além do que não atendido o disposto no § 1º do art. 897 da CLT.

Rejeita-se a prefacial.

Conquanto a terceira embargante tenha interposto recurso ordinário (fl. 77), aludido apelo foi recebido como agravo de petição pelo juiz de origem, frente ao princípio da fungibilidade, medida cabível ante o entendimento de que se trata de incidente na execução, circunstância que torna prejudicada a arguição, neste aspecto. Por outro lado, a alegação de má-fé, além de não obstar o conhecimento do agravo, é matéria a ser invocada no momento e na forma próprios. No que concerne às exigências do § 1º do art. 897 da CLT (delimitação de matérias e valores), entende-se inaplicáveis quando se trata de embargos de terceiro, ação que se limita a discutir a titularidade do bem constrito.

Conhecimento dos documentos. Não se conhece dos documentos juntados com o agravo de petição, fls. 83/90, pois, além de impertinentes, não atendem ao contido no Enunciado nº 8 do TST. Pelo mesmo fundamento, não se conhece do documento de fls. 99/104, apresentado juntamente com a contraminuta.

Mérito.

Investe a agravante contra a sentença que a considerou parte ilegítima para opor embargos de terceiro, sustentando ser possuidora de boa-fé do imóvel constrito judicialmente, circunstância não afastada pelo fato de as negociações particulares não terem sido levadas a registro no cartório competente.

Com razão.

Registre-se, inicialmente, que, em que pese a decisão agravada concluir pela ilegitimidade de parte da terceira embargante, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, houve, na verdade, julgamento de improcedência, uma vez que, pela apreciação feita da prova acostada aos autos, foi adentrada a questão de fundo acerca da titularidade do bem penhorado.

O imóvel penhorado, composto de terreno e prédio residencial, conforme auto de penhora de fl. 7, é de propriedade de José Enoir Menegás e sua mulher, donos da Mercearia e Padaria Menegás, executada na reclamatória movida por Juarez da Silva Vale, segundo matrícula do imóvel de fls. 9/10. Entretanto, está demonstrado nos autos que em fevereiro de 1986 os referidos proprietários outorgaram procuração para o Sr. Izadir Soares dos Santos alienar dito imóvel (fl. 13), negócio levado a efeito em março de 1987, quando adquirido por Neli Lurdes do Amaral, conforme contrato de cessão de direitos de posse sobre imóvel,



considerando estar hipotecado junto ao Sul Brasileiro Crédito Imobiliário S.A (fls.11/12). Tal situação é reforçada pela declaração do procurador-vendedor de fl. 14, datada de maio de 1992. Posteriormente, houve nova transferência da posse do imóvel para Romilda Fátima do Amaral, conforme declaração de fl. 15 e procuração de fl. 16. Há, ainda, os documentos de fls. 19/20 a atestar a utilização do imóvel pela adquirente como residência. Ora, a situação acima transcrita demonstra ter havido o que se denominou de “contrato de gaveta”, em que o proprietário adquirente através de financiamento, aliena o imóvel mediante cessão de direitos de posse. É inegável que o possuidor do bem possui legitimidade para opor embargos de terceiro. Neste sentido a súmula nº 84 do STJ, que assim dispõe: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”. (grifei).

Com efeito, o fundamento da sentença de inexistência de registro em Cartório não subsiste à citada orientação, além do que o registro imobiliário somente é necessário para a produção de efeitos relativamente a terceiros. Apenas aí se confere validade ao contrato não registrado na matrícula do imóvel, comumente denominado “contrato de gaveta”. Portanto, a aquisição de imóvel por contrato particular entre as partes, ainda que não registrado na matrícula do imóvel, no caso dos autos, não configurou fraude à execução, muito menos autoriza a presunção de má-fé do terceiro adquirente. Não há como não validar tais negociações. Note-se que a reclamatória foi ajuizada em 1994, data posterior às alienações do imóvel penhorado. Sinal-se, ainda, não haver qualquer indício de que a primeira contratante e a ora agravante tivessem algum vínculo com o réu da ação principal. Assim, demonstrado que ao tempo da celebração dos contratos de gaveta de transferência e cessão de direitos e ações sobre o imóvel ainda não havia sido ajuizada a reclamatória trabalhista que deu causa à penhora do dito bem, tem-se pela validade da transação imobiliária entabulada, não havendo como ser presumida a má-fé por parte do devedor e tampouco evidenciado o intuito de fraudar o credor trabalhista, não se constituindo a transcrição da transação no registro de imóveis como requisito essencial para afastar a penhora que recai sobre o imóvel.

Agravo provido.

Em face do provimento do agravo, resta sem enquadramento legal o pedido do agravado de aplicação da pena de litigância de má-fé à agravante, devendo ser indeferido, ainda, o seu pedido de honorários advocatícios não só por ausência de sucumbência da parte adversa, mas também por falta de preenchimento dos requisitos previstos na Lei 5584/70.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: Preliminarmente, por unanimidade de votos, em rejeitar a prefacial de não-conhecimento do agravo de petição. Preliminarmente, ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer dos documentos de fls. 83/90 e 99/104. No mérito, por unanimidade de votos, reconhecendo a legitimidade ativa da agravante, em dar provimento ao agravo de petição para determinar o levantamento da constrição judicial sobre o imóvel constante nos autos da reclamatória trabalhista nº 00712.371/94-0.

1.2. Seção de Dissídios Coletivos. AA 02659-2004-000-04-00-0, Relatora a Exma. Juíza Denise Pacheco – Convocada. Publicação em 10.02.2005.

EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. A contribuição assistencial prevista em cláusula de acordo coletivo de trabalho, ainda que deliberada em assembléia geral extraordinária da categoria profissional, depende a sua efetivação da não-oposição dos trabalhadores (associados e não-associados), como forma de proteção ao exercício do princípio da livre associação sindical, em valor igual para todos eles.

VISTOS e relatados estes autos de AÇÃO ANULATÓRIA, em que é autor MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e réu SINDICATO DOS ASSALARIADOS ATIVOS, APOSENTADOS, E PENSIONISTAS NAS EMPRESAS GERADORAS, OU TRANSMISSORAS, OU AFINS, DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, E ASSISTIDOS POR FUNDAÇÕES DE SEGURIDADE PRIVADA ORIGINADAS NO SETOR ELÉTRICO - SENERGISUL E CENTRAIS ELÉTRICAS DE CARAZINHO S.A. - ELETROCAR.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, com fundamento no art. 83, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93, ajuíza ação anulatória contra o Sindicato dos Assalariados Ativos, Aposentados e Pensionistas nas Empresas Geradoras, ou Afins de Energia Elétrica no Estado do Rio Grande do Sul e Assistidos por Fundações de Seguridade Privadas Originadas no Setor Elétrico - SENERGISUL - e Centrais Elétricas de Carazinho S/A - ELETROCAR, aduzindo ter recebido denúncia da Delegacia Regional do Trabalho contendo informação de que o instrumento normativo firmado pelos réus contém “indícios de ilicitude” ao



prever cláusula instituindo contribuição assistencial abrangendo toda a categoria, sem que haja previsão do direito de oposição, além de estabelecer patamares de contribuição diferenciados entre os sócios e os não-sócios do sindicato profissional. Sustenta que, à luz do disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, nenhum empregado poderá ser compelido a pagar contribuição assistencial em favor do sindicato por ausência de norma que assim o obrigue, sendo que a “contribuição prevista em lei” a que se refere o art. 8º, inciso IV, da Constituição Federal, diz respeito ao antigo “imposto sindical”, previsto no art. 578 e seguintes da CLT, única de caráter compulsório existente. Aduz, também, que a contribuição confederativa prevista no texto constitucional é devida apenas pelos empregados associados do sindicato profissional, sendo que a contribuição assistencial, de que trata a norma coletiva, depende da anuência do trabalhador. Reporta-se ao texto do ‘caput’ do artigo 149 da Constituição da República em defesa da competência exclusiva da União para instituir contribuições “de interesse das categorias profissionais”, que ainda que se abstraia, remanesce o artigo 545, ‘caput’, da CLT, que prevê a necessidade da autorização do empregado. Requer a procedência da ação a fim de que seja reconhecida a nulidade da cláusula 29ª do acordo coletivo, ficando restrita aos empregados sindicalizados. Junta documentos.

No prazo concedido aos réus, manifestou-se apenas o Sindicato dos Assalariados Ativos, Aposentados e Pensionistas nas Empresas Geradoras, ou Afins de Energia Elétrica no Estado do Rio Grande do Sul e Assistidos por Fundações de Seguridade Privadas Originadas no Setor Elétrico - SENERGISUL, nas fls. 40/43, onde defende a legalidade da cláusula inserta no acordo coletivo, aduzindo que a mesma tão-somente autoriza a empresa a cumprir as decisões deliberadas pela assembléia geral. Diz constituir equívoco do Ministério Público do Trabalho ao se insurgir contra a mencionada cláusula o que demonstra a sua contrariedade com o texto constitucional, porque, no seu entender, o texto do artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal permite a fixação de contribuição “independentemente da contribuição prevista em lei”. Invoca decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de proclamar a legalidade da cobrança de contribuição assistencial não só dos associados do sindicato profissional, repisando pedido de improcedência da presente ação anulatória. Anexa documentação.

É concedido prazo ao autor para vista da contestação apresentada, que na fl. 60, reporta-se ao teor da Súmula 666 do Supremo Tribunal Federal para embasar o pedido da petição inicial, sinalando que o parágrafo segundo da cláusula impugnada, ao determinar o desconto compulsório e universal de contribuição que já foi considerada inexigível pelo STF, via texto sumulado, contém o vício da ilicitude, revelando-se o entendimento da petição inicial em consonância com o teor do Precedente nº 119 da SDC do TST.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Cinge-se a discussão proposta na presente ação anulatória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho à decretação da nulidade de cláusula do Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre os réus, que prevê, em sua cláusula nº 29, o desconto da contribuição assistencial em folha de pagamento para toda a categoria, em valores diferenciados para os sócios e os não-sócios. Fundamenta o pedido de nulidade no texto dos artigos 5º, inciso II, e 8º, inciso IV, ambos da Constituição Federal, além de invocar o teor da Súmula 666 do Supremo Tribunal Federal.

Em sua defesa, o Sindicato dos Assalariados Ativos, Aposentados e Pensionistas nas Empresas Geradoras, ou Afins de Energia Elétrica no Estado do Rio Grande do Sul e Assistidos por Fundações de Seguridade Privadas Originadas no Setor Elétrico - SENERGISUL, sustenta a tese de que não corresponde à realidade a argumentação do Ministério Público do Trabalho, pois a cláusula nº 29 do indigitado Acordo Coletivo de Trabalho não “instituiu contribuição assistencial”, mas, tão-somente, repetiu decisão de assembléia geral que fixou a referida contribuição, tudo dentro dos estritos limites traçados na Constituição Federal. Afirma que o entendimento expresso na petição inicial revela a discordância do autor com o texto constitucional e não com o teor da mencionada cláusula.

A cláusula 29ª do Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre os réus encontra-se grafada nos seguintes termos:

29 - DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO

A empresa efetuará descontos no salário de seus empregados quando por eles prévia e expressamente autorizados e se referirem, entre outros, seguros, previdência privada. Convênios com médicos, dentistas, clínicas, farmácias, hospitais, laboratórios, planos de saúde, mensalidades e contribuições sindicais.

Parágrafo primeiro - A Empresa fica autorizada a dar cumprimento às decisões deliberadas pela Assembléia Geral dos representados do SENERGISUL, que eventualmente venham a instituir novas contribuições e ou aprovem alterações de caráter coletivo, desde que tenham pauta específica e mediante comprovação e realização da referida Assembléia.



Parágrafo segundo - O desconto referente a Cooperativas e Associações deverá ser antecipado das mesmas formalidades de que trata o parágrafo anterior.

Parágrafo Terceiro - A Empresa descontará a favor do Sindicato suscitante, no mês subsequente a aplicação dos valores deste Acordo Coletivo, de acordo com o artigo 8º - inciso 4º, da Constituição Federal e decisão de Assembléia Geral Extraordinária da Entidade, as seguintes importâncias: 1 dia (1/30) da remuneração mensal dos SÓCIOS descontados em 2 (duas) vezes, e, 2 dias (2/30) da remuneração mensal dos NÃO SÓCIOS, descontados em 1 (uma) vez.” (grifei).

Inicialmente, restringe-se a análise da alegada nulidade da cláusula 29ª do Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre o Sindicato dos Assalariados Ativos, Aposentados e Pensionistas nas Empresas Geradoras ou Transmissoras, ou Afins de Energia Elétrica no Estado do Rio Grande do Sul e Assistidos por Fundações de Seguridade Privadas Originadas no Setor Elétrico - SENERGISUL, e Centrais Elétricas de Carazinho S/A - ELETROCAR, ao quando contempla o seu parágrafo terceiro, sendo ele o único a tratar especificamente sobre a contribuição assistencial.

Mostra-se incontroverso que a cláusula em apreço, em seu parágrafo terceiro, contém comando de desconto da contribuição assistencial de todos os trabalhadores pertencentes à categoria profissional, independentemente de serem sindicalizados ou não. Também é indubitosa a previsão de valores diferenciados desta contribuição para os associados e não-associados. A discussão que se estabelece, portanto, diz respeito à adequação dos termos da citada cláusula aos estreitos limites da legislação em vigor.

Dispõe o ‘caput’ do artigo 8º da Constituição da República que é livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: “...a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.” Trata-se, nesse dispositivo constitucional, da contribuição confederativa, distinta daquela prevista na norma coletiva, que é a contribuição assistencial. Esta, na lição do jurista Luiz Fernando Basta Aragão, “...ou desconto assistencial é estabelecido pelas assembléias e imposta aos que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas (CLT, art. 513, e), destinado a ajudar no custeio das atividades essenciais da entidade sindical no custeio das atividades essenciais da atividade sindical (sindicato, federação e confederação) nas negociações coletivas, bem como nas assistências jurídicas, médicas, odontológicas, hospitalares, etc. Conclui o mencionado autor que os sindicatos basicamente fixam a contribuição ou desconto assistencial para fazer frente às despesas com as negociações coletivas por ocasião da data-base da categoria” (in *Noções Essenciais de Direito Coletivo do Trabalho*, LTr Editora Ltda., São Paulo, 2000, p. 32).

O artigo 513 da CLT, em sua alínea ‘e’, autoriza o sindicato a impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas, que serão descontadas pelos empregadores nas folhas de pagamento dos trabalhadores “... desde que devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados, salvo quanto à contribuição sindical, cujo desconto independe dessas formalidades” (art. 545, ‘caput’, da CLT).

A previsão para o desconto da contribuição assistencial de todos os integrantes da categoria profissional, portanto, encontra-se devidamente regulada em lei, e, no caso em apreço, ainda conta com a previsão em norma coletiva. Contudo, o preceito insculpido no artigo 545 da CLT condiciona a realização do desconto da contribuição assistencial à anuência do trabalhador, ao dispor que referido desconto somente ocorrerá “desde que por eles devidamente autorizados”. Este dispositivo infraconstitucional deve, ainda, ser interpretado à luz da Carta Magna que prevê, conforme já reproduzido anteriormente (artigo 8º, inciso IV), que a falta de previsão de anuência do trabalhador não sindicalizado com a efetivação do aludido desconto representa uma afronta ao princípio da livre associação sindical, pois retira do empregado não associado o direito de pertencer ou não como associado da entidade representativa da classe profissional a qual pertence. Esta, aliás, a orientação jurisprudencial firmada no Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, conforme teor do Precedente Normativo nº 119, assim como da jurisprudência firmada nesta Seção de Dissídios Coletivos, segundo a qual se subordina o desconto assistencial sindical à não-oposição do trabalhador, manifestada perante a empresa até 10 (dez) dias após o primeiro pagamento reajustado. Isto porque, ainda que se admita o livre exercício do princípio da autonomia das vontades coletivas, previsto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, há que se ponderar que tal princípio encontra limitação diante da liberdade individual e nos direitos individuais indisponíveis. Portanto, mesmo que a norma coletiva preveja o desconto da contribuição assistencial expressamente deliberada em assembléia geral extraordinária da categoria profissional, não se pode olvidar que, na forma como deliberado no presente caso, resta afrontada a liberdade sindical, e também o direito individual do trabalhador, ambos assegurados constitucionalmente.



Assim, ainda que não se vislumbre a malfadada nulidade do parágrafo terceiro da cláusula 29ª do acordo coletivo que dispõe sobre a contribuição assistencial, prevalece nesta Seção de Dissídios Coletivos entendimento de que o fato desse parágrafo não contemplar direito de oposição do trabalhador individualmente considerado conduz a que se acolha, ainda, que parcialmente, a pretensão deduzida na peça vestibular, assegurando-se tal direito ao trabalhador associado e não-associado da entidade representativa da categoria profissional.

De sinalar-se, também, mesmo que se admita não haver justificativa para a declaração da nulidade do indigitado parágrafo terceiro da citada cláusula nº 29, com acerto o Ministério Público do Trabalho postula que se afaste a discriminação odiosa existente entre os trabalhadores associados e os não-associados da entidade sindical representativa da categoria profissional, contemplada no texto da mencionada cláusula ao estabelecer desconto correspondente a 1 dia de salário dos seus associados e 2 dias de salários dos não associados, por entender-se configurar afronta ao disposto no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal, que veda a associação compulsória.

Julga-se, pois, parcialmente procedente a presente ação anulatória para determinar que a contribuição assistencial prevista no parágrafo terceiro da cláusula 29ª do Acordo Coletivo de Trabalho celebrado entre Sindicato dos Assalariados Ativos, Aposentados e Pensionistas nas Empresas Geradoras ou Transmissoras, ou Afins de Energia Elétrica no Estado do Rio Grande do Sul e Assistidos por Fundações de Seguridade Privadas Originadas no Setor Elétrico - SENERGISUL, e Centrais Elétricas de Carazinho S/A - ELETROCAR subordina-se à não-oposição dos trabalhadores (associados e não-associados), manifestada na empresa, até 10 (dez) dias após a efetivação do desconto, estabelecendo-se a contribuição assistencial em valor igual para todos, à base de um dia de remuneração mensal descontado em duas parcelas.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por maioria de votos, vencidos em parte os Exmos. Juízes Relatora e Revisora, e Ricardo Martins Costa, com votos díspares, julgar procedente, em parte, a ação anulatória para garantir o direito de oposição aos associados e não-associados, estabelecendo a contribuição assistencial em valor igual para todos, à base de um dia de remuneração mensal descontado em duas parcelas. Custas, de R\$ 200,00 (duzentos reais), calculadas sobre o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atribuído à causa na petição inicial, pelos réus.

1.3. 2ª Turma. RO 00210-2004-403-04-00-0, Relatora a Exma. Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente. Publicação em 28.02.2005.

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. FAXINEIRA. Admitido pela própria reclamante ter laborado apenas uma vez por semana na casa dos demandados como faxineira, não resta caracterizado o vínculo de emprego, nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT, ante a ausência de continuidade e de subordinação jurídica. Provimento negado.

(...)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

A reclamante não se conforma com o decidido em primeiro grau quanto à inexistência de vínculo empregatício. Sustenta haver prova de trabalho em período no qual restaria caracterizado o vínculo, conforme depoimento de sua testemunha, sendo ônus dos demandados comprovar não ser de natureza empregatícia a relação mantida entre as partes.

Não merece provimento o apelo.

Na inicial a reclamante alega ter trabalhado para os réus por mais de dez anos, tendo sido dispensada em fevereiro de 2002, sem assinatura da CTPS. O trabalho era desempenhado quatro vezes por semana, cumprindo horário de 4 a 6 horas por dia.

Em que pese ser realmente dos reclamados o ônus de comprovar que o relacionamento mantido entre as partes não se revestiu de natureza empregatícia, deste ficaram desonerados. Isto porque a própria reclamante, em depoimento perante o Juízo Especial Cível, em ação que moveu contra a ora demandada Elisabeth Chaves, declarou ter laborado para esta apenas em um dia da semana (às sextas-feiras), confirmando o alegado na defesa (fl. 13). Assim expressou-se a reclamante naquele processo (nº 1002426112): “que trabalhou para a demandada por um período de 12 anos, saindo deste emprego em março de 2002. Declara a demandante que saiu do serviço que executava para a demandada porque conseguiu outro emprego com carteira assinada; (...) declara a demandante que presta serviços nesse prédio duas vezes por semana para outra família; (...) declara a demandante que trabalhava para a demandada nas quintas e sextas-feiras porém nas quintas feiras trabalhava para a mãe da demandada que reside em uma casa no bairro Pio X. Para a demandada trabalhava apenas na sexta feira, no periodo da tarde (...)” (fl. 42).



Ora, confessando a reclamante ter laborado apenas uma vez por semana na casa dos reclamados, resta descaracterizado o vínculo empregatício. O depoimento da reclamante equivale à confissão e se sobrepõe ao que foi informado por sua testemunha, ao referir ter visto a autora três vezes por semana e ainda, às vezes, aos sábados (fl. 57). Ademais, o trabalho desenvolvido apenas em um turno, em um dia da semana, ainda que longo o período de duração do serviços prestados (dez anos), não configura a habitualidade necessária ao reconhecimento do vínculo empregatício. O próprio depoimento da autora mostra-se suficiente para que se conclua pela inexistência da relação nos moldes empregatícios, face à inexistência de continuidade na prestação de serviços e prova de subordinação jurídica.

Nega-se, pois, provimento ao apelo.

(...)

ACORDAM os Juizes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, à unanimidade de votos, negar provimento ao apelo.

1.4. 3ª Turma. AP 00167-2000-261-04-00-3, Relator o Exmo. Juiz Hugo Carlos Scheuermann. Publicação em 28.02.2005.

EMENTA: PENHORA DE DINHEIRO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. Em se tratando de execução provisória, carente ainda de título executivo judicial transitado em julgado, a penhora de numerário ofende ao princípio da menor onerosidade da execução, na forma do art. 620 do CPC, mormente quando nomeado bem à penhora pela executada, suficiente para a integral garantia da execução. Aplicação do entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 62 da SDI-II do TST. Agravo de petição do exequente não provido.

VISTOS e relatados estes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO, interposto de decisão do Exmo. Juiz da Vara do Trabalho de Montenegro, sendo agravante CLAUDIO MELILLO e agravado TANAC S.A.

Investe o exequente contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara do Trabalho de Montenegro nas fls. 919-20, que julgou procedentes os embargos à penhora interpostos pela executada para determinar a substituição da penhora mediante a liberação do numerário e constrição do bem móvel descrito na fl. 879.

Contraminutado o agravo nas fls. 936-9, sobem os autos a este Tribunal.

Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

ISTO POSTO:

DA PENHORA EM DINHEIRO NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

O Juízo da origem entendeu que, em se tratando de execução provisória, não se justifica a observação rigorosa do art. 655 do CPC ante a impossibilidade de liberação de qualquer valor, conforme o entendimento jurisprudencial cristalizado na OJ nº 62 da SDI-II do TST e determinou, portanto, a substituição da penhora mediante a liberação do numerário bloqueado e a constrição do bem móvel descrito na fl. 879.

Agrava de petição o exequente, sinalando que na execução provisória podem ser praticados todos os atos até a penhora, inexistindo qualquer incompatibilidade entre os artigos 620 e 655 do CPC, devendo ser observada a ordem de preferência prevista neste último. Aponta a excelente condição financeira da executada e afirma que, em nome da celeridade processual, “nada justifica a aceitação de um bem de difícil alienação em hasta pública em detrimento da imediata liquidação do débito, em razão da penhora de valores depositados em conta corrente.”

Não lhe assiste razão.

Citada a executada pelo valor de R\$ 182.094,98 (fl. 877), esta ofereceu para garantia da execução o bem móvel descrito na fl. 879, ou seja, um centrifugador no valor de R\$ 236.594,31, com o que não concordou o exequente, requerendo a penhora de dinheiro, observando-se a ordem estabelecida pelo art. 655 do CPC (fls. 888-9)

O Juízo da execução, no despacho da fl. 890, entendeu que a reclamada não observou a gradação prevista no art. 655 do CPC, tornando ineficaz a nomeação de bens à penhora por ela realizada. Determinou, assim, a constrição de dinheiro, o que restou efetivado consoante noticiam os documentos das fls. 894 e 925, no montante de R\$ 182.943,92.

Inconformada, a executada apresentou os embargos à penhora das fls. 899-904, nos quais sustentou que na execução provisória não se aplica a ordem preferencial de que trata o art. 655 do CPC, tese que foi acolhida pelo Juízo, como se viu.

Com efeito, o caput do art. 899 da CLT admite a execução provisória da sentença, que encontra o seu termo final na penhora, conforme ali expressamente previsto, ou seja, não abrange os atos que importem alienação nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro (art. 588, inciso II, do CPC).



Tendo em vista tal situação, o entendimento ora predominante na jurisprudência é de que, em se tratando de execução provisória, a penhora de dinheiro ofende ao princípio de menor onerosidade da execução estampado no art. 620 do CPC, mormente quando a executada ofereceu, para garantia da execução, bem suficiente à integral satisfação do débito, como é o caso, não obstante a ordem de preferência prevista no art. 655 do CPC. Nestes sentido orienta o verbete nº 62 da SDI-II do TST, in verbis: “MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE DINHEIRO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora de dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe de forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do artigo 620 do CPC.”

Assim já decidi este Relator no processo 07970.000/01-0 MS, da 1ª SDI deste Regional, em 07/12/01, bem como esta 3ª Turma, no processo nº 00524-1994-003-04-00-7 AP, em 27/10/04, cuja Relatora foi a Juíza Eurídice Josefina Bazo Torres, que em parte se transcreve: “É certo que o artigo o art. 655 do CPC dispõe que o dinheiro está em primeiro lugar na ordem preferencial da penhora. Por outro lado, o artigo 620 do mesmo diploma legal estabelece que a execução deve se processar da forma menos gravosa ao devedor. Considerando-se que no presente caso a execução é provisória, deve prevalecer o entendimento de que a execução deve ocorrer da forma menos gravosa. Os bens penhorados pelas características são bens valorizados no comércio, não havendo fator de depreciação a contra-indicar a penhora. Neste sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 62 da SDI-II do TST, aplicável analogicamente (...)”.

Neste contexto, impõe-se negar provimento ao agravo de petição do exequente para confirmar a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao agravo de petição do exequente.

2. EMENTAS SELECIONADAS DO TRT DA 4ª REGIÃO

2.1. Publicação em 01.02.2005.

EMENTA: SEG - SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S/A - CISÃO PARCIAL. A alteração jurídica realizada na empresa por meio de uma cisão parcial, gerou o risco de lesão aos créditos trabalhistas dos empregados da "empresa-mãe", na medida em que houve redução significativa no seu patrimônio para que houvesse a formação de outras quatro empresas com o mesmo objeto social, qual seja: prestação de serviço de segurança e transporte de valores. Caracterização de grupo econômico, consoante o disposto no art. 2º, § 2º da CLT. Responsabilidade solidária que se reconhece. Inteligência dos arts. 10 e 448 da CLT e adoção da Orientação Jurisprudencial nº 30 da SDI - I (transitória) do TST. – 1ª Turma (processo 01275-2003-732-04-00-1 AP), Relator o Exmo. Juiz José Felipe Ledur.

EMENTA: EXCESSO DE PENHORA. Não configura excesso de penhora a constrição sobre bem de propriedade da executada, avaliado em valor acima ao do crédito cobrado, quando não oferecidos outros, de sua titularidade, aptos a garantir o juízo. Aplicação do artigo 883 da CLT. Provimento negado. – 1ª Turma (processo 00064-2004-305-04-00-7 AP), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - convocado.

EMENTA: RECURSO DA RECLAMADA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. Hipótese em que a primeira ré, incorporada pela segunda, celebrou "empreitadas rurais" com vários agricultores da região para o fim de multiplicar sementes de milho híbrido, processo no qual prestava assistência técnica "em todas as fases da cultura", com previsão de visitas de seus técnicos às lavouras onde laboravam os autores, a qualquer momento, para orientar e fiscalizar diretamente suas atividades. Hipótese em que o labor dos trabalhadores esteve direcionado à atividade-fim das reclamadas. Apelo provido para adequar a condenação aos limites da lide e prova oral produzida. – 1ª Turma (processo 00825-2000-662-04-00-6 RO), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - convocado.

2.2. Publicação em 03.02.2005.

EMENTA: DAS HORAS IN ITINERE. Ainda que se reconheça ser a sede da reclamada servida por transporte público regular, faz jus a reclamante ao pagamento das horas despendidas nos percursos de ida e retorno ao trabalho, quando verificada a total incompatibilidade de horários com o transporte público regular. Hipótese em que não se trata de assegurar apenas a comodidade do empregado, pelo fornecimento de



transporte em horários mais próximos aos do início e término do serviço, mas de impossibilidade de trabalhar, se não fornecido transporte, por absoluta incompatibilidade dos horários de serviço urbano de transporte. Provimento negado. – 8ª Turma (processo 00141-2004-561-04-00-3 RO), Relatora a Exma. Juíza Ana Luiza Heineck Kruse.

EMENTA: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E/OU INSALUBRIDADE. Situação em que restou comprovado que o autor, na condição de supervisor, não tinha como atividade habitual a subida em postes para instalação e manutenção de cabos telefônicos o que ensejaria o direito à percepção do adicional de periculosidade, dada a proximidade do sistema elétrico de potência. Não há prova também de que o reclamante estivesse sujeito à ação de agentes insalubres. Mantém-se, pois, a decisão de origem. Provimento negado.

REGIME DE SOBREVISO. Indevidas horas de sobreaviso eis que a utilização de telefone móvel da empresa em um final de semana por mês não caracteriza jornada de sobreaviso. Entendimento consubstanciado na OJ nº 49 da SDI-1 do C. TST. Negado provimento.

MEMBRO DA CIPA. INDENIZAÇÃO. Possui o cipeiro garantia contra a despedida arbitrária. Considera-se como tal a que não se funde em motivos técnico, disciplinar, econômico ou financeiro. Hipótese em que a despedida decorreu do encerramento das atividades da primeira reclamada em Porto Alegre, motivação que retira o caráter de ato de simples arbítrio à despedida. Provimento negado.

HORAS EXTRAS. O ônus de provar o trabalho em horas extraordinárias, segundo dispõem os artigos 818 da CLT e 333, I do CPC, é do reclamante. Comprovado o cumprimento de jornada diversa daquela consignada nos controles de horário, são devidas diferenças de horas extras, com reflexos. Apelo provido.

COMPLEMENTAÇÃO DECORRENTE DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. À luz da Lei 5107/66 e legislação posterior (Leis 7839/89 e 8039/90), a aplicação de juros e correção monetária dos depósitos do FGTS incumbe ao Órgão Gestor. Assim, precisaria o reclamante discutir com a Caixa Econômica Federal as diferenças de FGTS decorrentes da Lei Complementar nº 110/01. Impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Provimento parcial.

JUSTIÇA GRATUITA. Benefício concedido com arrimo no § 3º do artigo 790 da CLT. Apelo provido. – 8ª Turma (processo 00572-2003-008-04-00-9 RO), Relatora a Exma. Juíza Ana Luiza Heineck Kruse.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Diferenças quanto ao grau. O Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3214/78 qualifica como insalubres em grau máximo, os trabalhos e operações desenvolvidos em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, o que não era o caso do reclamante, que executava suas atividades em uma UTI móvel. Atividade insalubre em grau médio já pago no curso do contrato. Indevidas as diferenças. Diferenças quanto à base de cálculo. Salário mínimo. Aplicação do entendimento vertido no Enunciado da Súmula 228 do TST. Recurso provido. – 8ª Turma (processo 0003-2004-028-04-00-9 RO), Relator o Exmo. Juiz Carlos Alberto Robinson.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. DESCONTO ASSISTENCIAL. Existindo previsão normativa autorizando o desconto assistencial de toda a categoria, independente de filiação, os descontos a serem procedidos a esse título somente não serão efetivados caso haja oposição expressa nesse sentido. Oposições juntadas aos autos que não se mostram hábeis para eximir a recorrente da obrigação de efetuar as contribuições sindicais, porquanto tratam-se de documentos com redação padronizada, onde se presume a existência de vício de vontade. Recurso da reclamada não provido. – 8ª Turma (processo 00250-2003-731-04-00-4 RO), Relator o Exmo. Juiz Carlos Alberto Robinson.

EMENTA: PRESCRIÇÃO. Não há falar em prescrição total do direito de ação para pretender o reconhecimento do contrato de trabalho, tendo em vista a natureza declaratória do pedido, assim como em relação ao correto enquadramento no quadro de carreira da empresa, por ser uma infringência contratual que se renova mês a mês. Recurso ordinário da reclamada improvido.

INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA - PROCEDIMENTO IRREGULAR - RELAÇÃO DE EMPREGO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. O trabalhador contratado por empresa prestadora de serviço é considerado empregado da tomadora destes serviços, in casu a CEEE, sociedade de economia mista, quando se infere a mera intermediação de mão-de-obra - sem respaldo no ordenamento jurídico -,



mormente quando o vínculo entre os litigantes iniciou-se antes da edição da Carta Magna de 1988. Recurso ordinário da reclamada improvido.

PRÊMIO-ASSIDUIDADE. A possibilidade de acumulação de um prêmio sobre outro é assegurada na norma coletiva e também observada pela empresa reclamada, conforme se verifica no pagamento do saldo devido na rescisão contratual. Recurso ordinário da reclamada improvido.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REFLEXOS EM HORAS EXTRAS. A integração do adicional de periculosidade no cálculo das horas trabalhadas em regime extraordinário, justifica-se pela natureza salarial do adicional em referência, e o fato de que o mesmo remunera somente as horas normais de trabalho, sendo que as horas trabalhadas em jornada suplementar não deixam de ser perigosas, razão pela qual têm o referido adicional incluído na sua base de cálculo. Aplicação do Enunciado n.º 264 do TST. Recurso ordinário da reclamada improvido.

HORAS EXTRAS. A prova contábil, ao contrário do entendimento de origem, foi no sentido de que existem diferenças de horas extras em favor do reclamante. Recurso do reclamante parcialmente provido. – 8ª Turma (processo 00245-1998-022-04-00-5 RO), Relatora a Exma. Juíza Flávia Lorena Pacheco.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. O valor atribuído à condenação é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, assim, na forma do disposto no art. 475, § 2º, do CPC e da orientação contida no Enunciado nº 303 do C. TST, não se conhece do reexame necessário. – 8ª Turma (processo 00311-2003-541-04-00-4 REO/RO), Relatora a Exma. Juíza Flávia Lorena Pacheco.

EMENTA: DAS HORAS EXTRAS. MATÉRIA COMUM. Hipótese em que a prova oral revela que efetivamente os registros de horário não espelham a realidade da jornada cumprida pelo reclamante, porquanto somente em certas oportunidades era consignada a jornada extra laborada. Neste aspecto, não prospera o recurso da reclamada e merece provimento o recurso adesivo do autor.

DOS DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS. Os cartões-ponto, em sua quase totalidade, apontam o trabalho em domingos, devendo, portanto, serem admitidos como prova acerca dos dias trabalhados. Assim, entendo que, em relação aos domingos, os cartões-ponto estão corretos, inexistindo diferenças no particular. Apelo da reclamada provido em parte.

DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Alegada pela parte pretendente a equiparação salarial, a existência dos pressupostos exigidos pelo art. 461 da CLT, por aplicação das disposições contidas no Enunciado n.º 68 do TST, é do empregador o encargo de provar a ausência dos mesmos, como fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão equiparatória, do qual não se desincumbiu satisfatoriamente. Recurso ordinário da reclamada improvido, no tópico.

DO REEMBOLSO DE DESCONTOS. É incontroverso o fato de que o autor sofria descontos salariais a título de "vale após adiant. quinzenal" e "cesta básica", sem que se tenha demonstrado autorização expressa para tal, bem como inexistente a comprovação de recebimento de tal parcela pelo autor, nos termos do laudo contábil. Apelo do autor provido no particular.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. Não se pode classificar como perigoso o trabalho do autor, exercido em supermercados cujos produtos inflamáveis encontram-se estocados em pequenos volumes, com capacidade não superior a 5 litros, hermeticamente fechados e individualizados. Incidência do disposto na Portaria nº 545 do Ministério do Trabalho. Apelo negado, no tópico. – 8ª Turma (processo 00441-2002-281-04-00-0 RO), Relatora a Exma. Juíza Flávia Lorena Pacheco.

EMENTA: AUXILIAR ADMINISTRATIVO NA FUNÇÃO DE ATENDENTE DE TELEFONE. JORNADA DE SEIS HORAS DIÁRIAS. APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 227. Ao empregado que exerce a atividade de telefonista, como principal, ainda que contratado no cargo de auxiliar administrativo, é conferido o direito a jornada de trabalho de 6 horas diárias. Aplica-se à espécie, por analogia, as disposições contidas no art. 227 da CLT. Recurso ordinário da reclamante provido, no tópico. – 8ª Turma (processo 00729-2000-011-04-00-6 RO), Relatora a Exma. Juíza Flávia Lorena Pacheco.

2.3. Publicação em 04.02.2005.

EMENTA: EFEITOS DO CONTRATO NULO. O contrato de trabalho nulo, pela não-observância do disposto no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, acarreta o reconhecimento de todas as vantagens ínsitas à relação de emprego, enquanto existente no plano fático a prestação dos serviços. Sendo assim, faz jus o reclamante ao pagamento, a título indenizatório, de parcelas e diferenças salariais como se empregado fosse da reclamada. Recurso provido.



DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DE ENQUADRAMENTO NO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DA RECLAMADA. Hipótese em que devem ser observados os salários praticados pela reclamada, e não os pagos pela empresa interposta. Nos termos da contestação, restou incontroversa a alegação da inicial, no sentido de que o reclamante desempenhou as funções compreendidas no cargo de Eletricista de Distribuição I, classe 7, desde a admissão, sendo reenquadrado, a partir de 01.07.91, no novo quadro de carreira instituído pela reclamada, no cargo de Eletricista de Linhas e Redes, nível E. Ademais, a prova testemunhal comprova que o reclamante desempenhava atividades compatíveis com as de Eletricista de Distribuição I e de Eletricista de Linhas e Redes, cargos cujas descrições de atribuições encontram-se anexadas aos autos. Faz jus o reclamante ao pagamento de diferenças salariais existentes entre os salários previstos, nos quadros de carreira da reclamada (para os cargos de Eletricista de Distribuição I e de Eletricista de Linhas e Redes) e o efetivamente pago. Recurso provido.

VANTAGENS INSTITUÍDAS EM ACORDOS COLETIVOS. É inovatória a pretensão relativa ao pagamento de prêmio-assiduidade. Quanto às demais parcelas (gratificação de férias, gratificação de farmácia, bônus alimentação e produtividade), entende-se que são devidas ao reclamante, pois este faz jus ao pagamento, a título indenizatório, de todas as parcelas pagas pela reclamada aos seus empregados. Recurso parcialmente provido.

FGTS. Faz jus o reclamante ao pagamento de diferenças de FGTS, com acréscimo de 40%, em decorrência das parcelas salariais deferidas na presente decisão. Recurso provido. – 1ª Turma (processo nº 01529-1994-010-04-00-5 RO), Relatora a Exma. Juíza Maria Helena Mallmann.

2.4. Publicação em 17.02.2005.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. OFICIAIS DE JUSTIÇA AVALIADORES. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. PAGAMENTO DURANTE OS DIAS DE GREVE. A Portaria nº 1257/2001, que regula a Indenização de Transporte, restringe o seu pagamento aos dias de efetivo exercício, ressaltando que não serão computados neste cálculo os dias ou períodos em que o servidor se afastar em razão de férias, licença ou qualquer outro motivo. Não comporta interpretação extensiva o Termo de Compromisso que pôs fim à paralisação, em que as partes acordaram a compensação mediante atualização dos serviços em troca da ausência de descontos dos dias parados. O pagamento de indenização de transporte nestes dias implicaria descumprir a regra expressa que exclui o pagamento nos dias em que não houver efetivo serviço. Ausência de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso desprovido. – Órgão Especial (processo nº 06897-1999-000-04-00-7 ADM), Relator o Exmo. Juiz Dênis Marcelo de Lima Molarinho.

2.5. Publicação em 21.02.2005.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. PRELIMINARMENTE. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. Trata-se a responsabilidade subsidiária de controvérsia decorrente da relação de emprego, estando inserta no âmbito de competência desta Justiça, por força do artigo 114 da Constituição Federal ('in fine').

NO MÉRITO. CONTRATO DE EMPREITADA. RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA. Comprovada a existência de contrato de empreitada entre os reclamados, e não se identificando o Município contratante com a empresa construtora, não lhe cabe qualquer responsabilidade, solidária ou subsidiária, pelas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, 1º reclamado. Aplicação, neste caso, da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-I do Egrégio TST. Provê-se o recurso neste tópico, absolvendo-se o Município reclamado da responsabilidade subsidiária imposta. – 6ª Turma (processo 00453-2002-811-04-00-3 REO/RO), Relatora a Exma. Juíza Rosane Serafini Casanova.

2.6. Publicação em 22.02.2005.

EMENTA: HABEAS CORPUS. Espécie em que ilegal e abusiva a expedição de ordem de prisão em que não fixado o período e o local do cumprimento da pena, tampouco observado o direito de defesa do paciente para a declaração da condição de depositário infiel. Ordem de "habeas corpus" que se concede. – 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo nº 03123-2004-000-04-00-2 MS), Relator o Exmo. Juiz Carlos Alberto Robinson).

EMENTA: HABEAS CORPUS. A prisão civil por dívida, nos casos de descumprimento de obrigação alimentar e do depositário infiel, encontra previsão no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, não restando caracterizada a ilegalidade do ato judicial por descumprimento do Pacto de São José. Ordem não



concedida. – 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo nº 02987-2004-000-04-00-7 HC), Relatora a Exma. Juíza Cleusa Regina Halfen).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. No recurso de agravo de instrumento não existe o exame de pressupostos de admissibilidade no juízo que profere a decisão agravada. No âmbito da Justiça do Trabalho, diferentemente do que dispõe o art. 524 do CPC, que determina a interposição diretamente no tribunal, o agravo de instrumento é feito concluso ao juiz prolator do despacho agravado, contudo, apenas para garantir a possibilidade do juízo de retratação, conforme disposto na Instrução Normativa nº 16 do TST (com a redação da republicação DJ 07-05-2003). Assim, não havendo reconsideração da decisão agravada, cumpre ao juiz prolator da mesma apenas dar andamento aos trâmites necessários à remessa do agravo ao tribunal competente. Segurança que é concedida. – 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo nº 02508-2004-000-04-00-2 MS), Relatora a Exma. Juíza Cleusa Regina Halfen).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA EM AÇÃO TRABALHISTA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À DISCUSSÃO SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Havendo controvérsia jurisprudencial estabelecida sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, deve ser tornada sem efeito a decisão liminar que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela determinando à impetrante que passasse a observar o salário normativo para tal fim. A prova demonstra a inexistência dos requisitos do art. 273 do CPC. Segurança concedida. – 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo nº 03406-2004-000-04-00-4 MS), Relator o Exmo. Juiz José Felipe Ledur.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. CUSTAS PROCESSUAIS FIXADAS, NA SENTENÇA, EM VALOR MENOR DO QUE O MÍNIMO LEGAL. RECOLHIMENTO PELA PARTE. INOCORRÊNCIA DE DESERÇÃO. Não serão fixadas, no processo de conhecimento, custas inferiores a R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos), ainda que o resultado do cálculo seja inferior a este valor. Caso o Juiz o faça, não pode este equívoco prejudicar a parte que recolhe o valor determinado na sentença. – 6ª Turma (processo 00113-2003-341-04-01-7 AI), Relator o Exmo. Juiz Mario Chaves.

2.7. Publicação em 24.02.2005.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. INCABÍVEL. Valor da condenação inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos fixados no art. 475, § 2º do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26-12-01. Sentença da origem não sujeita ao reexame necessário, por incabível. Nesse sentido o Enunciado 303 do TST. – 1ª Turma (processo nº 00033-2003-231-04-00-3 REO), Relator o Exmo. Juiz José Felipe Ledur.

2.8. Publicação em 25.02.2005.

EMENTA: DA AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Incabível a ação rescisória para desconstituir decisão interlocutória que declara a parte revel e confessa quanto à matéria de fato. Somente é cabível ação rescisória da decisão de mérito, transitada em julgado, sendo a pretensão do autor impossível juridicamente pelo meio processual utilizado. Ação extinta sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. – 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo nº 00019-2003-000-04-00-0 AR), Relatora a Exma. Juíza Ione Salin Gonçalves.

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. O erro que autoriza o corte rescisório está relacionado com uma falha de percepção do julgador no exame dos elementos trazidos à sua cognição. Para a sua caracterização é necessário não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato. Acórdão rescindendo se pronunciou sobre a controvérsia, concluindo, com base na prova oral e pericial produzida, que o autor não estava sujeito a controle de horário. Ação rescisória fundada no art. 485, inciso IX, do CPC, que se julga improcedente.

VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI. Não ofende a literalidade do artigo 62, I, da CLT, a decisão que entende, com base na prova dos autos, que o autor, motorista exercente de atividade externa, não estava sujeito a controle de horário. O fato dos tacógrafos se constituírem em instrumento de controle de horário é matéria controvertida, incidindo à espécie o Enunciado 83 do TST. A ação rescisória é uma medida



extrema que não pode ser utilizada como sucedâneo do recurso. – 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo nº 01442-2004-000-04-00-3 AR), Relatora a Exma. Juíza Ione Salin Gonçalves.

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGOS 9º, 444, 447, DA CLT. ARTIGO 16 DA NORMA COLETIVA (CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO). ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. JORNADA DE TRABALHO DO PROFESSOR. Não configurada a hipótese de violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), tendo em vista que a discussão submetida à Sentença rescindenda revestia-se de matéria de prova e de interpretação da legislação, ou seja, se havia ou não elementos suficientes para caracterizar como extras as horas excedentes ministradas pelo professor. Ação Rescisória improcedente.

AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO PROFESSOR DA UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. FÉRIAS DE SESENTA DIAS. Não cabe ação rescisória com fundamento em violação a cláusula normativa, e, portanto, com muito mais razão, não cabe ação rescisória com fundamento em violação a norma interna. Impossível, portanto, que esta ação seja manejada com fundamento em violação a norma interna da Universidade. Inexistente previsão legal para tal medida processual, improcede a presente Ação Rescisória. – 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo nº 00843-2004-000-04-00-6 AR), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Carvalho Fraga.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Litisconsórcio passivo. Condenação solidária. Quando cada reclamada busca excluir-se da lide, isso configura interesses conflitantes entre elas, razão pela qual exige-se que cada uma efetive o depósito recursal sobre o valor total da condenação arbitrada e o recolhimento das custas processuais, com fulcro no artigo 48 do CPC. Não ocorrendo isso, o depósito recursal realizado de parte do valor da condenação implica a deserção do recurso ordinário. – 6ª Turma (processo nº 01030-2003-281-04-01-6 AI), Relator o Exmo. Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda.

2.9. Publicação em 28.02.2005.

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. COOTRAVIPA. Hipótese em que se trata de Cooperativa regularmente constituída, nos termos do art. 90 da Lei nº 5.764/71 e do art. 442, parágrafo único, da CLT. Inexistência de vínculo de emprego com o associado. Recurso desprovido. – 2ª Turma (processo nº 00167-2004-014-04-00-3 RO), Relator o Exmo. Juiz João Ghisleni Filho.

EMENTA: RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA.

QUITAÇÃO. ENUNCIADO 330 DO TST. A quitação dada pelo empregado no Termo de Rescisão Contratual, com a assistência obrigatória do sindicato, tem eficácia liberatória apenas com relação aos valores consignados, não afastando a possibilidade da parte interessada postular junto ao Poder Judiciário eventuais direitos.

RECURSO DO RECLAMANTE. SUCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A empresa All América Latina Logística do Brasil S/A absorveu a atividade econômica com aproveitamento dos bens que integravam o patrimônio da RFFSA e, o que é mais relevante para o caso dos autos, utilizando os empregados da Rede Ferroviária. O contrato de trabalho do autor se manteve inalterado, pois continuou exercendo as mesmas atividades, no mesmo local e com igual remuneração, como se extrai dos autos. Evidenciada a sucessão no contrato do autor, aplica-se à hipótese o disposto nos artigos 10 e 448 da CLT.

ADICIONAL NOTURNO. HORAS PRORROGADAS APÓS AS 5H DA MANHÃ. A teor do que dispõe o parágrafo 2º do art. 73 da CLT, o horário noturno é compreendido entre 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte. Cumprindo o empregado jornada normal em horário noturno, a prorrogação das horas laboradas além das 5h da manhã, autoriza estender a elas o pagamento do adicional noturno, nos termos do disposto no art. 73 § 5º da CLT. Aplicável, no caso, o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 6 da SDI do TST.

DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DO AUMENTO SALARIAL DE 50% CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DETENTORES DE CARGO DE CONFIANÇA. Aumento salarial de 50% concedido aos empregados detentores de cargo de confiança em nível superior que não configura procedimento discriminatório por parte da reclamada não importando igualmente em quebra do princípio da isonomia. A situação diferenciada dos empregados ocupantes de cargos de confiança de nível superior permite o tratamento diferenciado sem que haja desrespeito a princípio ou norma legal ou constitucional. Não se trata aqui de redução salarial para os demais empregados, mas de recomposição salarial estendida a determinado



grupo de empregados, procedimento que está dentro do poder diretivo do empregador. – 3ª Turma (processo nº 00035.009/00-4 RO), Relatora a Exma. Juíza Eurídice Josefina Bazo Tôrres.

EMENTA: SUCESSÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCESSORA. INVIABILIDADE DA CONDENAÇÃO DA EMPRESA SUCEDIDA. Caracterizada a hipótese de sucessão de empregadores, prevalece na jurisprudência o entendimento de que o sucessor torna-se o responsável pelo adimplemento dos direitos do empregado cujo contrato de trabalho teve continuidade, mormente quando inexistente fundamento razoável a concluir pela incapacidade econômico-financeira e patrimonial da sucessora para suportar a condenação. Inviável o reconhecimento da responsabilidade da Brasil Telecom S.A. Recurso da reclamante e da segunda reclamada a que se negam provimento. – 3ª Turma (processo nº 00023-2003-008-04-00-4 RO), Relator o Exmo. Juiz Hugo Carlos Scheuermann).

EMENTA: INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. O transporte de areia, na forma de frete, com caminhão próprio, reconhecido como autônomo pelo próprio autor, não enseja o reconhecimento de vínculo de emprego com a empresa comercializadora de areia. – 3ª Turma (processo nº 00012-2003-013-04-00-0 RO), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Carvalho Fraga.

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUSEIO COM HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. CREMES PROTETORES. A existência de agentes insalubres nas atividades da reclamante, decorrente do manuseio com hidrocarbonetos aromáticos (cola de sapateiro), não restou elidida pela utilização de cremes protetores, pois estes não são eficientes para afastar a caracterização da insalubridade na atividade desempenhada. Recurso da reclamante a que se dá parcial provimento. – 6ª Turma (processo nº 00015-2003-373-04-00-1 RO), Relator o Exmo. Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda.

3. SENTENÇAS ENVIADAS

3.1. Exmo. Juiz Edson Moreira Rodrigues. Processo nº 00875-2003-741-04-00-3 – Vara do Trabalho de Santo Ângelo. Decisão datada de 03.12.2003.

TUTELA CAUTELAR E ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

VISTOS ETC.

Postula o autor o pedido de “antecipação de tutela” de inalienabilidade e indisponibilidade de bem da reclamada (terreno urbano).

Salienta-se, inicialmente, que com edição da Lei nº 8.952, de 13-12-1994, que introduziu o instituto da antecipação de tutela no ordenamento jurídico-processual, tornou-se inadmissível (ressalvados os entendimentos em contrário) o uso da ação cautelar como forma de se antecipar os efeitos da tutela pretendida no processo de conhecimento, ou seja, como alerta Teixeira Filho, ...por princípio, a contar de 14 de dezembro de 1994, quando entrou a vigor a Lei n. 8.952/94, todo e qualquer direito material colocado em situação de periclitância não mais pode ser tutelado em sede cautelar, porquanto, doravante, a defesa desse direito deve ser empreendida no próprio processo de conhecimento, mediante a antecipação dos efeitos a prestação jurisdicional invocada!

Como bem destaca Lima, nos casos em que a tutela jurisdicional cautelar confunde-se, ainda que apenas parcialmente, com a própria tutela principal, com pedidos (e efeitos) idênticos ou parcialmente idênticos, a via adequada é a ação ordinária, de cognição plena, com eventual pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273, do CPC, acrescentando que: A princípio, portanto, se a parte ingressar com uma ação cautelar que tenha por objeto a própria antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, sem nenhuma função efetivamente acautelatória do provimento principal, o magistrado deveria extinguir o feito, ante a falta de interesse de agir, por ser ela inadequada.

No entanto, o próprio autor, em concordância com a tendência processual estampada nessas mini-reformas do Código de Processo Civil, bem como em relação ao pensamento dos doutrinadores, como por exemplo, Barbosa Moreira, entende que o juiz deve “salvar do naufrágio imediatas postulações malformuladas, mas suscetíveis de correção”, não sendo, portanto, a melhor solução a extinção do processo, já que deveria o magistrado converter de ofício a ação cautelar em ação ordinária e o pedido de concessão de medida liminar entendido como pedido de antecipação de tutela.



Deve ser lembrado que nos termos do art. 295, inc. V, a petição inicial será indeferida quando “o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal”.

Converter de ofício o processo cautelar, como enfatiza Lima, em face do disposto nos arts. 125 e 295, inc. V, do CPC e em respeito aos princípios da fungibilidade, da instrumentalidade e da celeridade processual, é medida que se impõe para impedir a inútil e inconveniente duplicação de demandas – cautelar e ordinária – com idênticas finalidades, que lotam, sem razão, as estantes dos fóruns federais, ocasionam o consumo antiecológico de papel, dificulta o manuseio dos autos e exige, de modo irracional, a elaboração de expedientes repetidos por parte dos já tão atarefados servidores.

No entanto, como bem destaca o autor citado, analisando-se o aspecto processual, deve-se, antes de determinar a conversão da ação cautelar em ação ordinária, que, para evitar prejuízos e futuras alegações de nulidade, seja determinada a intimação da parte requerente para proceder às alterações que reputar convenientes na petição inicial, adequando-a ao rito ordinário.

Tal pensamento vem ao encontro da tendência moderna processual, preconizada pelo § 7º, do art. 273, do CPC, acrescentado pela Lei 10.444, de 7 de maio de 2002, que expressamente impõe o princípio da fungibilidade da tutela cautelar e da tutela antecipatória. Raboneze comenta que o dispositivo reformado vem expressamente admitir a conversão da antecipação da tutela em medida cautelar incidental, desde que preenchidos os pressupostos genéricos das ações cautelares, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Dá enfoque o autor à finalidade da reforma, que é “...tutelar a situação de urgência, quer pela via cautelar, quer pela via antecipatória, privilegiando-se mais a finalidade do ato do que a sua forma processual ou procedimental”. Adverte porém que: Nada obstante, o dispositivo não pode ser usado como um escudo para a conversibilidade da antecipação da tutela em cautelar, sob pena de ressuscitar-se a velha ação cautelar de cunho satisfativo que destoa de todo o sistema processual adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A fungibilidade que permite a conversão somente deve ser utilizada em caso de não cabimento expresso da tutela antecipada, por ausência dos requisitos do art. 273, do CPC.

Se assim não se pensar, o § 7º, do art. 273, do CPC, pode representar um verdadeiro retrocesso na evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial sobre a antecipação da tutela, e a disseminação da fungibilidade em casos patentes de antecipação da tutela poderá esvaziar a aplicação do instituto.

Rodrigues Wambier e Alvim Wambier, destacam que não há necessidade de qualificação do pedido como antecipação da tutela, tendo a parte formulado pedido de índole substancialmente cautelar, já que se pudesse pensar em algum tipo de gradação entre os pedidos de antecipação de tutela e pedidos cautelares, aqueles seriam mais e estes, menos, destacando que “...logo, não teria sentido admitir-se que poderia o autor pedir o mais no bojo do processo de conhecimento e precisar instaurar outro processo para formular pedido de natureza cautelar, que é menos”. Lima sustenta que agora, o advogado não terá mais “desculpas” para ingressar com uma ação cautelar, pois, mesmo diante de um mero juízo de probabilidade (“*fumus boni iuris*”), a “liminar” poderá ser concedida nos próprios autos “principais”. Acrescenta que “...é hora de racionalizar os expedientes processuais, a fim de dar cumprimento ao já consagrado princípio da efetividade, segundo o qual, na célebre fórmula chiovendiana, o processo deve dar a quem tem razão tudo aquilo e exatamente aquilo a que ele tem direito de conseguir com o mínimo dispêndio de tempo e de energias”.

Para Figueira Júnior a fungibilidade cautelar proporcionará aos profissionais do direito uma tranqüila aplicação das providências emergenciais – particularmente as tutelas antecipatórias e acautelatórias – contribuindo para a satisfação do jurisdicionado por meio da realização do direito material violado ou ameaçado. Complementa o autor que está ocorrendo a aproximação, cada vez mais acentuada, entre os direitos instrumental e material, bem como o sincretismo do processo em prol de uma jurisdição prestada pelo Estado-juiz em benefício dos litigantes, fortalecendo-se a idéia do processo civil de resultados.

É certo, assim, diante de tais lições, que o objetivo do legislador foi de proteger a situação de urgência, dando mais ênfase à finalidade da medida do que à forma ou procedimento indicado pelo requerente. Tem-se, no entanto, como sustentado por Raboneze, que se observada a linha divisória entre a ação cautelar e a antecipação da tutela, permitindo-se a conversão nos casos de efetiva inaplicabilidade da tutela antecipada e a configuração dos pressupostos das ações cautelares, sobretudo porque diferentes são os respectivos meios de atuação: a cautelar, ligada essencialmente à preservação do objeto litigioso, e a antecipação de tutela – mediante os mecanismos da execução provisória e em caráter satisfativo – da entrega do próprio bem cuja tutela é pleiteada pelo autor.

Teixeira Filho destaca que com a edição da Lei 10.444/02, “...o juiz está autorizado pelo próprio sistema a conhecer de um pedido de antecipação dos efeitos da tutela como sendo cautelar, quando for o caso, e, diante disso, conceder a medida nos mesmos autos”.



Rodrigues Wambier e Alvim Wambier, afirmam que, agora expressamente, o art. 273, § 7º, consagra regra que já existia antes mesmo da edição da Lei 10.444/02, ou seja “Quando o autor requerer, a título de antecipação de tutela, providência cautelar, esta pode ser concedida em caráter incidental no processo ajuizado”.

No entanto, apesar do pensamento dos autores encontrar guarida no pensamento do legislador, que pretende a agilização processual, observa-se que não há no texto da lei a autorização para o magistrado conceder a medida pleiteada em “caráter incidental no processo ajuizado”, mas sim do processo, o que acarreta numa grande diferença.

O festejado autor gaúcho Ovídio Batista ensina que todo o procedimento cautelar não poderá sobreviver sem que haja um “processo principal” de que ele necessariamente seja acessório e dependente, embora goze de autonomia, sob o ponto de vista procedimental, como expressamente preconiza o art. 796 do CPC, “O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”. Entende o autor que tal dispositivo significa duas coisas: ...a) não pode haver autonomia da tutela cautelar, a não ser autonomia meramente procedimental. Ela somente estará legitimada, segundo o Código, se houver um processo principal (satisfativo) a que a mesma se ligue, por um vínculo de dependência; b) sendo embora dependente, o procedimento cautelar é autônomo sob o ponto de vista do procedimento, de modo a constituir uma relação processual distinta e inconfundível com a relação processual formada pela lide principal. Estes princípios que se podem extrair com segurança do art. 796 vêm confirmados pelo art. 809 do Código, que expressamente alude aos autos do procedimento cautelar, para dizer que estes deverão ser apensados aos autos do processo principal. Logo a ação cautelar deverá tramitar em autos próprios. [grifo nosso]

Há de se evitar, como adverte Theodoro Júnior, excessos de tecnicismo na separação e tratamentos práticos do problema, para se preocupar, isto sim, com a efetividade da prestação jurisdicional, que tanto pode estar na dependência de providência tipicamente cautelar como de medida satisfativa do direito material do litigante, provisoriamente antecipada. Segundo ele,

O importante, na verdade, é não desamparar o jurisdicionado. As preocupações conceituais e dogmáticas ocupam, no Processo Civil moderno, posição de realce, mas que são inferiores, sem dúvida, à aspiração máxima de efetividade da tutela dispensada a quem dependa da jurisdição para defender-se de lesão ou ameaça de lesão a seus direitos subjetivos.

Embora os entendimentos em contrário, observa-se que a lei é clara ao declinar que a fungibilidade ocorrerá em caráter incidental do (contração da preposição “de” com o artigo definido “o”) processo ajuizado e não no (contração da preposição “em” com o artigo definido ou pronome demonstrativo “o”) processo ajuizado. Assim, entende-se que não implica em demora processual a reatuação da cautelar, porquanto em autos apartados a cautelar, de procedimento próprio, terá um andamento melhor. Entende-se que se for concedida a antecipação nos mesmos autos haverá um prejuízo ao requerente, inviabilizando o propósito da fungibilidade, já que os prazos e atos a que devem ser praticados são totalmente diferentes. Não se trata somente de fungibilidade procedimental, mas fungibilidade na prestação de tutela jurisdicional, como ventilado por Figueira Júnior.

(...)

3.2. Exma. Juíza Ana Júlia Fazenda Nunes. Processo nº 00256-2003-201-04-00-9 – 1ª Vara do Trabalho de Canoas. Publicação em 31.03.2004.

(...)

Vistos, etc.

JULIO CESAR DA ROSA ajuíza em 24/02/2003 Ação de Revisão da Sentença proferida nos autos da reclamatória trabalhista nº 00215.201/91-4 pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Canoas movida contra COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO – CORSAN. Alega que por força da referida decisão “foi a reclamada condenada a pagar ao reclamante, consoante dispositivo da sentença de fls. 126/128 daqueles autos, as parcelas que seguem: a) diferenças salariais decorrentes da equiparação com CLÓVIS VOLNEI DE FARIAS MONTEIRO, com reflexos em natalinas, férias, gratificação de férias, abono de 1/3 sobre férias, triênios, anuênios, licença prêmio e aviso prévio; b) labor extraordinário impago e habitual, como tal considerado o excedente a oito horas diárias, a ser remunerado com o adicional próprio, apurando-se em liquidação seu integral número a partir do cômputo minuto a minuto dos registros de horário; c) integração de horas extras pagas e impagas, em natalina, férias e aviso prévio pagos na rescisão; d) FGTS, com 40%, sobre as parcelas de natureza remuneratória supra deferidas; e e) juros e correção monetária, tudo a ser apurado em liquidação de sentença”. Registra que a condenação supramencionada restou limitada em



parcelas vencidas até a data de 14/11/1990 – data em que operada a despedida sem justa causa do autor. Sinala que esta decisão transitou em julgado em 21/05/1999. Informa, todavia, que “através de decisão judicial transitada em julgado, proferida no processo nº 00144.201/91-7, que também tramitou perante a MM. 1ª Vara do Trabalho de Canoas (vide cópias anexo), o reclamante, juntamente com outros colegas, após questionar a validade da despedida efetuada, obteve – posteriormente ao ajuizamento do processo nº 00215.201/91-4, já noticiado – a declaração de nulidade da mesma, bem como a condenação da reclamada a *‘reintegrar os reclamantes e pagar os salários desde a ilegal despedida, incluídas as vantagens legais e contratuais, até a inclusão em folha de pagamento, em parcelas vencidas e vincendas’*.” (sic) Diz que por força desta última decisão foi reintegrado ao emprego em 19/03/1996 e que permanece em atividade. Pondera que, em razão do quanto decidido no Processo nº 00144.201/91-7, “sobreviu modificação no estado de fato e de direito no que toca à relação empregatícia mantida entre o autor e a reclamada”, já que pela reintegração “foi restabelecida em sua plenitude a relação de emprego mantida entre o autor e a reclamada, desde 05.02.1980, devolvendo-se à mesma sua dimensão jurídica continuativa”. Argumenta, em razão disso, que “a condenação imposta à reclamada nos autos do processo nº 00215.201/91-4 é devida também em suas parcelas vencidas a partir de 14.11.1990 e vincendas”. Entende que a obrigação imposta a ré naqueles autos “passou a consistir em prestações periódicas, de trato sucessivo”, a teor do inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 e dos artigos 9º e 468 da CLT. Pede a incidência no aspecto do quanto previsto no artigo 290 do Código de Processo Civil. Pondera preenchidos os requisitos contidos no inciso I do artigo 471 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho na formado artigo 769 da CLT. Requer, assim, a revisão da sentença prolatada nos autos do Processo nº 00215.201/91-4, de tal sorte que reste “afastada a limitação temporal estatuída, determinando-se a apuração das parcelas vencidas a partir de 14.11.1990 e vincendas, relativamente à condenação imposta à reclamada naqueles autos”. Giza que é “perfeitamente admissível a “revisão” da sentença”, ainda que transitada em julgado formalmente, uma vez alterado o estado de feito e de direito existente à época de sua proposição, na forma do inciso I do artigo 471 do Código de Processo Civil. Postula, por fim, a compensação dos valores já recebidos no Processo nº 00205.201/91-4 a título de diferenças de aviso prévio e multa rescisória com os créditos decorrentes da apuração das parcelas vencidas a contar de 14/11/1990 e vincendas, referentes ao restante da condenação.

Resta indeferido, conforme despacho exarado à fl. 02 dos autos, o pedido formulado pelo reclamante no item “a” da inicial (fl. 07), em que requerida a distribuição da presente demanda por dependência para esta Unidade Judiciária a teor do artigo 253 do Código de Processo Civil, uma vez que não há amparo legal para tal. O reclamante registra seu protesto à fl. 115 dos autos.

A reclamada apresenta defesa escrita (fls. 116 a 126). Argúi a prescrição total do direito de ação, bem como a decadência do direito de propor ação revisional. Reporta-se à informação lançada na petição inicial no sentido de que a decisão proferida nos autos do Processo nº 00205.201/91-4 teria transitado em julgado em 21/05/1999, portanto há mais de três anos. Afirma que, igualmente, já teria transitado em julgado há mais de dois anos a decisão proferida nos autos do Processo nº 00144.201/91-7, onde foi apreciada e acolhida a reintegração do reclamante no emprego, com o pagamento de *“salários e demais vantagens como se os contratos de trabalho não tivessem sofrido solução de continuidade, em parcelas vencidas e vincendas”*. Requer, “pela aplicação analógica do disposto no art.495 do CPC”, seja extinto o processo com julgamento do mérito, “eis que transcorridos mais de dois anos da data em que apreciada definitivamente a matéria objeto de discussão na presente demanda”. Invoca, no aspecto, a norma do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal. Postula, também, a incidência da prescrição quinquenal. Pondera que é vedado o pronunciamento sobre questão já decidida em lide em que há identidade de partes, objeto e causa de pedir, a teor do artigo 471 do Código de Processo Civil. Registra que a “decisão transitada em julgado é imutável, não sendo mais passível de discussão o seu conteúdo e os seus efeitos”. Logo, por se tratar de condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial relativamente ao período anterior a 14.11.1990, entende “que o comando da sentença executada tem como limite a data-marco nela fixada”. Aduz, também, que a decisão proferida nos autos do Processo nº 00144.201/91-7, ao determinar a reintegração do autor ao emprego no mesmo cargo em que estava enquadrado, não faz qualquer alusão às diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial. Informa que as parcelas devidas desde o momento do afastamento até a efetiva reintegração do reclamante e a matéria referente à inclusão do autor na folha de pagamento já foram integralmente satisfeitas, como se observa do julgamento proferido nos autos do Processo TRT AP nº47494.201/91-2, acostado com a defesa. Transcreve o teor desta decisão, aduzindo que “o autor deveria propor ação com a finalidade de demonstrar que, pelo menos a contar da reintegração, em 1996, continuou exercendo idênticas tarefas aquelas que determinaram o reconhecimento do direito à



equiparação salarial, deferida no processo nº 00215.201/91-4”. Argumenta, ainda, que “em relação ao período compreendido entre 14.11.1990 e março de 1996 (período de afastamento), não houve nem pedido, nem determinação, na decisão proferida no Processo nº 00144.201/91-7 no sentido de que a reintegração haveria de ser na mesma função do paradigma apontado no Processo nº 00215.201/91-4”. Assevera que o autor está a pretender, na verdade, nova condenação da reclamada com o ajuizamento da presente ação de revisão de sentença, alterando os termos da decisão proferida nos autos do Processo nº 00144.201/91-7 para “ver reconhecido o direito ao recebimento do salário do paradigma apontado no Processo nº 00215.201/91-4 no período compreendido entre 14.11.1990 e março de 1996” - quando teria ocorrido a reintegração, bem como para “ver reconhecido o direito ao recebimento dos salários pagos ao paradigma, independentemente de discussão ou comprovação de que efetivamente exercesse atividades tais que justificassem tal pretensão”, a contar da data em que efetivada a reintegração ao emprego. Sustenta, assim, que “é incabível a revisão da sentença proferida nos autos do Processo nº 00215.201/91-7 porquanto nela foi discutida apenas a matéria relativa à equiparação salarial no período anterior ao afastamento do autor”. Diz que tal matéria só pode vir a ser discutida em ação própria, que entende não ser a de revisão de sentença. Alega que a “decisão proferida no processo nº 00144.201/91-7, que determinou a reintegração no emprego, não pode ser considerada como causa de modificação do estado de fato ou de direito que existia na época da proposição do Processo nº 00215.201/91-4, porquanto neste feito foi analisada exclusivamente a situação fática vigente no período anterior a 14.11.1990, sendo inadmissível que a decisão proferida no processo nº 00144.201/91-7 produzisse os efeitos pretendidos pelo autor”. Giza que “apenas seria viável discutir a possibilidade de afastamento temporal estabelecida na sentença proferida no processo nº 00215.201/91-4 se a determinação fosse para reintegração com o mesmo salário do paradigma”, o que pondera não ter ocorrido. Ressalta a correção da decisão proferida no julgamento do Processo AP nº 47494.201/97-2 quando refere “*nesse contexto, a partir da reintegração, quaisquer diferenças relativas aos valores pagos, inclusos na folha de pagamento devem, na verdade, ser objeto de ação própria, mormente quando passados seis anos da reintegração dos autores, sem qualquer manifestação quanto a eventual não pagamento dos salários devidos pela prestação do trabalho e que quaisquer diferenças salariais relativas a período posterior ao cumprimento do mandado de reintegração não são passíveis de discussão nesses autos, pois não foram objeto da lide e não estão inseridas na decisão exequenda*”. Afirma, por fim, que “a relação jurídica em que se funda a sentença a ser modificada estava perfectibilizada à época da decisão”, de tal modo que não pode vir a ser atingida pela ação de revisão, o que não satisfaz, o aspecto, a condição de relação jurídica continuativa descrita na primeira parte do inciso I do artigo 471 do Código de Processo Civil. Entende que não houve qualquer alteração no direito objetivo invocado pelo reclamante. Requer, na hipótese, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Em caso de eventual condenação, pede autorização para proceder os descontos previdenciários e fiscais incidentes sobre a condenação.

Instadas as partes se tem outras provas a produzir, o autor reporta-se aos termos da inicial (fls. 309/311) e a ré diz que não possui mais provas a produzir (fl. 312).

Vêm os autos conclusos para decisão e, para preservar futuras alegações de nulidade processual no que pertine à preservação do princípio da conciliação, é determinada a realização de audiência.

É produzida prova documental.

Encerrada a instrução (ata da fl. 333), as partes apresentam razões finais remissivas, sendo recusada a proposta conciliatória.

É o relatório.

Passo a decidir.

I – PRELIMINAR

CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DA AÇÃO

Análise, de ofício, ainda que tangenciado na defesa, a questão referente ao cabimento da presente demanda – que se ampara no disposto no inciso I do artigo 471 do CPC, aplicado de forma subsidiária no processo do trabalho, nos termos do artigo 769 do CPC.

O referido dispositivo de lei é claro:

‘Art. 471 do CPC. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II – nos demais casos previstos em lei.’

Que a relação de emprego é uma relação jurídica continuativa não há dúvidas. A controvérsia diz respeito ao enquadramento da hipótese dos autos ao suporte fático específico: questão já decidida, relativa à mesma lide,



quando sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, autorizando o pedido de revisão do estatuído na sentença.

Para análise do pleito, importa transcrever o ensinamento abalizado dos doutrinadores.

Pontes de Miranda, na obra Comentários ao Código de Processo Civil (tomo V, Ed. Forense, 1974, fl. 192-202), esclarece que “o art. 471 não se refere à coisa julgada material. Aí se diz ‘relativas à mesma lide’. O art. 471 é pertinente, pois, à preclusão, à coisa julgada formal, ao trânsito em julgado no mesmo processo. O que é importante é que o art. 471 põe por princípio a *preclusividade das resoluções judiciais, de modo que só há exceções a ele, se expressa (art. 471, II), ou se ocorre o que se prevê no art. 471, I.* (...) Distinguindo-se, tem-se: (1) Tratando-se de sentença definitiva, a rediscussão das questões somente pode dar-se: a) pela ação rescisória (arts. 485 e 486), atingindo a coisa julgada material; ou b) quando, no caso de solução a respeito de relação jurídica contínua, a sentença contém, explícita ou implícita, em virtude do art. 471, I, a cláusula de *modificabilidade* mesma, ou c) o que o Código deixou de prever, quando há cláusula *rebus sic stantibus* (cf. art. 471, II). O código adotou a condenação às prestações futuras (art. 290), e a mudança de algum pressuposto tem de influir para a modificabilidade. (2) Quando a sentença é sobre questão prejudicial, mas processada autonomamente, a fim de que faça coisa julgada material, os princípios são os mesmos que governam as espécies do art. 468. (...)”(grifo meu).

“(...) A coisa julgada material pressupõe essa mutabilidade, porque é dentro da natureza da regra do direito material que ela se deve conter e, *ex hypothesi*, a regra de direito material pertence àquela classe de regras que projetam no tempo os seus pressupostos de conteúdo suscetível de variação. Não se diga que a forma material da sentença vige enquanto persiste o *status quo*, a forma material vige sempre, porque ela mesma se projeta no tempo deformável conforme a regra de direito material eu está à sua base. Nem há exceção ou atenuação à forma material da coisa julgada; nem caso especial de sentença. Há, apenas, caso especial de regra de direito material. Muito diferente é a modificabilidade pelo provimento da ação rescisória, porque, aí, sim, se atinge a coisa julgada material. Por onde se vê que, rigorosamente, nas espécies (b) e (c), não há modificação da sentença, e sim da sua execução, sem nenhuma ofensa à imodificabilidade da sentença proferida na execução, que é só para o pretérito, para os atos executados, e nunca para o futuro. Salvo se se supõe nula mesmo a modificação. (...)”

“(...) Segundo o art. 471, I, quando o juiz tiver decidido sobre determinada relação jurídica continuativa e as partes pedirem a revisão por se haver modificado o estado de fato (isto é, se alguma delas tiver ou todas pedirem), pode o juiz reexaminar a questão. Entenda-se: no que é modificável. (...)”

‘2) Ação de Modificação – Quando, em caso de condenação a prestações periódicas futuras, as circunstâncias se modificarem de tal maneira, que não mais se justifiquem as prestações, no todo, ou em parte, ou a própria condenação, ou a duração desta – cabe à parte reclamar pela chamada *ação de modificação*’. (...) É preciso não se confundir falta de coisa julgada formal com modificabilidade do que foi decidido se proposta ação de modificação. A ação de modificação supõe que a sentença mesma, que formalmente transitou em julgado, pode ser alterada no que dispusera para o futuro: a eficácia no futuro é que está sujeita, devido à natureza da sentença, a mudança, se o juízo a reconhecer.’

Esclarece, ainda, o doutrinador: “nenhum efeito retroativo tem o segundo julgado; a eficácia é *ex nunc*, de modo que a construção com a notação de retroatividade destoaria de toda a metodologia da interpretação das leis e de todas as regras de investigação científica construtiva.” (..) “(...) o juiz não ‘considerou’ que as circunstâncias mudassem; nem a sentença, objetivamente, podia ‘considerar’ qualquer coisa. As *causae* são alterae, e não novae. (...) Não há dúvidas que a ação de modificação não diz respeito à não-existência, nem à não-validade da sentença que se quer executar. Houve modificação essencial e imprevista das circunstâncias que foram pressupostas para a condenação quanto ao futuro, a determinação do importe no futuro e a duração da prestação no futuro. Futuro, aí, está por ‘depois de encerrado o debate’ (art. 456); mas pode ocorrer o que se prevê no art. 462.

Recapitulando, o reclamante noticia que a condenação imposta à reclamada nos autos do processo nº 00215.201/91-4 restou limitada em parcelas vencidas até a data de 14.11.1990 – data em que operada a despedida sem justa causa do autor. Diz respeito ao reconhecimento do direito ao pagamento de diferenças salariais por equiparação às funções do paradigma indicado, horas extras, integrações e reflexos e transitou em julgado em 21/05/1999. Pretende que os efeitos desta sentença se alterem, estendendo-se, ou seja, “parcelas vencidas a partir de 14.11.1990 e vincendas” alegando modificação do estado de fato ou de direito em razão de decisão judicial transitada em julgado, proferida no processo nº 00144.201/91-7 – que determina a reclamada a *reintegrar os reclamantes e pagar os salários desde a ilegal despedida, incluídas as vantagens legais e contratuais, até a inclusão em folha de pagamento, em parcelas vencidas e vincendas*.” (sic) Registra que, em razão do quanto decidido no Processo nº 00144.201/91-7, “sobreveio modificação no



estado de fato e de direito no que toca à relação empregatícia mantida entre o autor e a reclamada”, já que pela reintegração “foi restabelecida em sua plenitude a relação de emprego mantida entre o autor e a reclamada, desde 05.02.1980, devolvendo-se à mesma sua dimensão jurídica continuativa”. Entende que a obrigação imposta a ré naqueles autos (00215.201/91-4) “passou a consistir e prestações periódicas, de trato sucessivo”, a teor do inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 e dos artigos 9º e 468 da CLT. Pede a incidência no aspecto do quanto previsto no artigo 290 do Código de Processo Civil. Pondera preenchidos os requisitos contidos no inciso I do artigo 471 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho na formado artigo 769 da CLT. Requer, assim, a revisão da sentença prolatada nos autos do Processo nº 00215.201/91-4, de tal sorte que reste “afastada a limitação temporal estatuída, determinando-se a apuração das parcelas vencidas a partir de 14.11.1990 e vincendas, relativamente à condenação imposta à reclamada naqueles autos”. Giza que é “perfeitamente admissível a “revisão” da sentença”, ainda que transitada em julgado formalmente, uma vez alterado o estado de feito e de direito existente à época de sua proposição, na forma do inciso I do artigo 471 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a decisão proferida nos autos do Processo nº 00144.201/91-7, ao determinar a reintegração do autor ao emprego no mesmo cargo em que estava enquadrado, não faz qualquer alusão às diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial.

Pondere-se, ainda, que a questão inclusive já foi tangenciada nos autos do processo TRT AP nº 47494.201/91-2, acostado com a defesa, ora transcrita parte da decisão: “o autor deveria propor ação com a finalidade de demonstrar que, pelo menos a contar da reintegração, em 1996, continuou exercendo idênticas tarefas aquelas que determinaram o reconhecimento do direito à equiparação salarial, deferida no processo nº 00215.201/91-4”. Argumenta, ainda, que “em relação ao período compreendido entre 14.11.1990 e março de 1996 (período de afastamento), não houve nem pedido, nem determinação, na decisão proferida no Processo nº 00144.201/91-7 no sentido de que a reintegração haveria de ser na mesma função do paradigma apontado no Processo nº 00215.201/91-4”.

Entende este Juízo que esta decisão é que mereceria insurgência do reclamante – pela via recursal. Ou seja, os limites da abrangência da sentença que determinou *‘reintegrar os reclamantes e pagar os salários desde a ilegal despedida, incluídas as vantagens legais e contratuais, até a inclusão em folha de pagamento, em parcelas vencidas e vincendas’*

Observe-se – a ação cuja eficácia da sentença está se pretendendo a revisão – transitou em julgado em 21/05/1999. A reintegração foi determinada em 19/03/1996.

Neste contexto, é incabível a revisão da sentença proferida nos autos do Processo nº 00215.201/91-7 porquanto nela foi discutida apenas a matéria relativa à equiparação salarial, horas extras, integrações e reflexos, no período anterior ao afastamento do autor. Ressalte-se, ficou afastado de suas atividades de 14/11/1990 a março de 1996.

Isto porque a decisão proferida no processo nº 00144.201/91-7, que determinou a reintegração no emprego, não pode ser considerada como causa de modificação do estado de fato ou de direito que existia na época da proposição do Processo nº 00215.201/91-4, porquanto neste feito foi analisada exclusivamente a situação fática vigente no período anterior a 14.11.1990.

Reitere-se a controvérsia concernente a abrangência da decisão proferida no processo nº 00144.201/91-7 – se produz os efeitos pretendidos pelo autor – quanto a repercussão das diferenças por equiparação salarial e demais verbas, era discutível naqueles autos. E naqueles autos transitou em julgado decisão que ventila a hipótese de ajuizamento de ação própria a fim de se analisar se permaneceram as circunstâncias que ensejaram o reconhecimento de que o reclamante continuou desenvolvendo as mesmas funções que o paradigma indicado e prestava labor extra habitual. Aliás, conforme constou na decisão proferida no julgamento do Processo AP nº 47494.201/97-2 quando refere *“nesse contexto, a partir da reintegração, quaisquer diferenças relativas aos valores pagos, inclusos na folha de pagamento devem, na verdade, ser objeto de ação própria, mormente quando passados seis anos da reintegração dos autores, sem qualquer manifestação quanto a eventual não pagamento dos salários devidos pela prestação do trabalho e que quaisquer diferenças salariais relativas a período posterior ao cumprimento do mandado de reintegração não são passíveis de discussão nesses autos, pois não foram objeto da lide e não estão inseridas na decisão exequenda”*. Se o Juízo *ad quem* considerou que a pretensão não estava inserida no título executivo em análise – muito menos tem força para produzir efeitos reflexos ou modificar a eficácia da sentença nos autos do processo 00215.201/91-4.

Para respaldar esse entendimento, transcrevo também os estudos realizados por juristas abalisados, especificamente sobre questões trabalhistas.



Entre estas, o artigo de José Vasconcelos da Rocha, Juiz Togado do TRT da 21ª Região, publicado na Revista TRT 21ª Região – Natal, RGN, vol. 7, n 1, de abril de 2000 (fls. 17-18), intitulado ‘Ação de Modificação ou Revisional Prevista no artigo 471 do Código de Processo Civil’. Inicia o artigo ponderando acerca da ‘avalanche’ de ações tentando modificar as sentenças que concedem principalmente os planos econômicos e conclui que *‘para existência da Ação Modificativa condiciona-se a existência de novos fatos, nova causa de pedir e novo pedido.’* Ressalta que, além das condições exemplificadas no inciso VI do artigo 267 do CPC, *‘(...) existem ações que necessitam de condições específicas para o seu processamento. A Ação de Modificação é uma dessas, pois o inciso I do art. 471 do Diploma Processual Civil, prevê duas novas outras condições, que deverão ser preenchidas sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito: a prestação de trato sucessivo e a mudança no estado de fato ou de direito da relação jurídica’.* Por fim, conclui seu artigo transcrevendo o entendimento do Procurador do Trabalho José de Lima Ramos Pereira, em seu artigo publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte, n. 02, à pág. 49, verbete 14, segundo o qual: *“As sentenças trabalhistas que podem sofrer atuação da ação revisional ou de modificação são, de igual forma, as que apresentem implicitamente a cláusula rebus sic stantibus, como as que concedem o pagamento de adicionais de insalubridade, de periculosidade e de transporte.”* O ilustre Magistrado conclui que ações que não se enquadram nestas condições devem ser extintas sem julgamento do mérito, pela ausência de condições específica da ação, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC.

A propósito, no mencionado artigo do Procurador do Trabalho destacado, há extensa digressão doutrinária sobre a abrangência do disposto no inciso I do artigo 471 do CPC, sua constitucionalidade, transcrição de entendimentos doutrinários e esclarecimento acerca das condições específicas da ação de modificação. Neste particular, ressalta que a sentença dispositiva que se pretende alterar deve se referir a relações jurídicas continuativas com alteração no estado de fato ou de direito e que a ação revisional ou de modificação não pode ser utilizado como sucedâneo da ação rescisória.

Além dos exemplos já mencionados no artigo do magistrado mencionado, o ilustre Procurador do Trabalho refere como exemplo de sentença trabalhista dispositiva sujeita à ação de modificação a que *‘decide dissídio coletivo de natureza econômica ou de interesse (CLT 873 e s.), diante a alteração das circunstâncias que a ditaram, de tal forma que as condições estabelecidas passaram a condições de injustas e inaplicáveis.’* (fl. 49)

Nada do que foi apresentado nos autos do processo 000215.201/91-04 se alterou. Os fatos noticiados na petição inicial dos referidos autos perduram após a determinação de reintegração no emprego nos autos do processo 00144.201/91-7. As condições em que os serviços prestados pelo reclamante foram efetivados no ambiente de trabalho até o afastamento em 14/11/1990, cuja despedida foi considerada nula e revertida quase seis anos após (reintegração em 19/03/1996), não se alteraram.

Neste contexto, não pode o reclamante pretender que a determinação de reintegração no emprego – cuja abrangência de sua eficácia já foi decidida pelo órgão *ad quem* (no acórdão proferido nos autos do processo AP 47494.201/91-2) sirva como alteração dos fatos e do direito em que se baseou o juízo que proferiu a sentença nos autos do processo 000215.201/91-04.

No âmbito das relações de trabalho, o rito do artigo 471 do CPC deve ser utilizado para questão inversa. Quando a sentença fixa condenações ou obrigações amparada em condições de trabalho que se projetam no tempo, determinando prestações vincendas, e as circunstâncias se modifiquem – alterando estas condições de trabalho.

Assim sendo, a presente ação revisional de sentença deve ser extinta sem julgamento do mérito, diante de ausência de condições específicas ou especiais da ação, nos termos do contido no inciso VI do artigo 267 do CPC.

(...)

4. DECISÕES PROFERIDAS NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO ENVOLVENDO A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

*Disponíveis no "site" da Amatra 5 (www.amatra5.org.br).

4.1. Interdito proibitório - 00097-2005-000-05-00-6 - Relatora: Exma. Juíza Graça Laranjeira.

AUTOR: TELEVISÃO BAHIA LTDA.

RÉU: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RÁDIO TV E PUBLICIDADE DA BAHIA - SINTERP

Vistos, etc.



TELEVISÃO BAHIA LTDA. propôs Ação de Interdito Proibitório, com pedido de liminar, contra SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RÁDIO TV E PUBLICIDADE DA BAHIA - SINTERP.

Comprova a Autora ter sido comunicada pelo Sindicato Réu da deflagração do estado de greve, a partir do próximo dia 23.01.2005, em face de alegado impasse de negociação coletiva. Faz menção a situação anterior, quando a realização de "piquetes" impediu o livre acesso às dependências da empresa, obstaculizando o livre exercício do direito constitucional de ir e vir. Relatando que o estado de greve visa a atingir o período do Carnaval que se aproxima, bem como os transtornos que lhe são decorrentes, requer o estabelecimento do interdito proibitório do Réu, de forma liminar, a fim de que se mantenha desobstruída a via de acesso principal da sede da autora, com requisição de força pública, se necessário, e cominação de pena pecuniária diária.

A presente ação está dirigida a um dos Juízes da Vara de Trabalho de Salvador. No entanto, conforme registros de fls. 14/15, foi-nos distribuída e autuada como sendo originária da Seção Especial de Dissídio Coletivo.

Primeiramente, é de ser destacado não ser da competência da Seção Especial de Dissídio Coletivo o conhecimento e julgamento da presente ação.

Nos termos do art. 93, do Código de Processo Civil, a competência dos Tribunais é regida pelas normas da Constituição Federal e de organização judiciária, especificando-se naquele diploma legal a competência do julgador de primeiro grau.

Celso Agrícola Barbi, tecendo comentários ao dispositivo mencionada, com apoio nos ensinamentos de Liebman, registra ser de natureza funcional a competência dos Tribunais, tanto a recursal quanto a originária. Fazendo referência a dispositivos da Constituição Federal, da Lei Orgânica da Magistratura, ressalta o disposto no art. 125, §1º, da Constituição Federal, que permite aos Estados Federados estabelecer regras sobre a competência dos Tribunais (Comentários ao CPC - Forense - 2002 -pág. 309).

Desse modo, prevalece a regra geral no sentido de que as ações são conhecidas e julgadas pela primeira instância. Os Tribunais somente têm competência originária para conhecer e julgar uma ação, quando a lei especificadamente fixar tal competência originária.

Nem a Constituição Federal, nem a Lei Orgânica da Magistratura, nem o Estatuto deste TRT têm alguma regra estabelecendo a competência originária deste TRT para conhecer e julgar a presente ação. Isto significa que a competência originária continua sendo dos órgãos de primeiro grau. Aliás, como registra a fl. 01 dos autos, o requerimento está direcionado ao Juízo da Vara de Salvador. Nada foi registrado no processo que autorizasse e/ou justificasse a distribuição para esta instância.

Ademais, o Regimento Interno deste Regional apenas atribui a Seção Especializada em Dissídio Coletivo a seguinte competência para processar e julgar, originariamente:

- 1) os dissídios coletivos;
- 2) as revisões de sentenças normativas;
- 3) a extensão das decisões proferidas em dissídios coletivos;
- 4) as ações rescisórias de seus próprios acórdãos;
- 5) as exceções de suspeição e de impedimento argüidas contra seus membros;
- 6) as exceções de incompetência que lhe forem opostas;
- 7) as habilitações incidentes, argüições de falsidade e outras exceções vinculadas a processos pendentes de sua apreciação;
- 8) os embargos de declaração opostos aos seus acórdãos;
- 9) a homologação dos acordos celebrados em audiências de conciliação relativa aos processos de sua competência.

II - julgar em única e última instância:

- 1) os agravos regimentais interpostos nos autos de matéria de sua competência.

Não tem atribuição a Seção Especializada em Dissídio Coletivo para conhecer e julgar, originariamente, as ações de interditos proibitórios, ainda que figure, entre os litigantes, um Sindicato.

É prevalente o entendimento de que, ainda quando incompetente o juízo, pode apreciar o pedido liminar, quando a urgência da matéria assim o justificar. Entendemos, no entanto, não ser essa a hipótese dos presentes autos.

Este processo nos chega a apreciação em 27.01.2005 e, conforme documentação juntada aos autos, o Estado de Greve teve início em 23.01.2005. Não se dá notícia de que a empresa sofre turbação ou esbulho na sua posse, donde se conclui que o direito de greve estaria sendo observado de forma mansa e pacífica, pois nada



comprovado em contrário. Não se justifica, portanto, a concessão da liminar, presentemente e sem a ouvida da parte contrária.

Isto posto, diante da argumentação supra explicitada, não concedo a liminar requerida.

Notifique-se o Autor do inteiro teor deste despacho.

Em seguida, encaminhem-se os autos para a Exma. Sra. Presidente deste Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

Salvador, 28 de janeiro de 2005

4.2. Processo 01170-2003-251-05-00-4-RT. Vara do Trabalho de Conceição do Coité (BA). Exmo. Juiz Agenor Calazans da Silva Filho.

"MARIA DE LOURDES MIRANDA QUEIROZ reclama contra MUNICÍPIO DE SERRINHA e MUNICÍPIO DE BARROCAS pleiteando reintegração no emprego com o pagamento de salários vencidos e vincendos ou, sucessivamente, o pagamento de verbas rescisórias sob alegação de dispensa injusta, além de, em qualquer das hipóteses, o pagamento das gratificações natalinas e férias vencidas ao longo do vínculo, tudo conforme narrativa da inicial de fls. 1/5. Postulou, mas teve indeferida a antecipação dos efeitos da tutela principal pretendida (fl. 14). O primeiro reclamado respondeu argüindo a incompetência da Justiça do Trabalho, suscitando preliminares de prescrição e de inépcia da inicial e, no mérito, defendendo a improcedência. O segundo reclamado ofertou exceção de incompetência em razão da matéria, recebida como preliminar (ata de fls. 15/16) e contestou argüindo prescrição e, no mérito, defendendo a improcedência. Inicial e defesas instruídas com documentos, assegurada a vista devida. As partes foram dispensadas de interrogatórios. Depôs uma testemunha apresentada pela reclamante. Reiterativas as razões finais. Alçada fixada oportunamente. Sem êxito as propostas de conciliação.

É O RELATÓRIO.

I. Incompetência da Justiça do Trabalho.

Suscitam-na ambos os acionados sob o argumento de que mantêm regime jurídico não celetista, pelo que faleceria competência à Justiça do Trabalho para a contenda. Matéria superada. A Emenda Constitucional n.º 45/2004, empresta a seguinte redação ao artigo 114, da Carta Magna:

"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 estão atribuídas ao conhecimento da Justiça especializada não apenas ações oriundas de relações de emprego, mas todas as ações que tenham por origem relações de trabalho. Não há, ademais, como antes havia, exceção referente aos servidores públicos federais, estaduais ou municipais. Enfim, não será o caso de por haver sido proposta "reclamação trabalhista" não se conhecer da postulação, pois não importa o nome da ação, mas o pedido formulado, incidindo o princípio de que as partes dizem os fatos e o Juiz diz o Direito. Rejeito a argüição de incompetência.

(...)

5. ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

5.1. A Natureza Jurídica da Relação de Trabalho – Novas Competências da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional nº 45/2004. Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo. Mestre em Direito Público – UFRGS. Professor Universitário (Graduação e Pós-Graduação). Doutorando em Direito do Trabalho (Universidade Pompeu Fabra – Barcelona). Pesquisador do CETRA-Centro de Estudos do Trabalho/RS.

SUMÁRIO

Introdução

I. Definição de Trabalho

A. O Trabalho como Fator de Produção

B. O Trabalho como Esforço Humano voltado para a Realização de um Fim

C. Divisão Social do Trabalho

II. Marco Jurídico da Relação de Trabalho

A. Trabalho Autônomo e Trabalho Subordinado

B. Continuidade e Eventualidade



- C. Pessoa Física e Pessoa Jurídica como Prestadores de Trabalho – A Questão da Pessoalidade
- D. Trabalho Oneroso e Trabalho Gratuito
- III. Uma Definição Jurídica da Relação de Trabalho
- IV. Relação de Trabalho e Regra de Competência
- A. Noções Gerais de Jurisdição e Competência
- 1. Jurisdição
- 2. Competência
- B. A Inversão de Paradigma da Emenda Constitucional nº 45/2004
- Bibliografia

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é traçar os limites jurídicos da relação de trabalho. O tema normalmente é abordado pela doutrina tradicional como preliminar ao estudo da relação de emprego. Em geral, afirma-se que a relação de trabalho é gênero, da qual a relação de emprego, notadamente caracterizada pela subordinação, é espécie. Entretanto, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 que, entre outras modificações, altera a competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, a distinção teórica entre relação de trabalho e relação de emprego adquire relevância. Por via reflexa, ao definir-se o conteúdo jurídico da relação de trabalho, estar-se-á definindo a competência material da Justiça do Trabalho.

A conexão entre a definição jurídica de relação de trabalho – tema de direito material – e a atribuição de competência da Justiça do Trabalho – tema de direito processual – é muito importante e serve para demonstrar como um ramo da ciência jurídica pode influenciar em outro, apesar da pretendida separação teórica entre direito material e direito processual. Na verdade, a referida distinção só tem sentido no plano metodológico, e não deve servir como um fim em si mesma. A interpenetração dos campos do direito material e direito processual é freqüentemente admitida e, inclusive, destacada no princípio da instrumentalidade processual. A definição material de relação de trabalho influenciará diretamente na regra de atribuição de competência do art. 114, I, VI e IX, da Constituição Federal, que dispõem ser competente a Justiça do Trabalho para conciliar e julgar as ações decorrentes das relações de trabalho, as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Além do tema específico das relações de trabalho, a Emenda Constitucional nº 45/2004 também amplia a competência da Justiça do Trabalho para outros campos, entre eles as ações envolvendo a fiscalização do trabalho (art. 114, VII, Constituição Federal), o direito de greve (art. 114, II, Constituição Federal), ações sobre representação sindical (art. 114, III, Constituição Federal), conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista (art. 114, V, Constituição Federal), mandados de segurança, habeas corpus e habeas data (art. 114, IV, Constituição Federal) e execução de contribuições sociais (art. 114, VIII, Constituição Federal). Entretanto, a presente exposição limita-se ao aspecto da definição jurídica da relação de trabalho e suas conseqüências práticas no julgamento de lides trabalhistas, buscando saber qual a justiça competente para resolvê-las.

Retornando ao caráter mais amplo da definição de trabalho, é inegável que existem relações do tema com aspectos econômicos e sociológicos. Ramos específicos da Economia e da Sociologia se dedicam ao estudo das relações de trabalho como fator econômico (Economia do Trabalho) e como fator social (Sociologia do Trabalho). Nesse estudo serão utilizados alguns conceitos de ordem econômica e sociológica, em especial na primeira parte, quando será analisada a questão do trabalho como um dos fatores de produção e a divisão social do trabalho. Por não se tratar de um artigo de Economia ou Sociologia, os conceitos utilizados apenas terão o caráter auxiliar na fundamentação de um conceito jurídico de relação de trabalho. O objetivo central é a análise jurídico-normativa.

A estrutura do presente artigo está dividida em quatro partes: a primeira, tratará da definição de trabalho, em seus aspectos econômicos e sociológicos; a segunda, tratará de estabelecer um marco jurídico para a relação de trabalho; a terceira, fará a definição jurídica de relação de trabalho; e a quarta terá a finalidade de resolver controvérsias a respeito da competência material da Justiça do Trabalho.

I. DEFINIÇÃO DE TRABALHO

Nesta primeira parte, buscar-se-á entender o trabalho humano como um fator de produção, na concepção econômica tradicional, que relaciona os fatores de produção como sendo terra, trabalho, capital, tecnologia e capacidade empreendedora. Após, será analisada a onerosidade do trabalho, em sentido sociológico, caracterizando-o como esforço humano voltado para a caracterização de um fim, distinguindo-o de um trabalho feito por máquinas ou animais e do trabalho gratuito. Por último, serão analisadas algumas questões



relativas à divisão social do trabalho, tanto sob o ponto de vista econômico como sob o ponto de vista sociológico.

A. O TRABALHO COMO FATOR DE PRODUÇÃO

A produção é a atividade econômica fundamental. Seu processo ocorre pela mobilização de cinco recursos, denominados fatores de produção: reservas naturais (fator terra), recursos humanos (fator trabalho), bens de produção (fator capital), capacidade tecnológica e capacidade empresarial.

As reservas naturais, renováveis ou não, encontram-se na base de todos os processos de produção. Incluem o solo, subsolo, águas, pluviosidade, clima, flora, fauna e mesmo fatores extraplanetários como o sol. Em princípio, todas as reservas naturais são finitas, mas a sua dimensão real está relacionada com o conhecimento que o ser humano dispõe sobre a sua utilização. Dito de outro modo, se o ser humano descobre formas de explorar as reservas naturais de maneira mais racional (reciclando materiais, por exemplo), é possível que as reservas naturais levem mais tempo para se esgotar. O certo é que o fator terra (reservas naturais) constitui um conjunto determinado e finito de macrodisponibilidades, que podem ter sua exploração expandida de acordo com o desenvolvimento da ciência e da técnica.

Os recursos humanos (fator trabalho) constituem a parcela da população que pode ser economicamente mobilizável. Apenas uma parte da população total encontra-se em condições de trabalhar. Nenhuma matéria-prima ganha significado econômico se não houve trabalho humano para transformá-la. Mesmo nas situações mais simples, como no caso da coleta, é preciso que um ser humano desenvolva algum tipo de esforço físico e/ou intelectual, para retirar o bem da natureza com a finalidade de trocá-lo, vendê-lo ou consumi-lo. Apenas a população a partir de uma faixa etária vai compor o mercado de trabalho, caracterizando a população economicamente ativa. O mercado formal de trabalho contempla as relações contratuais de trabalho, em grande parte determinadas pelas forças de mercado, ao mesmo tempo que são objeto de legislação específica que as regula. O mercado informal de trabalho é aquele que funciona com um mínimo de influência governamental. Os limites inferiores e superiores do mercado de trabalho (quem entra e quem sai) são dados, ou por razões normativas (capacidade para o trabalho, aposentadoria, etc), ou por razões naturais (acidentes, mortes, inexistência de vontade de trabalhar, etc).

A noção de que o mercado de trabalho é diferente de outros mercados porque a demanda de mão-de-obra é demanda derivada, é fundamental para a definição da relação de trabalho sob o ponto de vista jurídico. Em sua concepção econômica, o trabalho constitui um insumo para a produção de outros bens, não constituindo um produto final pronto para ser produzido. Sendo demanda derivada e fazendo parte do preço final de outros produtos, é possível que a remuneração pelo trabalho não corresponda totalmente ao valor que ele cria, ao transformar matérias primas ou constituir-se em serviços sendo apropriado o valor excedente pelo proprietário dos meios de produção sob a forma de lucro. Essa constatação econômica desmistifica a afirmação jurídica de que o salário é a contraprestação retributiva pelo trabalho desempenhado ou, em termos de direito das obrigações, é uma obrigação de dar que faz o adimplemento de uma obrigação de fazer. Embora essa afirmação seja válida sob o ponto de vista jurídico, havendo adimplemento total da obrigação, sob o ponto de vista econômico, ela não é correta, pois se o empregado recebesse de volta todo o valor correspondente ao seu trabalho, o proprietário dos meios de produção não teria lucro, o que contraria um dos fundamentos do sistema econômico capitalista. Portanto, a noção jurídica de relação de trabalho não corresponde exatamente à noção econômica de relação de trabalho.

O mercado de trabalho é um mercado de fatores de produção e não um mercado de produtos. Sua demanda é derivada, e não originária. A variação no mercado de produtos afeta o mercado de trabalho e vice-versa. Havendo pouca demanda no mercado de determinado produto, pode haver desemprego ou, ao contrário, havendo maior demanda, será necessário produzir mais e empregar maior quantidade de mão-de-obra. Visto pelo outro lado, havendo escassez de mão-de-obra (mercado derivado) poderá resultar em um encarecimento dos produtos, pois será necessário pagar melhores salários para produzi-los.

Os bens de produção (fator capital) constituem o conjunto de riquezas acumuladas pela sociedade, tais como máquinas, equipamentos, ferramentas e instrumentos de trabalho, construções, edificações e toda a infraestrutura econômica em geral. Será capital se esse conjunto servir para produzir novos bens e serviços. A formação do capital se dá pelo investimento líquido, que é o resultado de todo o investimento bruto menos a depreciação natural dos bens. Somente se transformará em capital capaz de produzir novos bens e serviços o excedente sobre os gastos de manutenção do capital existente. De um certo ponto de vista, é possível afirmar que o capital é o valor do trabalho acumulado, mais o valor das matérias-primas.

A idéia de capital pode ser didaticamente exposta do exemplo do camponês que habita uma cabana distante de uma fonte de água. Se ele deseja saciar sua sede, deverá deslocar-se até a fonte e apanhar a água com as suas mãos. Com tempo e com alguns recursos (trabalho, matéria-prima, tecnologia), poderá fabricar um



balde e um reservatório e, com eles, diminuir o número de idas à fonte. Poderá, também, canalizar a água e ter um abastecimento mais cômodo do referido bem, abrindo possibilidade de utilizar de outra forma o tempo que normalmente gastava para ir à fonte, ou mesmo utilizar a água para outros fins (movimentar um moinho, por exemplo). O capital, portanto, é o acúmulo de vários fatores que possibilita potencializar a produção.

O quarto fator de produção é a capacidade tecnológica (tecnologia). A capacidade tecnológica é constituída pelo conjunto de conhecimento e habilidades que dão sustentação ao processo de produção. De nada adianta a existência de recursos naturais (terra), recursos humanos (trabalho) e bens de produção (capital), se não houver conhecimento e técnica a interligar os fatores de produção. Portanto, a capacidade tecnológica é o elemento dinâmico dos fatores de produção, ou, dito de outro modo, é o elo que liga terra, trabalho e capital.

A capacidade tecnológica implica em capacitação para atividades de pesquisa e desenvolvimento, capacitação para desenvolver e implantar novos projetos e capacitação para operar atividades de produção. Esses três aspectos reunidos, desembocam nos processos de invenção e inovação introduzidos no mercado, implicando na mudança de materiais, processos e produtos. Para produzir, o mercado e o poder público precisam investir em formação cultural, ciência e tecnologia, potencializando a capacidade de invenção e inovação.

Por último, o quinto fator de produção é a capacidade empresarial. A energia empreendedora é quem mobiliza todos os fatores e faz as escolhas valorativas, traçando os rumos a seguir. Esse fator de produção determina qual parcela da população será mobilizada, quais os padrões tecnológicos que serão empregados. Recursos humanos, capital, reservas naturais e tecnologia só geram fluxo de produção quando mobilizados e combinados. O elemento motivador da capacidade empreendedora é a obtenção do lucro (benefícios).

A capacidade empreendedora possui certas características, como a visão estratégica, voltada para o futuro, capaz de antever novas realidades e direcionar a atividade produtiva para o caminho escolhido. Poder-se-ia exemplificar com a relação entre artistas e mecenas no Renascimento (Leonardo da Vinci e Michelangelo, por exemplo). É certo que a genialidade é do artista, mas os meios e a determinação da obra foram direcionados pelo mecenas que anteviu a potencialidade criadora do artista e resolveu nela investir. Também é importante relacionar a capacidade empreendedora com a baixa aversão aos riscos do negócio e ao espírito inovador, capaz de quebrar paradigmas.

A capacidade empreendedora somente se verifica se o empreendedor tiver acesso aos quatro outros fatores de produção e souber coordená-los e organizá-los para atingir um fim. A finalidade do empreendimento é que tem caráter valorativo e seus efeitos podem ser diretos e indiretos. Por exemplo, um determinado empreendedor tem por objetivo produzir determinado bem em sua terra natal, da qual saiu quando pequeno e que ainda permanece em situação de atraso econômico em relação à metrópole, na qual o empreendedor foi realizar seus estudos. A finalidade do empreendimento é gerar lucro (objetivo direto), mas isso não impede que sejam alcançados objetivos indiretos, como melhor distribuição de renda e desenvolvimento social da comunidade, atendendo a fatores de responsabilidade social (objetivo indireto).

Em síntese, a produção de bens e serviços é o objetivo da atividade econômica e para que ocorra é necessário que estejam presentes, simultaneamente, cinco fatores: terra, trabalho, capital, tecnologia e capacidade empreendedora. O papel das relações de trabalho é fundamental para a produção, pois a atividade econômica deve ser orientada para a satisfação de necessidades do ser humano. A atividade econômica não é um fim em si mesma, mas responde ao fruto da racionalidade humana, visando a garantir meios de subsistência e conforto para o ser humano.

B. O TRABALHO COMO ESFORÇO HUMANO VOLTADO PARA A REALIZAÇÃO DE UM FIM

Os seres humanos trabalham para atingir algum objetivo. Para os físicos, Trabalho é igual a força necessária para mover determinado objeto multiplicada pela distância ($W=F.d$). Toda a modificação da situação inercial de um objeto pode ser medida pela relação entre a força empregada para deslocá-lo e o deslocamento efetivamente realizado. Não importa se realizado por um ser humano, ou não.

O problema é saber qual a concepção moral do trabalho, considerando a moral como atributo do ser humano, e como essa concepção se transforma em concepção jurídica. Dito de outro modo, como o ser humano vê o trabalho como imperativo categórico de uma conduta e como o Estado regula essa atividade de forma heterônoma (externa ao indivíduo), buscando disciplinar a atividade e estabelecendo formas jurídicas para a sua realização (contratos, atos administrativos, etc) e sanções para o caso de descumprimento de normas (indenizações, nulidades, etc).

A definição de trabalho varia no tempo e no espaço, mas, de um modo geral, pode-se afirmar que o trabalho é uma ação realizada por seres humanos que supõe um determinado gasto de energia, destinado a algum fim material ou imaterial, conscientemente desejado e que tem a sua origem e/ou motivação na insatisfação ou existência de uma privação ou necessidade por parte de quem o realiza. O trabalho é o método mediante o



qual o homem transforma a natureza criando, ao mesmo tempo, riqueza e construindo a sua própria realidade. De certo modo, a história é o processo de criação, satisfação e nova criação de necessidades humanas a partir do trabalho.

A atividade laboral constitui uma atividade essencial da espécie humana. É a atividade que possibilita a reprodução e a sobrevivência da espécie em um determinado nível de satisfação de necessidades. Trata-se de uma atividade comum a todas as sociedades, adotando formas diversas em cada uma delas ao passar do tempo. O trabalho assalariado, tal como hoje se apresenta, apenas passou a ser a forma hegemônica de trabalho por conta alheia há muito pouco tempo (final do séc. XIX, na segunda Revolução Industrial). Mesmo na primeira Revolução Industrial (segunda metade do séc. XVIII), fenômeno tipicamente localizado na Inglaterra, o trabalho assalariado não era forma predominante nos processos de produção no mundo inteiro. Somente quando o Capitalismo se fortalece e se expande como sistema econômico predominante, impondo-se sobre as formas remanescentes de Feudalismo (Europa) e outras formas arcaicas de produção (outras partes do mundo) é que o trabalho assalariado vai assumir posição dominante nas formas de relação de trabalho.

A forma comum de trabalho que ocupou maior tempo na história da humanidade e ainda hoje é comum em locais onde a forma de produção capitalista não está totalmente implementada é o trabalho de auto-subsistência. Por trabalho de auto-subsistência entende-se o trabalho desenvolvido no interior de pequenos grupos (comunidades parentais, famílias no campo, etc) para obter o conjunto de bens necessários à sua sobrevivência e algum conforto. Envolve atividades como coleta, caça, pesca, agricultura rudimentar e a produção de alguns artefatos em um contexto global que permita a sobrevivência do próprio grupo. É possível que nesses grupos exista algum grau de divisão social do trabalho, demarcando-se algumas atividades específicas para cada indivíduo. O trabalho de auto-subsistência contém os cinco elementos da produção econômica fundamental, possibilitando inclusive trocas entre indivíduos e/ou grupos dos excedentes materiais, mas sempre de forma primitiva ou rudimentar. Assim, encontram-se no trabalho de auto-subsistência o acesso aos recursos naturais (terra), a existência de recursos humanos (trabalho), a acumulação de alguns bens de produção (capital), a capacidade tecnológica para manipular fatores (tecnologia) e o espírito de coordenação e motivação (capacidade empreendedora).

As comunidades rurais baseadas à agricultura ou criação animal são exemplos típicos de trabalho de auto-subsistência. A característica do trabalho de auto-subsistência, o seu exercício livre e o não desenvolvimento da noção de lucro pela apropriação da mais-valia gerada pelo trabalho excedente.

Também o trabalho pode ser forçado, ou seja, todas as atividades laborais desenvolvidas por algum meio de coação. No trabalho forçado, a pessoa, de forma individual ou coletiva, trabalha por conta alheia, sendo que o beneficiário usufrui todo o resultado labor. O exemplo mais importante de trabalho forçado é a escravidão. O senhor dos escravos beneficia-se com todo o resultado econômico do trabalho e apenas tem o dever de subsistência com o escravo, que nada mais é do que seu próprio interesse com relação à força motriz de sua atividade econômica. Historicamente, além da escravidão, existiam outras formas de trabalho forçado, como algumas formas de dominação colonial (como os nativos africanos e índios americanos, obrigados a trabalhar em obras de infraestrutura que favoreciam a colonização) ou complexos sistemas de legitimação (feudalismo e servidão) em sociedades estamentais. Alguns Estados modernos ainda obrigam os presidiários a prestarem trabalhos forçados como forma de sanção ou como forma de compensação (redução da pena). Neste último caso, a norma legal admite a possibilidade de trabalho forçado, sendo lícita a sua exigência. Tal situação não pode ser confundida com variantes modernas de trabalho análogo ao escravo ou escravidão por dívidas, que constituíam prática social mas são considerados ilícitos pelo ordenamento jurídico.

Um terceiro tipo é o trabalho mercantil. Neste, o objetivo do trabalho não é a produção direta dos meios de subsistência para seus próprios produtores (trabalho de auto-subsistência) ou para seus amos e senhores (trabalho forçado). O objetivo do trabalho mercantil é a produção de bens de consumo, de forma livre e mediante retribuição (remuneração pelo trabalho). O trabalho mercantil só existe quando estão presentes algumas instituições como um sistema organizado de trocas (mercado de produtos), existência de moeda (meio comum de troca) e a existência de alguma instituição política que garanta e avalize a validade da moeda em circulação. O trabalho mercantil é livre e remunerado, embora possa ser disciplinado por normas jurídicas e estabeleçam limites, modalidades e forma de contratação.

O trabalho mercantil pode ser autônomo ou assalariado.

O trabalho autônomo não deixa de ser uma forma evoluída do trabalho de subsistência. A diferença é que no trabalho autônomo moderno existe a moeda (meio comum de troca), que substitui a apropriação direta de bens da natureza. Alguém trabalha e, em vez de apropriar-se diretamente da mercadoria, recebe uma unidade monetária de valor, com a qual pode comprar os bens que necessita. Assim como o trabalho de auto-



subsistência, o trabalho autônomo é livre, os trabalhadores realizam um serviço para o comprador dos serviços em troca de remuneração. Os trabalhadores autônomos controlam todo o processo laboral e são proprietários dos meios de produção que utilizam. Um artesão, por exemplo, compra a matéria-prima e a transforma em produto, fazendo a comercialização deste no mercado, estabelecendo o seu preço. O resultado da comercialização é apropriado pelo trabalhador.

Por outro lado, o trabalho assalariado é aquele em que alguém trabalha sob as ordens de outro e a pessoa implicada aporta exclusivamente sua atividade laboral em troca de remuneração (dinheiro). A forma jurídica de relação de trabalho assalariado é o contrato. A questão relativa à natureza jurídica da relação de trabalho será analisada em capítulo específico, inclusive com relação à sua onerosidade.

C. DIVISÃO SOCIAL DO TRABALHO

Após a análise sobre o trabalho como fator de produção (aspecto econômico) e como meio de realização de um fim almejado pelo ser humano, é preciso considerar um aspecto fundamental da forma do ser humano trabalhar dentro de um grupo social racionalmente organizado. O estudo desta circunstância denomina-se divisão social do trabalho.

Nenhum ser humano vive sozinho em sociedade e tampouco é auto-suficiente no que diz respeito à capacidade de prover bens para a sua subsistência. Seria pouco provável a existência de um ser humano totalmente isolado, a não ser pela circunstância de algum acidente. Mesmo assim, esse ser humano hipoteticamente isolado poderia sobreviver por algum tempo, mas significaria o fim da espécie, pois não poderia procriar. Trata-se de uma hipótese improvável, sendo certo que todo o ser humano, por ser animal gregário, tende a necessitar da cooperação e cooperar com outros seres humanos, para conseguir a sua auto-subsistência.

Em toda a natureza existem animais gregários que, em maior ou menor grau, dividem as tarefas dos indivíduos dentro dos grupos. Nessas espécies, para facilitar a sobrevivência, determinados indivíduos se especializam em determinadas funções, obtendo, com esse procedimento, resultados mais satisfatórios para o grupo. Em todas as sociedades humanas conhecidas existe maior ou menor grau de divisão social do trabalho, que pode desenvolver-se em distintos níveis: cooperação para manter aos indivíduos que não estão em condições físicas de garantir a subsistência (crianças, idosos e enfermos); cooperação na transmissão de conhecimentos tecnológicos que permitam aos diversos indivíduos alcançar certo grau de desempenho produtivo; cooperação de diversas pessoas para obter um determinado resultado positivo.

A cooperação para obter um resultado positivo pode ocorrer por duas formas. A primeira, pelo fato de que o trabalhador não conseguiria o resultado se necessariamente não contasse com a ajuda dos demais. Isso ocorre com atividades que exijam mobilização de grande número de pessoas (remoção de obstáculos naturais, colheitas em certo prazo, etc). Somente a coordenação e especialização do trabalho permite alcançar o resultado que seria impossível ao indivíduo isolado. A segunda, é a circunstância de que um indivíduo sozinho pode alcançar determinado resultado, sendo capaz de realizar todos os processos envolvidos na produção de um bem. Entretanto, se esse processo de produção for decomposto em várias atividades distintas, e sendo cada atividade exercida por uma pessoa especializada, o resultado produtivo será muito mais eficiente. O exemplo clássico desse segundo aspecto da cooperação, para obter um resultado positivo está na descrição das atividades de manufatura de alfinetes, feita por Adam Smith. Nessa passagem, está descrita a atividade do mestre artesão que fazia todo o alfinete, em comparação com a fábrica de alfinetes, onde cada trabalhador exercia uma tarefa distinta, no processo de produção de alfinetes, como esticar o arame, cortá-lo, fazer a ponta e a cabeça, etc. Para um objeto tão simples como um alfinete, Adam Smith identifica dezoito operações distintas, para completar o processo de fabricação. Entretanto, ao passar da concentração de todas as tarefas em um só artesão para a divisão das atividades entre vários trabalhadores, os resultados produtivos são impressionantes: enquanto um trabalhador isolado podia produzir ao redor de 20 alfinetes por dia, a simples separação de tarefas, a colaboração entre trabalhadores e o uso da maquinaria, permite produzir 48.000 alfinetes por dia, ou seja, 240 vezes mais.

O incremento de produtividade decorrente da divisão social do trabalho ocorre por várias razões: a) o aumento da destreza dos trabalhadores, como consequência de suas atividades se limitarem a uma só operação; b) a economia de tempo, que de outra forma se perderia ao passar de uma atividade para a outra; e c) uso de máquinas que facilitam e reduzem o trabalho, permitindo que um só trabalhador realize o trabalho de muitos.

A divisão social do trabalho cresce à medida que se torna complexa a sociedade. Os indivíduos necessitam de bens que não são capazes de obter sem a colaboração de outros indivíduos. Em qualquer sociedade é necessário desenvolver mecanismos que favoreçam a cooperação. Quanto maior seja o volume de uma sociedade e mais ampla a divisão social do trabalho, mais complexos serão os problemas de coordenação das



atividades desenvolvidas pelos diversos indivíduos e as atividades de coordenação adquirirão maior importância.

Nesse ponto é que a divisão social do trabalho adquire uma face jurídica. As normas jurídicas vão disciplinar aspectos relevantes da divisão social do trabalho, dentro de uma sociedade. Existem experiências históricas de formas jurídicas dessa regulação, algumas descentralizadas e outras centralizadas. As formas jurídicas descentralizadas de regulação da divisão social do trabalho correspondem à economia de mercado, onde indivíduos trocam a produção realizada em um mercado, utilizando como instrumento jurídico os contratos (compra e venda, troca, etc). Nas formas centralizadas, o processo de coordenação da divisão social do trabalho é realizado por um ente centralizado (como a experiência da antiga União Soviética e outros países que tiveram experiência com socialismo histórico).

No mercado de trabalho é utilizada a forma contratual. Essa forma contratual está submetida a uma normatividade que a disciplina. Na execução de um contrato de trabalho, além das obrigações derivadas do contrato em si, o tomador do trabalho (credor) tem à sua disposição o poder disciplinar, o poder diretivo e o poder de hierarquizar as distintas atividades. O poder diretivo, o poder disciplinar e o poder hierárquico são as três expressões da chamada subordinação subjetiva (poder de dar ordens ao empregado), que é a base da relação de trabalho assalariada no sistema capitalista. A subordinação é o traço principal do contrato que expressa o trabalho assalariado.

Um outro aspecto da divisão social do trabalho é o fato de que ela limita o nível de controle que cada indivíduo tem sobre as decisões e os objetivos do processo produtivo. Quando se depende dos outros, o grau de controle sobre o processo produtivo dar-se-á pela forma jurídica como se regula o processo produtivo, uma vez que o poder de decisão sobre a forma de produzir ou sobre o que produzir poderá ter maior ou menor grau de liberdade. As normas de uma sociedade tendem a definir os diferentes graus de influência social sobre as decisões econômicas básicas, o que se traduz em distintos graus de controle dos indivíduos sobre o processo produtivo. A isso se denomina de interferência do Estado na Economia (Poder normatizador) e, indiretamente, na regulação da Divisão Social do Trabalho.

Como resumo dessa primeira parte, pode-se afirmar que a relação de trabalho é um dos cinco fatores de produção (terra, trabalho, capital, tecnologia e capacidade empreendedora) e constitui um esforço humano visando a uma finalidade, a sua subsistência ou a satisfação de uma necessidade. Como o ser humano não vive isolado, o seu trabalho está relacionado com o trabalho de outros seres humanos e só com especialização e coordenação de atividades é que se consegue que os bens gerados por uns cheguem aos demais de forma a garantir a subsistência de todos de forma mais eficaz possível. A sociedade cada vez mais complexa exige a normatização das relações de trabalho, estabelecendo pautas de conduta e sanções para o caso de descumprimento. No sistema capitalista, a normatização das relações de trabalho se dá pelo contrato, que estabelece os referenciais mínimos como sujeito, objeto e conteúdo. Também as normas legitimam certos poderes sociais decorrentes da divisão social do trabalho, como os poderes de direção, punição e hierarquização, que constituem o traço característico do trabalho assalariado (subordinação). As normas jurídicas disciplinam o contrato em si e o contrato em relação aos demais indivíduos. Embora possa ser vista sob os ângulos econômico (fator de produção), sociológico (divisão social do trabalho) e jurídico (subordinação), a relação de trabalho é desses paradigmas sociais multifacetados, que sempre permitem um novo ângulo de abordagem.

Nos próximos segmentos do presente trabalho serão aprofundadas as questões jurídicas, sem esquecer de que pode ser simplesmente um reflexo dos aspectos econômicos e sociológicos.

II. MARCO JURÍDICO DA RELAÇÃO DE TRABALHO

A segunda parte deste estudo tem por objetivo estabelecer qual o marco jurídico da relação de trabalho. Na primeira parte foi visto que o trabalho considerado como fator de produção sobre regulação normativa em si mesma (contrato) ou em relação aos demais indivíduos (divisão social do trabalho). O objetivo agora é refletir sobre os temas jurídicos específicos, procurando situar a relação de trabalho dentre os paradigmas jurídicos definidos.

O presente capítulo abordará, na primeira parte, a distinção entre trabalho subordinado e trabalho autônomo como pressuposto para a análise e seu reflexo na interpretação da reforma constitucional protagonizada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Depois, de forma rápida e objetiva, serão analisadas as dicotomias continuidade/eventualidade, pessoa física/pessoa jurídica como prestadora de trabalho e, por último, onerosidade/gratuidade.

A. TRABALHO AUTÔNOMO E TRABALHO SUBORDINADO

A expressão “relação de trabalho”, constante do art. 114, I, da Constituição Federal, que atribui competência para a Justiça do Trabalho, não refere se trata de trabalho autônomo ou subordinado. O trabalho, sob o



aspecto econômico, é um fator de produção que pode ser utilizado tanto de forma autônoma como subordinada (dependência econômica + poder de direção). Para um economista, a produção de um determinado bem visando satisfazer uma necessidade humana poderá ser feita tanto por uma empreitada (trabalho autônomo) quanto por uma relação de emprego (trabalho subordinado). A única certeza é de que as duas formas jurídicas (autônomo e subordinado) estão em um contexto normativo de liberdade de contratar. Do contrário, pareceriam formas de trabalho forçado ou coativo como a escravidão e a servidão. Portanto, o trabalho livre (em sentido lato, opondo-se ao trabalho coativo) deverá ser autônomo ou subordinado.

O trabalho autônomo caracteriza-se por constituir vínculo jurídico fundado na predeterminação da prestação, que não sofrerá intervenção do credor do trabalho e na circunstância de que o poder jurídico reservado ao prestador encerra o poder de auto-organizar o próprio trabalho, com ou sem o concurso de outrem.

Quanto ao primeiro aspecto, significa que o trabalho autônomo em geral tem por objetivo um resultado e não a atividade em si. O credor estabelece com o devedor uma determinada meta e a atividade é o meio para se atingir a finalidade. É o que ocorre, por exemplo, nos contratos de empreitada ou mandato. Embora possam existir situações dúbias, considerando a dificuldade de se definir, no caso concreto, o que é meio e o que é fim, o certo é que o critério tem alguma utilidade, pelo menos para estabelecer uma prescrição relativa.

O segundo aspecto, a auto-organização do trabalho, também deve ser analisado com cautela e sempre dentro de parâmetros concretos. O trabalhador autônomo desenvolve seu trabalho com organização própria, iniciativa e discricionariedade, escolhendo o modo, o tempo, o lugar e a forma de execução. A iniciativa de auto-organização enfatiza a liberdade do prestador que pode dispor da sua atividade, inclusive para mais de um contratante. O autônomo atenderá a contento os diversos credores de serviços.

A subordinação pode ser vista sob aspecto subjetivo e sob aspecto objetivo.

O aspecto subjetivo da subordinação caracteriza-se pela consciência de cumprir ordens, por parte do trabalhador e pela justificação legal destas ordens por parte do empregador. Os poderes do empregador são amparados pelo ordenamento jurídico, expressando-se sob as três vertentes conhecidas: poder diretivo, poder disciplinar e poder hierárquico. O empregador tem para si legitimado o poder de estabelecer a forma, o modo, o tempo e os desígnios do contrato, apropriando-se com amparo legal, dos resultados excedentes da prestação de trabalho, sob a forma de lucro. É certo que estes poderes de direção, disciplina e hierarquia não são ilimitados, tendo o empregador que exercê-los dentro de parâmetros também estabelecidos por normas jurídicas. Assim, o poder disciplinar encontra seu limite nas normas sobre o respeito à integridade física do empregado e aos seus direitos de cidadão (liberdade, privacidade, etc). Além disso, o poder disciplinar deve respeitar a adequação da sanção imposta no âmbito contratual com a gravidade da falta (proporcionalidade). Também o poder diretivo encontra limites no próprio contrato, pois o empregado contrata como um cidadão livre, e a remuneração deve ser proporcional ao contratado, bem como não está obrigado a cumprir ordens ilegais. Por último, o poder hierárquico também encontra limitações nas normas constitucionais e legais a respeito da isonomia. O aspecto objetivo da subordinação consiste na inserção do trabalho do devedor nos desígnios econômicos do credor. Existe um constante círculo de expectativas entre credor e devedor: o credor (empregador) precisa que o empregado aliene sua força de trabalho para que possa impulsionar os demais fatores de produção; o devedor (empregado) precisa de seu emprego pois dele depende economicamente para a sua subsistência ou, se não depende, dele obtém remuneração para satisfazer alguma de suas necessidades pessoais. Trata-se de uma participação interpretativa da atividade-trabalho na atividade da empresa.

A relação de trabalho mencionada no art. 114, I, da Constituição Federal não distingue entre trabalho autônomo e trabalho subordinado. Se houvesse alguma restrição apenas ao âmbito do trabalho subordinado, a expressão correta seria “relação de emprego”, pois esta é espécie da relação de trabalho que, por seu turno, constitui gênero. Portanto, a competência da Justiça do Trabalho é para solucionar ações envolvendo relações de trabalho no sentido lato, estejam elas inseridas num contexto de auto-organização do trabalho (trabalho autônomo) ou num contexto de consciência de cumprir ordens interagindo-se nos desígnios econômicos da empresa (trabalho subordinado).

Na terceira parte deste estudo será realizada a definição jurídica de relação de trabalho. É difícil encontrar na bibliografia tal definição, pois a maioria dos autores parte do pressuposto de que se conhece que a relação de trabalho é gênero da qual a relação de emprego é espécie.

B. CONTINUIDADE E EVENTUALIDADE

No Direito do Trabalho brasileiro a continuidade constitui elemento da relação de emprego. Embora não se tenha na legislação trabalhista uma definição de relação de emprego, ou definição de empregado contida no art. 3º da CLT, refere à prestação não eventual de serviços.



Contínuo ou não eventual, o contrato de emprego tem uma relação com o tempo, sendo uma obrigação contínua ou de trato sucessivo. A expressão “trabalho não eventual” ou “continuidade” constitui um conceito jurídico indeterminado, ou conceito valorativo, que tem de ser preenchido no caso concreto. Pode ocorrer que um contrato inicialmente previsto para ser instantâneo ou de execução diferida, se transforme em um contrato de trato sucessivo porque as partes não ajustando contínuas atividades que, somadas, acabam por modificar-lhe a natureza. De qualquer forma, como regra hermenêutica, no contrato de emprego presume-se a continuidade, devendo ser demonstrada a existência de termo resolutivo.

Podem existir relações de emprego por prazo indeterminado e por prazo determinado, assim como podem existir relações de trabalho (não subordinado) por prazo indeterminado ou por prazo determinado. As relações de representação comercial são típicas relações de trabalho não subordinado ou autônomas, que podem ser pactuadas por tempo determinado ou indeterminado. Outro exemplo é a empreitada de labor que normalmente é pactuada por tempo determinado, em virtude da característica de consistir na realização da obra determinada, mas pode, conforme o caso, não ter uma data certa para o seu término, apenas possuindo uma expectativa de realização aproximada.

A Justiça do Trabalho tem competência para ações envolvendo litígios decorrentes de relações de trabalho eventual ou contínuo, seja ele subordinado ou não. Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência restringia-se à relação de emprego não-eventual (salvo exceções previstas em lei). Como a não-eventualidade é um requisito para a caracterização do vínculo de emprego, na prática a competência da Justiça do Trabalho era majoritariamente voltada para relações não-eventuais, ou seja, com continuidade.

Entretanto, a relação de trabalho não tem como elemento essencial a continuidade. Pode perfeitamente haver uma relação de trabalho que ocorra apenas em um só dia ou num único final-de-semana, como, por exemplo, o trabalho em um evento, festa ou feira de exposição. Será uma relação de trabalho que não caracteriza uma relação de emprego, porque não tem um de seus elementos que é a continuidade. Outro exemplo comum de trabalho eventual são os “chapas” e os “biscateiros”, ou mesmo pequenas empreitadas normalmente chamadas de prestação de serviços, comuns na construção civil, manutenção de prédios, instalações elétricas e hidráulicas, etc. Todo este variado espectro de relações de trabalho de caráter eventual pode gerar conflitos, inadimplementos, nulidades, etc. O ramo do Judiciário que resolverá os conflitos daí resultantes será a Justiça do Trabalho por força do art. 114, I, da Constituição Federal.

C. PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA COMO PRESTADORES DE TRABALHO – A QUESTÃO DA PESSOALIDADE

Outra relevante questão a ser enfrentada dentro do estudo da relação de trabalho é a característica de seu ou não intuitu personae, com relação à figura do prestado de trabalho e quais os reflexos que isso gera na fixação da competência. Em outras palavras, a questão é saber se a pessoalidade, seja o trabalho autônomo ou subordinado, é elemento da relação de trabalho em sentido lato. Para se ter a resposta a este questionamento é preciso buscar a definição de pessoa, distinguir pessoa natural de pessoa jurídica e analisar se pessoas jurídicas podem ser partes em uma relação de trabalho em sentido lato como o previsto no art. 114, I, da Constituição Federal.

Não há dúvida de que uma pessoa física (ou pessoa natural) pode ser parte de uma relação de emprego (trabalho subordinado) e que estão expressamente excluídas as pessoas jurídicas como prestadoras de trabalho. Os textos legais que definem empregador e empregado na CLT (arts. 2º e 3º) autorizam essa conclusão ao utilizarem as expressões “prestação pessoal de serviços” e “considera-se empregado toda a pessoa física...”. Portanto, dentro da relação de emprego tradicional o problema encontra-se resolvido.

A questão encontra-se em aberto no que tange à relação de trabalho (em sentido lato) porque não há conceituação desse instituto sob o ponto de vista jurídico.

O conceito de trabalhador envolve a noção de pessoa e pessoalidade. Dispõe o Código Civil que toda a pessoa é capaz de direitos e obrigações (art. 1º). A personalidade é a aptidão para contrair obrigações e exercer direitos e a capacidade é a medida jurídica da personalidade. Somente uma pessoa capaz pode praticar plenamente os atos da vida civil, embora toda a pessoa possa ser sujeito de direitos e obrigações. A existência da pessoa natural inicia com o nascimento com vida e termina com a morte.

O trabalhador pessoa natural tem por pressuposto a capacidade para contratar, pois o contrato para ser válido, exige agente capaz (pessoa, com personalidade dimensionada para praticar atos jurídicos). Como na maioria dos casos se pensa em relação de trabalho como sendo relação de emprego, ou seja, trabalho subordinado, a tendência é pensar que o trabalhador pessoa física tem a consciência de cumprir ordens. A consciência é um atributo de um indivíduo e não existiria em pessoas jurídicas, pois estas constituem uma abstração jurídica. Logo, as relações de trabalho subordinadas (relações de emprego) necessariamente tem de ser pessoais com relação ao empregado, pois pessoas jurídicas não teriam a consciência de cumprir ordens.



As pessoas jurídicas são uma abstração do mundo jurídico. Tratam-se de um conceito jurídico definitório, que cria uma definição auxiliar, abstrata, que será utilizada para regular determinadas relações previstas pelo ordenamento jurídico. O Código Civil estabelece que as pessoas jurídicas, para adquirirem o benefício da autonomia patrimonial em relação aos seus membros e para obterem reconhecimento de existência válida, precisam ter seus atos constitutivos levados a registro (art. 45, Código Civil).

Uma pessoa jurídica regularmente constituída pode ter fins econômicos, ou não. Pela sistemática adotada pelo Código Civil de 2002, as sociedades necessariamente têm fins econômicos (art. 981), enquanto que as Fundações e Associações não tem o intuito de lucro (art. 53 e art. 62, parágrafo único).

Se não houver resultado econômico ou onerosidade, como será visto no próximo tópico, não existe relação de trabalho, seja ela autônoma ou subordinada. Se o trabalho é considerado um fator de produção, sendo uma das principais características da atividade econômica, conforme analisado na primeira parte deste estudo, não é possível que exista relação de trabalho a título gratuito. Essa conclusão exclui as pessoas jurídicas de natureza não econômica (associações e fundações) da possibilidade teórica de fazerem parte de uma relação de trabalho como prestadores de trabalho.

Resta analisar a possibilidade das sociedades (com fins econômicos) serem parte de relações de trabalho como prestadores de trabalho. As sociedades têm por objeto a comum intenção de dividir perdas e lucros (*affectio societatis*). A definição, por si só, exclui que possam praticar trabalho subordinado, pois a definição legal de empregado não é compatível com a circunstância de assumir os riscos da atividade econômica. Pelo contrário, no trabalho subordinado é o empregador que assume tal risco (art. 2º, da CLT). Portanto, sociedades (pessoas jurídicas que visam fins econômicos) não podem realizar trabalho subordinado porque este é incompatível com os riscos do negócio, em nosso sistema jurídico.

Subsiste, em teoria, a questão da relação de trabalho autônoma poder ser praticada por pessoa jurídica. Na prática, a hipótese teórica englobaria todas as empresas prestadoras de serviço, empresas de representação comercial, empreitadas de labor contratadas por pessoas jurídicas, relações entre clientes e clínicas médicas, odontológicas, etc. No fundo a questão seria saber se relação de trabalho pode ser sinônimo de prestação de serviço.

Em primeiro lugar, é preciso verificar o disposto no Código Civil sobre o contrato de prestação de serviço. A matéria está disciplinada nos arts. 593 a 609, do Código Civil de 2002, e veio a substituir a antiga denominação de contrato de locação de serviços. O contrato de prestação de serviços nada mais é do que a antiga *locatio conductio operarum*, sendo que o próprio Código Civil dispõe que será aplicado apenas de forma subsidiária quando não houver legislação especial pertinente. Embora tenha mudado a denominação, o novo Código Civil praticamente não alterou o disposto ser a locação de serviços, perdendo boa oportunidade para atualizar as normas civis sobre um fenômeno cada vez mais freqüente, como a prestação de serviços. Na prática, o contrato de prestação de serviços segue sendo um contrato *intuitu personae*, como se pode ver dos arts. 595, 601 e 607 do Código Civil, estando em desuso. Infelizmente, a legislação civil não serve para resolver o problema teórico distinção entre relação de trabalho e prestação de serviço, nem o problema se uma pessoa jurídica que vise lucro pode ser parte numa relação de trabalho.

A solução terá de ser encontrada na origem dos institutos jurídicos envolvidos, em especial nas finalidades da sociedade empresária. Como se sabe, a sociedade necessariamente tem fins econômicos e objetiva a repartição de lucros e perdas. No plano interno da sociedade pode ocorrer que, não obstante todos os esforços dos sócios, o empreendimento econômico não prospere e não haja resultado para compartilhar. Houve trabalho (em sentido lato) destinado à consecução de um fim, mas este fim não se realizou e esta circunstância está dentro dos riscos inerentes a todo o empreendimento econômico. Pode ter ocorrido algum evento climático, alguma falha na estratégia de marketing ou simplesmente o produto lançado não agradar ao mercado. Houve trabalho, houve esforço para realizar um fim, mas não há benefícios para dividir. Assim, dentro de uma sociedade o que impera é a noção de risco, não se constituindo relação de trabalho.

No plano externo, a sociedade pode prestar serviço para outra empresa ou mesmo para uma pessoa física. No caso, quem contrata o serviço não está interessado na pessoa que vai realizá-lo, mas no resultado da contratação. Os contratos de prestação de serviço em regra não são obrigações de resultado.

Um critério que poderia ser proposto para diferenciar prestação de serviço de relação de trabalho é o de que as relações comerciais entre duas empresas são atos de comércio e consistem na troca de produtos e serviços e não na troca de trabalho. O trabalho faria parte do produto ou serviço, mas entraria apenas como mais um dos custos de produção, como a matéria-prima, aluguéis, impostos, propaganda, etc. Nas relações de trabalho, o trabalho seria a mercadoria em si. Dito de outra maneira, o trabalho é endógeno ao produto ou serviço, tendo preço em si. A prestação de serviços seria o trabalho mais outros custos, acrescida do lucro.



Esse critério econômico apresenta falhas, e não pode ser utilizado para explicar porque uma pessoa jurídica que visa ao lucro não pode praticar relações de trabalho. É possível que uma pessoa física preste serviços, cobre pelo trabalho (eventual ou autônomo) e no preço do serviço inclua custos de deslocamento, propaganda, impostos que tenha que recolher sobre o serviço prestado, etc. Ao contrário das relações de emprego (trabalho subordinado), as relações de trabalho em sentido lato podem visar ao lucro. Uma empreitada de labor, quando fixado o preço, leva em consideração o lucro e outros custos para a realização do contratado. Portanto, se uma pessoa física pode fazer parte de relações de trabalho e auferir lucros, uma pessoa jurídica poderia perfeitamente fazê-lo e isso não impediria de caracterizar a existência de uma relação de trabalho entre duas pessoas jurídicas (credor e devedor).

Outro critério que poderia resolver a questão da pessoa jurídica com fim lucrativo não poder fazer parte da relação de trabalho é o critério da aleatoriedade dos ganhos (risco). As pessoas jurídicas constituem-se de sócios que têm a comum intenção de dividir os lucros e perdas. Entre eles, quando pactuados os atos constitutivos, nunca se sabe qual o montante que cada sócio vai ganhar. Sabe-se apenas o percentual que, nas sociedades, sempre será uma parte do capital social proporcional à propriedade. Se o empreendimento der lucro, divide-se o montante nos percentuais previstos no contrato social. Se der prejuízo, cada um arca com o seu percentual. Existe uma certa aleatoriedade sobre o montante líquido, embora sejam conhecidos os percentuais. Tudo depende do futuro da sociedade, que é incerto. Na relação de trabalho, o montante seria conhecido desde o princípio e não existiria aleatoriedade.

Esse critério seria parcialmente válido para as relações de emprego (trabalho subordinado), em virtude da existência de dispositivo legal que garante o salário mínimo, mesmo no caso do salário do empregado ser fixado por comissão, peça ou tarefa (art. 78, da CLT) e dispositivo legal que determina parte do pagamento do salário em dinheiro (arts. 458, § 1º; 463; 81 e 82, da CLT). Nas relações de emprego, existe o sinalagma (obrigações contrárias e equivalentes) e a comutatividade (a parte sempre sabe o mínimo que vai receber, independentemente do empreendimento ter ou não ter lucro).

A questão é saber se a relação de trabalho em sentido lato é comutativa ou aleatória. Sendo um contrato que estipula uma obrigação de fazer em contraposição de uma obrigação de dar, a relação de Trabalho (lato senso) por definição não tem nenhuma relação necessária com a circunstância de ser comutativa ou aleatória. Embora quem contrata o trabalho em outro em regra fixe uma retribuição, seja em dinheiro ou in natura, pode ocorrer dessa retribuição estar condicionada ao risco do negócio. O exemplo mais conhecido é da representação comercial. Trata-se de uma relação de trabalho em sentido lato, na qual a parte que trabalha só recebe se efetivar as vendas. As normas legais não garantem nenhum mínimo mesmo no caso de inexistência de vendas. O representante comercial pode ter trabalhado, visitado clientes, mas não efetivou nenhuma venda e, por isso, não receberá nenhuma contraprestação.

O critério da aleatoriedade (risco) não serve para justificar que a relação de trabalho tenha de ser pessoal.

Fracassadas as tentativas de se encontrar um critério jurídico ou econômico para definir a relação de trabalho como sendo uma relação intuitu personae, resta o critério epistemológico (estudo do método de determinada disciplina).

No campo do Direito do Trabalho, seja de forma autônoma ou subordinada, contínua ou eventual, só tem sentido o estudo do trabalho humano e produtivo. O objeto da disciplina exclui o estudo de formas de trabalho que não sejam humanas (animais e máquinas) ou que não sejam onerosas (trabalho gratuito ou altruístico). Trabalho humano é aquele realizado pelo homem, seja no manejo da matéria (trabalho manual), seja através do uso de símbolos (trabalho intelectual).

O ser humano, para trabalhar, interpõe a sua força física para transformar a matéria, utilizando-se, ou não, de ferramentas. As máquinas e os animais são ferramentas controladas pelo homem. O trabalho intelectual se dá pela exteriorização de símbolos, que constituem uma linguagem direcionada e compreendida por outros seres humanos. Naturalmente, nenhum trabalho humano é puramente manual ou intelectual. O mais comum é a coexistência de ambas as modalidades.

Se a definição do objeto da relação de trabalho é pressuposto, ou seja, parte da limitação arbitrária das premissas a serem estudadas, excluindo outras formas de trabalho que não o trabalho humano, poder-se-ia afirmar que as relações de trabalho realizadas por pessoas jurídicas, por serem entes abstratos criados como conceito auxiliar do ordenamento jurídico, não estão incluídas no âmbito de investigação das relações de trabalho. Dito de outro modo, apenas o trabalho humano direto, manual ou intelectual, autônomo ou subordinado, eventual ou contínuo, é que seria objeto da relação de trabalho. Esforços realizados por animais, máquinas ou entes abstratos (pessoas jurídicas) não seriam objetos das relações de trabalho. No caso das máquinas e animais, somente seriam objeto das relações jurídicas se estivessem relacionados ou administrados por seres humanos. No caso dos entes abstratos – pessoas jurídicas são compostas por seres



humanos ou por outras pessoas jurídicas – seriam objeto de estudo das relações de direito comercial ou mercantil. A separação do objeto de estudo seria uma questão de método e classificação.

A consequência desta afirmativa é o pressuposto de que a pessoalidade é requisito essencial da relação de trabalho (elemento pressuposto). No que diz respeito matéria de competência da Justiça do Trabalho (art. 114, I, Constituição Federal), o corolário é que os litígios decorrentes das relações de trabalho somente serão resolvidos pela Justiça do Trabalho quando as relações de trabalho forem *intuitu personae*. A expressão “prestação de serviços” ficaria reservada para relações entre pessoas jurídicas e teria natureza civil ou mercantil. Apenas caberia a ressalva de que, no caso concreto, uma pessoa jurídica pode ser desviada de sua finalidade com o intuito de mascarar uma relação de trabalho (gênero) ou uma relação de emprego (espécie). Isso ocorre nos casos em que o tomador do trabalho, com a intenção de afastar um possível vínculo de emprego, obriga o trabalhador a constituir uma pessoa jurídica com algum sócio (parente ou amigo). A pessoa jurídica, nesse caso, é fictícia, pois, na realidade, o trabalho é prestado pessoalmente e o sócio fictício nunca presta serviços. Esse caso de simulação ou fraude se resolve com a declaração de nulidade e o reconhecimento do real contrato existente.

Em resumo, o critério econômico do lucro e o critério jurídico da aleatoriedade não são suficientes para determinar que a relação de trabalho tenha o elemento da pessoalidade como seu caracterizador. Como único critério válido, resta o critério pressuposto (critério epistemológico) da própria definição do objeto de estudo caracterizador da relação de trabalho. A relação de trabalho envolve trabalho humano, pessoal, manual ou intelectual, excluindo o trabalho de animais, máquinas e entes abstratos (pessoas jurídicas).

D. TRABALHO ONEROSO E TRABALHO GRATUITO

Os contratos podem ser onerosos ou gratuitos no que se refere ao critério da economicidade. Como a relação de trabalho em sentido lato tem natureza contratual, ela também pode ser onerosa ou gratuita. Um contrato oneroso é aquele em que a prestação tem valor economicamente avaliável. O preço é a expressão monetária do valor. Ambas as partes suportam esforços econômicos nos contratos onerosos, sendo que, na relação de trabalho, o esforço econômico do devedor do trabalho é o trabalho em si (manual ou intelectual) e o esforço econômico do credor do trabalho é a remuneração.

A remuneração, tanto na relação de trabalho em sentido lato (trabalho autônomo ou eventual) quanto na relação de trabalho em sentido estrito (trabalho subordinado) pode ser em espécie ou in natura. A diferença é que na relação de emprego (trabalho subordinado) ao menos uma parte deva ser paga em espécie, enquanto que na relação de trabalho em sentido lato não há limitação para um mínimo ser pago em espécie. As normas da CLT são protetivas ao recebimento do salário (trabalho subordinado) e estão inspiradas na Convenção nº 95 da OIT. Tais regras visam a eliminar o denominado *truck system*, uma espécie de servidão por dívidas, comum nos princípios da Revolução Industrial, onde os trabalhadores eram remunerados in natura assumiam dívidas para adquirir produtos de subsistência nos armazéns de propriedade do patrão.

O trabalho que é o fundamento da disciplina do Direito do Trabalho e das relações de trabalho em geral (sentido lato ou sentido estrito), é o trabalho oneroso. O ser humano que trabalha, o faz empregando seu esforço com finalidade imediata de obtenção de bens materiais necessários à sua subsistência. Portanto, as relações de trabalho estão fundadas nas relações de economicidade sendo esta a presunção. As relações de trabalho são presumivelmente onerosas e a gratuidade deve ser considerada como excepcional. A gratuidade terá interpretação restrita, atendendo-se ao caso concreto e, em peculiar, à condição das pessoas e à peculiar situação em que se encontrem.

É possível que existam relações em que o ser humano desenvolva esforço físico ou intelectual visando a um determinado fim que não seja a sua subsistência ou que não tenha significação econômica. O trabalho altruístico, o lazer e os jogos são exemplos de possibilidade de esforço sem onerosidade. Entretanto, sempre haverá atenção especial para o caso concreto porque uma atividade que é considerada lazer para muitos (como jogar futebol, por exemplo), pode converter-se em uma atividade profissional com significado econômico conforme a circunstância. Da mesma forma, os exemplos de atividades de um médico ou de um dentista que desempenham seu trabalho em parte do tempo sem cobrar remuneração por motivos de solidariedade ou altruísmo. No exemplo do futebol, se presume a atividade de lazer e deve ser provada a onerosidade. No caso de médico e do dentista, se presume a onerosidade devendo ser provada a gratuidade.

Para conectar com o tema da competência em razão da matéria, prevista no art. 114, I, da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho terá competência para dirimir litígios decorrentes de relações de trabalho onerosas. Eventualmente se discutirá em alguma lide se o trabalho era oneroso, ou não, mas esse tema confunde a matéria de competência com o mérito, sendo competente a Justiça do Trabalho para examiná-la. Também será competente a Justiça do Trabalho para analisar as lides envolvendo o inadimplemento de relações de trabalho, sem que isso se confunda com inexistência de onerosidade.



III. UMA DEFINIÇÃO JURÍDICA DE RELAÇÃO DE TRABALHO

A terceira parte deste estudo visa a resumir as exposições anteriores expostas sobre a concepção geral de trabalho (econômica e sociológica) tratada na parte I e sobre os institutos jurídicos que se interseccionam com a relação de trabalho (autonomia, subordinação, pessoalidade, continuidade e onerosidade), tratados na parte II, na tentativa de definir juridicamente a relação de trabalho. Diferentemente das partes anteriores, a presente exposição será breve e propositiva.

Relação de Trabalho, no sentido jurídico, é um contrato. Nesse sentido, regido pelo princípio da economicidade e da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*), embora normas jurídicas possam trazer restrições a essa autonomia com maior ou menor intensidade. As relações de trabalho subordinado tendem a ter maior restrição à autonomia da vontade e as relações de trabalho autônomo tendem a ter menores restrições à autonomia da vontade.

A relação de trabalho sempre será onerosa e *intuitu personae* em relação ao prestador do trabalho, quer o trabalho seja autônomo ou subordinado, contínuo ou eventual. Quanto à forma, trata-se de um contrato consensual (*solo consensu*), ou seja, não exige forma, salvo se a lei expressamente o exigir. Como todo e qualquer contrato, exige agente capaz, objeto lícito e manifestação de vontade sem vícios. As relações de trabalho são sinalagmáticas e comutativas, embora uma parte da contraprestação possa ser relacionada ao risco (produtividade, percentuais, peças, tarefas, etc.).

IV. RELAÇÃO DE TRABALHO E REGRA DE COMPETÊNCIA

A quarta e última parte desta exposição tem por objetivo conectar a definição de relação de trabalho com o tema da competência em razão da matéria. O motivo da interpretação do art. 114, da Constituição Federal, em especial o seu inciso I, e também os incisos VI e IX, que também utilizam a expressão relação de trabalho. Em linhas gerais, o texto constitucional fixa a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações oriundas das relações de trabalho, ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes de relação de trabalho e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

A estrutura desta última parte será subdividida em um tópico inicial sobre noções gerais de jurisdição e competência e um segundo tópico sobre a inversão de paradigma trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, no que toca à competência em razão da matéria de relações de trabalho.

A. NOÇÕES GERAIS DE JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Jurisdição e competência são temas clássicos na Teoria Geral do Processo e o objetivo desta pequena abordagem é apenas lembrar de alguns preceitos fundamentais para orientar o raciocínio a respeito do tema específico que está sendo analisado (Competência material da Justiça do Trabalho). Muitos autores referem o tema com mais profundidade e consistência que servem de base para a presente exposição.

1. JURISDIÇÃO

A jurisdição é uma das funções do Estado, juntamente com a função normativa (legislativa) e a função administrativa (executiva). Essa tripartição do poder político do Estado é a base do Estado do Direito. Pela jurisdição, o Estado substitui os titulares dos interesses em conflito e, de forma imparcial, busca a solução. Pela jurisdição ocorre a pacificação dos conflitos. O Estado desempenha uma função sempre através de um processo.

A jurisdição é, ao mesmo tempo poder, função e atividade. Como poder, é a manifestação do poder estatal, decidindo imperativamente e impondo as decisões. A Jurisdição, nesse sentido, é heterônoma, pois as partes não encontram a solução em si (autocomposição), mas têm de submeter ao decidido por um terceiro (Estado). Como função, a jurisdição é o encargo que os órgãos estatais têm de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. Como atividade, é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através de um processo devidamente estruturado (devido processo legal).

A finalidade da Jurisdição é garantir que as normas de direito material (direito substancial) efetivamente produzam os efeitos por elas preconizados. Em outras palavras, a Jurisdição faz a concreção judicial, atuando lastreada na existência de um devido processo legal, de forma instrumental. Sem Jurisdição as normas de direito material não teriam eficácia. A afirmação é no sentido de que a finalidade da Jurisdição é a atuação da vontade concreta da lei e justa composição da lide.

A existência de uma lide é uma característica predominante da jurisdição, embora, em caráter excepcional possa haver jurisdição sem lide. Por definição, os órgãos jurisdicionais são inertes, também sendo excepcionais os procedimentos de ofício. A Jurisdição é imutável, adquirindo tal condição por via do instituto jurídico da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Em resumo, são características da jurisdição a existência de lide, a inércia e a imutabilidade.



Entre seus princípios, citam-se os princípios da investidura, aderência a território, indelegabilidade, inevitabilidade, inafastabilidade e do juiz natural.

A investidura está conectada com a idéia de que somente poderá ser exercida a Jurisdição por quem regularmente tenha sido investido na autoridade de juiz. Ato praticado por pessoa não investida nessa autoridade é ato inexistente. O Estado tem a pretensão de exercer o monopólio da jurisdição.

Aderência ao território significa que a jurisdição é exercida nos limites da soberania do País. Para que a jurisdição seja exercida fora do território soberano, deve contar com a colaboração de outro Estado.

A indelegabilidade significa que é vedado a qualquer um dos Poderes delegar as suas atribuições. A Constituição fixa o conteúdo das atribuições do “Poder Judiciário” e não pode a lei ou qualquer outro ato normativo ou administrativo suprimir-lhe ou modificar-lhe o conteúdo. Também internamente nenhum juiz pode, por iniciativa própria, delegar a jurisdição a outro órgão.

Por inevitabilidade, entende-se o princípio de que, uma vez que buscam a Jurisdição, as partes sujeitam-se aos resultados do processo, de acordo com o disposto na Constituição e na lei. A situação de ambas as partes frente ao Poder Jurisdicional é de sujeição.

A inafastabilidade significa que nenhuma norma jurídica pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, Constituição). Em princípio, também é conhecido como liberdade de acesso à Jurisdição.

O princípio do juiz natural significa que ninguém pode ser privado do julgamento por juiz independente e imparcial indicado pelas normas constitucionais e legais. Nenhum juiz pode ser retirado do processo de julgamento de uma causa, nem mesmo por seus superiores hierárquicos, salvo nos casos previstos em lei. Além disso, são proibidos os Tribunais de Exceção (art. 5º, XXXVII, CF).

2. COMPETÊNCIA

A competência é a medida da jurisdição. O poder estatal da jurisdição é indivisível e indelegável sob o ponto de vista do Estado em relação a outros entes, mas em relação ao Estado em si mesmo, é necessário encontrar critérios que possibilitem o exercício racional do poder. Sob o ângulo funcional, a competência nada mais é do que o princípio da divisão social do trabalho aplicado à jurisdição. Trata-se de um critério de racionalização de serviço e distribuição de tarefas, como qualquer outro em qualquer grupo humano que trabalhe com certo objetivo. Razões de ordem prática obrigam o Estado a distribuir o poder jurisdicional entre vários juízes e Tribunais, visto não ser possível que um só órgão conheça todos os litígios e resolva todas as causas. Essa distribuição de poder obedece a certos critérios, visando a atender não só os interesses do Estado (Poder Judiciário), mas também o particular. Todos os juízes exercem a jurisdição numa certa medida e em certos limites.

Os critérios para fixar a competência podem ser espaciais, materiais ou funcionais. O poder jurisdicional é exercido dentro dos limites da soberania do Estado, sendo a competência internacional o primeiro dos critérios espaciais. Depois, como a Constituição prevê que a República do Brasil é um ente federativo, o critério espacial interno subdivide a competência entre União, Estados e Municípios.

Essa subdivisão vertical pode ser interpenetrada por outro critério de divisão de competência que é o critério material. Por razões de ordem prática ou política judiciária, certas matérias são de competência determinada de certos órgãos, sejam eles federais ou estaduais. Por último, também interpenetram essa rede as competências funcionais e em razão da pessoa. A primeira refere-se à hierarquia dos órgãos jurisdicionais e a segunda dispõe que certas pessoas em certas funções que têm foro privilegiado ou definido. Todos esses critérios devem ser definidos por lei pois, do contrário, caracterizar-se-ia foro de exceção, o que contraria norma constitucional expressa.

Conexão e prevenção são institutos jurídicos relacionados com a competência, mas com ela não se confundem. Conexão é um fator de alteração de competência e prevenção é um critério temporal para prevalência da competência de um órgão jurisdicional sobre o outro.

A competência material da Justiça do Trabalho, como órgão jurisdicional, foi fixada na Constituição de 1946. Antes disso, em termos constitucionais, a Justiça do Trabalho tinha caráter administrativo. Somente na Constituição de 1946 é que a Justiça do Trabalho adquiriu natureza jurisdicional (art. 123), embora legislação infraconstitucional do mesmo ano já dispusesse sobre o tema com idêntica inclinação (Decreto-Lei nº 9.797, de 9 de setembro de 1946). As Constituições de 1967 (art. 134), a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 (art. 142) e a Constituição de 1988 (art. 114), mantiveram a natureza jurisdicional da Justiça do Trabalho.

B. A INVERSÃO DE PARADIGMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004



Até a Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho tinha como norma jurídica fundamental o art. 114 da Constituição Federal, sendo complementada por legislação infraconstitucional, em especial o art. 652 da CLT.

O art. 114 da Constituição dispunha que a Justiça do Trabalho era competente para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, em, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes das relações de trabalho”. Da forma como estava redigido, o texto constitucional após lenta interpretação jurisprudencial e desenvolvimento legal, permitia algumas conclusões: a) a expressão “trabalhadores” permitia uma maior abrangência do que a expressão “empregados” e era utilizada para permitir uma ampliação da competência em razão da matéria para outras relações de trabalho que não a relação de emprego (trabalho subordinado), como, por exemplo, a relação de trabalho avulso; b) a expressão “e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho...” vinha sendo utilizada como porta de abertura para que outros temas passassem a fazer parte da competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, como, por exemplo, as indenizações por dano moral decorrentes das relações de trabalho, danos patrimoniais, etc; e c) ficava ressalvada a questão relativa a servidores públicos estatutários (cargos de provimento efetivo ou de confiança regidos estatutariamente) e dos acidentes de trabalho (art. 643, § 2º, da CLT).

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

A justificativa para a exigência da lei dispoendo no sentido de fixar competência para relações de trabalho era de natureza gramatical. Ao utilizar a conjunção aditiva “e”, na expressão “e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho...”, o texto constitucional limitava a ampliação de competência para temas relativos à relação de trabalho à existência de norma jurídica infraconstitucional com hierarquia de lei (lei complementar, lei ordinária ou medida provisória).

Assim, controvérsias decorrentes de uma relação de trabalho típica como as pequenas empreitadas de labor, eram de competência da Justiça do Trabalho por expressa atribuição de lei (art. 652, a III, da CLT) e as controvérsias decorrentes de uma outra relação de trabalho típica, como a representação comercial, não eram de competência da Justiça do Trabalho porque não existia norma infraconstitucional dispoendo nesse sentido.

Outro ponto que se discutia a respeito da competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho em função do texto do art. 114 da Constituição, era o fato de que, segundo alguns, o texto constitucional reproduzia o vício da legislação ordinária, não estabelecendo, na verdade, competência em razão da matéria, mas competência em razão da pessoa. Isso ocorreria porque o texto utilizava a expressão “litígios entre trabalhadores e empregadores”, o que poderia levar a confusões pois nem todos os litígios entre trabalhadores e empregadores teriam natureza trabalhista.

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

O STF firmou posição quanto à competência da Justiça Comum para julgar os litígios decorrentes dos acidentes de trabalho, que, em tese também são ações decorrentes de litígios que envolvem as relações de trabalho. A Súmula nº 501 cristaliza essa jurisprudência desde 1969, sendo mantido o entendimento mesmo



com a Constituição de 1988. Pouco a pouco, porém, o STF vinha invertendo o raciocínio da leitura gramatical do art. 114 da Constituição, dando mais abrangência à expressão “e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, como revelam os acórdãos anteriormente citados.

Feita a análise da situação anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004, examina-se a situação posterior à sua promulgação.

Em primeiro lugar, é preciso ressaltar as mudanças de redação e descobrir se mudanças nessa natureza trazem conseqüências práticas em matéria de competência. Constata-se que o estilo de redação suprimiu a expressão “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores...” e a trocou pela expressão “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar... I – as ações oriundas da relação de trabalho...”. A primeira conseqüência é de que a referência às pessoas do trabalhador e do empregador foi substituída pela referência à matéria relação de trabalho. Além disso, a expressão relação de trabalho reaparece de forma expressa nos incisos VI e IX do mesmo artigo referindo-se ao dano moral e patrimonial e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Por essa razão a importância de se definir juridicamente o que é relação de trabalho.

Em segundo lugar, na redação anterior, depois de fixar a competência geral para litígios entre trabalhadores e empregadores, o art. 114 conectava a expressão “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” à expressão “na forma da lei. Como foi visto nos parágrafos anteriores, esta era a base da afirmação de que a Justiça do Trabalho somente seria competente nesses casos se houvesse legislação específica a respeito atribuindo-lhe a competência. Entretanto, analisando-se a nova redação do art. 114, verifica-se que o inciso não atrela a competência da Justiça do Trabalho para ações oriundas da relação de trabalho (em sentido lato) à expressão na forma da lei”. Isso acontece apenas no inciso IX, quando o texto constitucional se refere a “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. A conseqüência lógica de tal modificação é importantíssima, pois a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho para ações decorrentes da relação de trabalho é a regra geral. Não é necessária norma especial para atribuí-la. Dito de outro modo, a nova redação do art. 114, ao separar os temas por incisos, desatrelou a competência para ações oriundas da relação de trabalho da necessidade de existência de lei. A própria Constituição, que é a norma jurídica hierarquicamente mais relevante, o faz expressamente!

Ocorreu uma mudança de paradigma para a interpretação da competência da Justiça do Trabalho (competência em razão da matéria). Quando se tratar de controvérsia decorrente da relação de trabalho (autônomo ou subordinado, eventual ou contínuo, pessoal e oneroso) a regra geral de interpretação é que a competência será da Justiça Laboral, por força do inciso I, do art. 114, da Constituição Federal.

Os incisos VI e IX do art. 114 da Constituição apenas reforçam essa afirmação.

O inciso VI, que se refere aos danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de trabalho, abre a competência para matérias que não são parcelas trabalhistas típicas, como a responsabilidade civil. Está inserido na perspectiva antes narrada da jurisprudência do STF que apontava o critério de que a competência material da Justiça do Trabalho não se limita a analisar lides envolvendo interpretação de normas trabalhistas típicas, mas também de lides trabalhistas que envolvam interpretação de outros ramos do Direito, como o Direito Civil, por exemplo. Para que ocorra uma lide trabalhista não é necessário que o direito subjetivo envolvido tenha origem em uma norma trabalhista em sentido estrito. Basta que o direito subjetivo surja no contexto de um vínculo contratual trabalhista.

O inciso IX tem uma dimensão prospectiva, inserindo-se na técnica legislativa apropriada para os textos constitucionais, no sentido de permitir a adaptação interpretativa a novos fatos sociais. Assim, quando expressa que a Justiça do Trabalho também será competente para processar e julgar “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, o texto constitucional contém uma cláusula geral que permite a adaptação do raciocínio hermenêutico a novos fatos sociais não previstos. As cláusulas gerais são textos normativos que permitem a oxigenação dos dispositivos legais, permitindo a entrada no sistema jurídico de conteúdo valorativo e de novos fatos advindos das mudanças sociais. Como se sabe, o fato social anda mais rápido que o Direito, sendo prudente que o texto legal deixe em aberto novas perspectivas para o futuro. Por essa razão, a palavra “outras” permite que o julgador ou intérprete analise o caso concreto e verifique, na aplicação direta da lei, se ele se enquadra como definição de relação de trabalho.

Alguma interpretação mais apressada poderia sugerir, inclusive, que o inciso IX seria desnecessário, em função da amplitude dos incisos I (relação de trabalho em sentido lato) e VI (danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de trabalho). Entretanto, a existência do inciso IX tem duas características benéficas para a interpretação sistemática do art. 114 da Constituição: a) resolve o problema da competência em razão da matéria estar vinculada à necessidade de existência de norma expressa, pois essa condicionante não existe no inciso I, apenas existindo no inciso IX; b) serve como cláusula geral para permitir a longevidade do



sistema normativo, permitindo que, no futuro, sempre se encontre a possibilidade de valorar o que constitui “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. Aliás, foi a circunstância dessa última expressão constar no final da redação anterior do art. 114 da Constituição, que permitiu o avanço hermenêutico a partir de 1988.

Por último, uma lembrança quanto ao argumento da existência de normas jurídicas anteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004, que disponham sobre competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho. Em termos de hermenêutica constitucional, a compatibilidade de normas de hierarquia inferior com a superveniência de normas de hierarquia superior chama-se recepção. Como as normas de hierarquia superior são o fundamento de validade das normas de hierarquia inferior, somente se houver compatibilidade das normas inferiores com as normas superiores é que aquelas permanecerão válidas. Em outras palavras, deverá ser analisado se a norma inferior pré-existente é compatível com a Emenda Constitucional. Sabe-se que a EC nº 45/2004 inverteu o paradigma para a competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, fixando a competência desse órgão jurisdicional como competência geral em se tratando de relações de trabalho (em sentido lato), e não mais residual dependente de lei expressa. Portanto, toda a lei que se enquadrar nessa premissa será válida, do contrário, deve ser entendido que é incompatível com os novos termos da Constituição e, portanto, não tem validade.

BIBLIOGRAFIA

- AIZPURU, Mikel e RIVERA, Antonio. Manual de Historia Social Del Trabajo. Ed. Siglo Veinteuno, Madrid, 1994.
- ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; e outros. Teoria Geral do Processo. 9ª ed., Ed. Malheiros, 1992.
- ARAÚJO, Francisco Rossal de. A Boa-fé no Contrato de Emprego. Ed. LTr, São Paulo, 1996.
- ARAÚJO, Francisco Rossal de. O Direito do Trabalho e o Ser Humano. in Continuando a História (Amatra IV), Ed. LTr, São Paulo, 1999.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de Direito Judiciário do Trabalho. 3ª ed., Ed. LTr, São Paulo, 1995, v. I.
- CALAMANDREI, Piero. Direito Processual Civil. Ed. Bookseller, Campinas, 1999, v. I.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição e Competência. 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1991.
- CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1989, v. I.
- CARRO IGELMO, Alberto José. Historia Social del Trabajo. Ed. Bosch, Barcelona, 1986.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. 3ª ed., Ed. Bookseller, Campinas, 2002, v. II.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 3ª ed. Ed. Saraiva, São Paulo, 2002, v. III.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder Punitivo Trabalhista. Ed. LTr, São Paulo, 1999.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 11ª ed., Ed. Malheiros, São Paulo, 2003.
- DURKHEIM, Emile. La División del Trabajo Social. 3ª ed., Ed. Akal, Madrid, 1995.
- ECHANDIA, Devis. Teoria General Del Proceso. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984, v. I.
- FILHO, Evaristo de Moraes. Do Contrato de Trabalho como Elemento da Empresa. Ed. LTr, São Paulo, 1993.
- FINKEL, Lucila. La Organización Social del Trabajo. Ed. Pirámide, Madrid, 1996.
- FLORINDO, Valdir. Dano Moral e o Direito do Trabalho. Ed. LTr, São Paulo.
- FRIEDMANN, Georges e NAVILLE, Pierre. Tratado de Sociologia del Trabajo. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985, v. I.
- GENRO, Tarso. Direito Individual do Trabalho. 2ª ed., Ed. LTr, São Paulo, 1994.
- GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 10ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1991.
- GREMAUD, Amauri Patrick e outros. Manual de Economia. 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2003.
- HENKE, Horst Eberhard. La Cuestión de Hecho. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1979.
- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 2ª ed. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 1997.
- LUCENA, João Paulo. Natureza da Jurisdição Voluntária. Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996.
- MANKIW, N. Gregory. Introdução à Economia. Ed. Campus, Rio de Janeiro, 2001.
- MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual. Ed. Millenium, São Paulo, 2000, v. I.
- MARX, Karl. O Capital. 2ª ed., Ed. Nova Cultural, São Paulo, 1985.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. O Espírito das Leis. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 1993.



- NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios de Processo Civil na Constituição Federal. 6ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.
- OFFE, Claus. Trabalho e Sociedade. Ed. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1989.
- OLEA, Manuel Alonso. Introdução ao Direito do Trabalho, 4ª ed., Ed. LTr, São Paulo, 1984.
- PORTANOVA, Rui. Princípios do Processo Civil. 5ª ed., Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2003.
- RECIO, Albert. Trabajo, Personas, Mercados. Ed. Icaria, Barcelona, 1997.
- ROSSETTI, José Paschoal. Introdução à Economia. 17ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 1997.
- SANTOS ORTEGA, J. Antonio. Sociología del Trabajo. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- SMITH, Adam. A Riqueza das Nações. Ed. Nova Cultural, São Paulo, 1996, volumes I e II.
- STIGLITZ, Joseph E. Economía. Ed. Ariel, Barcelona, 1995.
- SUPIOT, Alain. Crítica del Derecho del Trabajo. Ed. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.
- TUCCI, Rogério Lauria e outros. Constituição de 1988 e Processo. Ed. Saraiva, São Paulo, 1989.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego – Estrutura Legal e Supostos. 2ª ed., Ed. LTr, São Paulo, 1999.
- WEATHERFORD, Jack. A História do Dinheiro. Ed. Negócio, São Paulo, 1999.

*Artigo publicado na Revista Justiça do Trabalho, ano 22, nº 254, fevereiro de 2005, HS Editora, Porto Alegre.

5.2. Súmula "vinculante": uma petição de princípio. Exmo. Juiz Federal Nazareno César Moreira Reis, da Seção Judiciária do Distrito Federal (TRF da 1ª Região).

Uma das novidades introduzidas pela EC n.º 45/04 que mais polarizam as atenções dos meios jurídicos é, indubitavelmente, a chamada súmula "vinculante" — talvez o mais correto fosse referirmo-nos, em bom português, a súmula vinculadora.

Segundo esse novo instituto, o "Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei" (CF, art. 103-A, instituído pela EC 45/04).

O objetivo declarado da norma é o de evitar a divergência de entendimentos entre órgãos judiciários ou entre estes e a Administração Pública, sempre que estiver em causa matéria de índole constitucional já decidida e cristalizada em súmula do Supremo Tribunal. A súmula visa à uniformização de entendimentos, como, aliás, já era conhecida do direito processual brasileiro positivo (CPC, arts. 476-479). A novidade reside no qualificativo "vinculante" que se lhe atribuiu. Pelo novo instituto, a decisão do Supremo obrigatoriamente deve ser obedecida pelos tribunais e juízes, assim como pelos agentes do Poder Executivo, em caráter cogente.

Uniformização coercitiva, eis o intuito elementar da súmula "vinculante". Mas, e se mesmo após editada a súmula for praticado algum ato – judicial ou administrativo – contrário ao seu sentido, quid juris? A própria Constituição, no texto reformado, já prevê remédio para solucionar tal caso: a reclamação (CF, art. 103-A, §3º, na redação dada pela EC 45/04).

Assim, temos a seguinte situação: a súmula "vinculante" obriga, mas pode eventualmente ser descumprida, e, nessa hipótese, um instrumento auxiliar, para garantir sua autoridade, será a reclamação. Em todo caso, o Supremo Tribunal Federal não está livre de ter que reapreciar matéria já sumulada – como ocorria antes da súmula "vinculante". E o que há de novo? Aparentemente, a súmula "vinculante", por ter esse efeito expressamente declarado na Constituição, infundirá maior respeito que as antigas súmulas "não-vinculantes", cuja autoridade situava-se exclusivamente no campo da ciência jurídica e decorria essencialmente de seu poder de convencimento. É aguardar para ver o acerto desse vaticínio quanto ao novo instituto.

Seja como for, na ausência de regras de punição pelo descumprimento do efeito "vinculante"— ausência, aliás, salutar, ao menos quanto aos órgãos judiciários—, bem como na falta de uma regra de direito material que dê eficácia jurídica prática ao efeito "vinculante" – como, por exemplo, uma norma que dissesse que decisões contrárias às súmulas "vinculantes" não transitariam em julgado –, não será demais afirmar que nada mudou nessa matéria com a publicação da Reforma do Judiciário.

É que a súmula "vinculante" foi criada por norma imperfeita (*lex imperfecta*), porque de preceito sem sanção. A simples previsão de reclamação, para o caso de descumprimento da súmula, traduz regra expletiva,



porque já antes as decisões pacíficas do Supremo em matéria constitucional obrigavam, do ponto de vista prático, e se era o recurso extraordinário o meio apropriado para se levar a questão até o Supremo e agora é a reclamação, isso, por si só, não parece alterar substancialmente o quadro. A obediência à súmula segue sendo uma questão ôntica, não deôntica, porque o descumprimento não gera conseqüências jurídicas materiais – apenas processuais (a não ser que o Supremo venha a efetivar construção jurídica que dê realidade normativa ao disposto no art. 103-A da Constituição, porquanto literalmente se trata apenas de exortação).

O que se quis instituir – a obrigatoriedade da observância de certas decisões do Supremo – foi pressuposto pelo Constituinte mediante a simples elocução em tal sentido de uma proposição e da criação de um procedimento mais célere para levar o descumprimento ao conhecimento do Supremo (a reclamação), mas sem sanção alguma àquele que descumpriu a súmula e sem regra de direito material que sustente o efeito "vinculante" até que o Supremo o reconheça como incidente na hipótese. Aí está a petição de princípio (petitio principii, raciocínio circular ou ciclo vicioso), um vício lógico bastante comum na legislação brasileira.

Seria algo como dizer, parafraseando Oscar Wilde: "Um homem que estudou a lei em seu nível mais elevado é um advogado brilhante, porque um advogado brilhante sempre estuda a lei em seu mais alto nível". Assim também, poderíamos dizer: "a súmula é 'vinculante' porque obriga os juízes e outras autoridades a segui-la; logo, como os juízes e demais autoridades estão obrigados a segui-la, ela é 'vinculante'".

As decisões do Supremo, quaisquer que sejam, continuam obrigando, como antes, na medida de sua autoridade lógica e da disposição da magistratura e demais agentes públicos a acatá-la. Permanece sendo uma questão de respeito devido à Suprema Corte, uma questão de reconhecimento e prática dos ideais republicanos e democráticos.

Mas se é verdadeira a máxima de Sêneca, segundo a qual "qualquer um prefere crer a julgar por si mesmo" (Unuscuisque mavult credere quam judicare), então nada mais natural do que se apostar no sucesso absoluto das súmulas "vinculantes". Isso, porém, apenas por uma disposição natural dos indivíduos – pressuposta não sabemos se com alguma base – de respeitar os argumentos de autoridade, sem que se possa afirmar que a Constituição, efetivamente, tenha trazido algum efeito jurídico material autônomo para a súmula "vinculante".

*REIS, Nazareno César Moreira. Súmula "vinculante": uma petição de princípio. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 600, 28 fev. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6376>>. Acesso em: 02 mar. 2005. * Ex-juiz de Direito no Estado do Piauí e ex-procurador do INSS em Recife (PE).



5.3. Indicação de outros artigos disponíveis na "internet".

5.3.1. Reforma do Judiciário. Garantia social do acesso à Justiça. Exma. Juíza Maria de Fátima Coêlho Borges Stern. Presidente da Amatra 5 e titular da 14ª Vara do Trabalho de Salvador. "Site" da ANAMATRA (www.anamatra.org.br).

5.3.2. A Justiça do Trabalho e a EC n.º 45/2004. Exmo. Juiz Aurélio da Silva. Titular da Vara de Escada-PE, com Pós-Graduação em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela UFPE. "Site" da ANAMATRA (www.anamatra.org.br).

5.3.3. A Justiça do Trabalho e a Reforma do Judiciário. Exmo. Juiz Ivan Alemão. Titular da 4ª Vara do Trabalho de Niterói/RJ, Professor da UFF e autor de diversos livros. "Site" da ANAMATRA (www.anamatra.org.br). Artigo publicado na Revista Justiça do Trabalho, da HS Editora.

5.3.4. A Nova Competência da Justiça do Trabalho – Uma Abordagem Inicial. Exmo. Juiz Rodnei Doreto Rodrigues (21ª Região) e Gustavo Doreto Rodrigues (Analista Judiciário do TRE/MS). "Site" da AMATRA 5 (www.amatra5.org.br).

5.3.5. A Nova Competência da Justiça do Trabalho. Exmo. Juiz José Antonio Pancotti, do TRT da 15ª Região, Mestre em Direito e Professor de Direito. "Site" da AMATRA 15 (www.amatra15.org.br). Artigo publicado na Revista LTr de janeiro de 2005, p. 80-92 e na Revista Justiça do Trabalho, da HS Editora.

5.3.6. O Direito do Consumidor e a ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Moyses Simão Sznifer. Diretor de Assuntos legislativos da ANPT - Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. "Site" da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (www.anpt.org.br).

5.3.7. Nova Competência da Justiça do Trabalho e regras processuais. Exmo. Juiz Júlio César Bebber. Titular da 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande, professor de Direito Processual do Trabalho da Escola da Magistratura do Trabalho de Mato Grosso do Sul e mestre em Direito do Trabalho. "Site" da Editora Lex (www.lex.com.br).

5.3.8. Os agravos do Cível (EC n. 45/2004). Mário Gonçalves Júnior. Advogado trabalhista, Pós-graduado em Direito Processual Civil e Direito do Trabalho. Rodrigo Ramos de Arruda Campos. Advogado. "Site" da Editora Saraiva (www.saraiva.jur.com.br).

5.4. Revista LTr de janeiro/2005, ano 69, São Paulo.

5.4.1. A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/2004. Manoel Antônio Teixeira Filho. Advogado, Juiz aposentado do TRT da 9ª Região, Professor na Faculdade de Direito de Curitiba, Membro do Instituto dos Advogados do Paraná e da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

5.4.2. A Reforma do Poder Judiciário e seus Desdobramentos na Justiça do Trabalho. Ives Gandra Martins Filho. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

5.4.3. As Duas Faces da Nova Competência da Justiça do Trabalho. Mauricio Godinho Delgado. Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da PUC-Minas (Doutorado, Mestrado, Especialização e Graduação). Autor da obra Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, São Paulo: LTr, 2004) e diversos outros livros e artigos nesta área temática.

5.4.4. A Nova Competência da Justiça do Trabalho: Relação de Trabalho x Relação de Consumo. Otavio Amaral Calvet. Juiz do Trabalho do TRT-RJ, Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC-SP, Coordenador e Professor do Decisum Estudos Jurídicos (RJ), Coordenador da Área Trabalhista e Professor do IELF (SP), Professor Convidado da Escola de Direito da FGV (RJ) e do Curso JusPodivm (BA).



5.4.5. Reforma do Poder Judiciário: o Dissídio Coletivo na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004. Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Juiz do Trabalho em São Paulo. Ex-auditor Fiscal do Trabalho. Mestrando em Direito pela USP.

5.4.6. A Importância e o Alcance da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/04. Francisco das C. Lima Filho. Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Dourados. Professor na UNIGRAN. Mestre em Direito de Estado pela UNB. Doutorando em Direito Social pela Universidad Castilla La-Mancha – Espanha.

5.4.7. Plenitude da Justiça do Trabalho. Mário Vitor Suarez Lojo. Professor concursado da Universidade Cândido Mendes-RJ; da pós-graduação da ESA/OAB-RJ e das Universidades Estácio de Sá e Gama Filho; dos cursos preparatórios TOGA, MAGISTRAB, CEPAD, CEJ, MMK e CIA MÓDULOS; e do curso preparatório para o exame de ordem da ESA/OAB-RJ.

5.4.8. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Judicialização da Justiça do Trabalho. José Acurcio Cavaleiro de Macêdo. Advogado em Campinas. Doutor em Direito pela Universidade de Barcelona – Espanha. Professor-titular de direito constitucional da FUPESPP.

5.5. Revista Justiça do Trabalho, ano 22, nº 254, fevereiro de 2005, HS Editora, Porto Alegre. O Início da Reforma do Poder Judiciário – I. Renato Bernardi. Procurador do Estado de São Paulo. Professor de Direito Constitucional das FIO – SP. Mestre em Direito Constitucional. Doutorando em Direito Tributário. Páginas 64-68.

6. EXCERTOS DA CARTA DE BELÉM. SEMINÁRIO SOBRE A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO 2, 3 E 4 DE FEVEREIRO DE 2005. BELÉM: TRT-8ª REGIÃO

CARTA DE BELÉM

(...) APROVAM as seguintes conclusões, representativas do pensamento exposto no debate, pelo voto em plenária dos Juízes presentes:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

1. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA. DEFINIÇÃO.** Fixação do sentido da expressão "relação de trabalho" como critério definidor da competência da Justiça do Trabalho. A relação de consumo constitui simples aspecto que não prevalece diante da atividade humana desenvolvida por pessoa natural em favor de outrem. O princípio fundamental de valorização do trabalho humano, extraído do artigo 1º, IV, da Constituição Federal, orienta a definição da competência material e dos sujeitos do processo.

2. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA.** Relações de trabalho e relações de consumo. São de competência da Justiça do Trabalho todas as ações que tenham por fundamento relações de trabalho, sendo irrelevante a duração da prestação de serviços ou a aplicação dos direitos civil e do consumidor.

3. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA.** Contratos e relações afins à relação de emprego. Os contratos de atividade e afins, tais como os de empreitada, prestação de serviços, representação comercial, parceria, sociedade e mandato, bem como o trabalho eventual, constituem matéria de competência da Justiça do Trabalho.

4. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA.** Servidores públicos. A relação de caráter jurídico-administrativo é espécie de relação de trabalho e insere-se na competência da Justiça do Trabalho.

5. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA.** Greve. Toda ação que decorre do exercício do direito de greve e suas repercussões está incluída na competência da Justiça do Trabalho.

6. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA.** Terceirização. A Justiça do Trabalho é competente para ações que tenham por autor o Sindicato ou trabalhador contra a empresa tomadora de serviços, inclusive as que tenham por objeto a liberação de valores da prestadora de serviços com a finalidade de remunerar a força de trabalho. Não se insere entre as competências da Justiça do Trabalho a demanda entre empresas, visando ao mesmo fim.

7. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA.** DANO MORAL E ACIDENTE DE TRABALHO. As ações de indenização por dano moral ou patrimonial, inclusive as decorrentes de acidente do trabalho (artigo 7º, XXVIII, in fine da CF/88), são de competência da Justiça do Trabalho.



8. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA.** Penalidades administrativas. A Justiça do Trabalho é competente para julgar ações relativas às penalidades administrativas, oriundas dos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (DRT e INSS), decorrentes do Poder de Polícia, seja a demanda de que natureza for, não se restringindo ao executivo fiscal.

9. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA. CONFLITOS INTERSINDICAIS E INTRA-SINDICAIS.** A Justiça do Trabalho é competente para dirimir qualquer conflito decorrente das relações intersindicais e intra-sindicais.

10. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA.** Execução de ofício das contribuições sociais. A execução das contribuições sociais relativas ao contrato de trabalho ou de emprego, reconhecido em sentença, é consequência legal necessária da decisão e pode ser realizada de ofício pela Justiça do Trabalho.

11. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA.** Contribuições sociais a terceiros. A locução do inciso VIII do art. 114 da Constituição com a redação da Emenda Constitucional 45/2004 ("e seus acréscimos legais") abrange todas as contribuições sociais devidas a terceiros.

12. **COMPETÊNCIA TRABALHISTA.** Litígios oriundos e decorrentes da relação de trabalho. Não há dicotomia entre o inciso I e o inciso IX do artigo 114 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004, pois independe de regulamentação legal a competência da Justiça do Trabalho para litígios que tenham origem direta da relação de trabalho.

(...)

23. **PLANTÕES JUDICIÁRIOS. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

Devem ser realizados plantões na Justiça do Trabalho, para casos urgentes, nos finais de semana e feriados, observada a devida compensação.

ASPECTOS PROCESSUAIS

24. **DIREITO PROCESSUAL. APLICAÇÃO.** Nas ações oriundas das relações de trabalho (art. 114, incisos I, VI e IX, da CF/88), os Juízes do Trabalho aplicarão o Direito Processual Trabalhista e, como fonte subsidiária, o Direito Processual Comum, observada a legislação específica no exame do caso concreto.

25. **COMPETÊNCIA FUNCIONAL. AÇÕES CONSTITUCIONAIS.** A competência originária dos Tribunais do Trabalho para julgamento de mandado de segurança, habeas corpus e habeas data é restrita às hipóteses em que figure como autoridade coatora um Magistrado do Trabalho.

26. **VARAS ESPECIALIZADAS. POSSIBILIDADE.** Conforme a demanda, poderão ser designadas Varas com competência restrita a determinadas espécies de ações, dada a necessidade de especialização no julgamento dos litígios.

27. **EFEITOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL NO TEMPO.** A promulgação da Emenda Constitucional nº 45 importa a remessa de todos os feitos em fase de conhecimento cuja competência tiver sido deslocada para a Justiça do Trabalho.

28. **TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS. EXECUÇÃO.** Os títulos executivos extrajudiciais decorrentes da relação de trabalho serão objeto de execução na Justiça do Trabalho.

29. **AÇÕES SOBRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E DECORRENTES DO EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO.** O mandado de segurança e as demais ações versando sobre a fiscalização das relações de trabalho e do meio ambiente do trabalho devem ser apreciados na Justiça do Trabalho, com competência funcional do Juízo de Primeiro Grau.

30. **EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRINCÍPIOS.** A execução trabalhista deve resgatar a aplicação dos princípios próprios do processo do trabalho e, subsidiariamente, a lei de execução fiscal, nos termos do art. 889 da CLT.

(...)

7. NOTÍCIA

"Site" do Conselho da Justiça Federal (www.cjf.gov.br/revista/folhadocjf/materia3.htm).

Foram incluídas na atual edição do Código Civil Anotado, de Theotônio Negrão, renomado jurista brasileiro, os enunciados da III Jornada de Direito Civil, evento promovido pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF), no final do ano passado. Os enunciados resultaram de reflexões e debates entre magistrados, advogados, representantes do Ministério Público e renomados juristas sobre o novo Código Civil. O livro de Theotônio Negrão, que já está em sua 24ª edição, começou a ser editado na década de 80 e pode ser considerado, junto com o Código de Processo Civil Anotado - do mesmo autor- como uma das obras jurídicas mais vendidas do país. A nova edição deve ser lançada nesta primeira quinzena de março.



Para José Roberto Ferreira Gouvêa, responsável pela atualização do Código de Direito Civil Anotado, devido à novidade e ao pouco tempo de promulgação da lei, ainda não existe um entendimento consolidado dos Tribunais em relação ao Código Civil de 2002. Segundo o jurista, os enunciados seriam “um anúncio da jurisprudência que está por vir em relação ao atual Código”. O organizador do livro também ressalta a relevância do trabalho pelo fato de ter sido realizado pelos juristas mais renomados do país. “Eles são o que há de melhor no Direito Civil brasileiro e com certeza o pensamento deles vai influenciar os Tribunais”, completa o especialista.

A III Jornada de Direito Civil reuniu, no final do ano passado, cerca de 108 operadores do Direito que apreciaram aproximadamente 290 propostas durante as reuniões das comissões temáticas. Cada grupo de trabalho tratou de partes específicas do Código - Direito das Coisas e Parte Geral; Direito de Empresa; Responsabilidade Civil e Obrigações; e Direito de Família e Sucessões. O evento teve como coordenador científico o ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Ruy Rosado de Aguiar.

Ao todo 134 enunciados foram aprovados na III Jornada – os que receberam numeração de 138 a 158 são relativos à Parte Geral; de 159 a 192 referem-se ao Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil; os de 193 a 235 versam sobre o Direito de Empresa; os de 236 a 253 relacionam-se ao Direito das Coisas; e os de 254 a 271 são relativos ao Direito de Família e Sucessões. Os trabalhos produzidos na I Jornada de Direito Civil - enunciados de ns. 1 a 137 - também foram incluídos nas edições anteriores da obra.

Os enunciados podem ser encontrados no site do CJF - www.cjf.gov.br - no item "consultas on-line", opção "Enunciados ao novo Código Civil – I e III Jornadas" ou no Portal da Justiça Federal – www.justicafederal.gov.br ou www.jf.gov.br, no item “Publicações”.

Mirela Costa

8. DICAS DE PORTUGUÊS JURÍDICO-FORENSE

*** Disponíveis no "site" da AMATRA XIII (www.amatra13.org.br).**

8.1. O mesmo.

Está havendo, hoje em dia, um certo abuso no tocante à palavra 'mesmo', que tem sido usada no lugar de nomes e pronomes de modo indevido e inconveniente. 'Mesmo' pertence a diversas categorias gramaticais e seu emprego é correto nas seguintes situações:

- como adjetivo/pronome (portanto variável), com o sentido de 'exato, idêntico, tal qual, próprio, em pessoa':

1. Foi pelo mesmo caminho.

2. Sou sempre a mesma pessoa.

3. Eles mesmos redigiram o discurso.

- como advérbio (portanto invariável), com o significado de 'justamente, até, ainda, realmente':

4. É lá mesmo que vendem o produto.

5. Estes remédios são mesmo eficazes.

6. Há mesmo necessidade disso?

- como substantivo (expressão invariável, no masculino), significando 'a mesma coisa':

7. Disse a ela o mesmo que disse a mim

O problema está em usar 'mesmo' no lugar dos pronomes pessoais, sejam do caso reto (principalmente a terceira pessoa: ele/ela) ou do caso oblíquo (o/a, lhe etc.). Isso indica pobreza de linguagem, falta de familiaridade com os pronomes pessoais, desconhecimento da língua, enfim. Algumas vezes, imagino, a pessoa tem insegurança no trato com os pronomes mas ao mesmo tempo sabe que deve evitar a repetição de um determinado substantivo, então tasca-lhe um 'mesmo' (ou 'mesma', se for feminino) no seu lugar. Observe que nos exemplos 1 e 2 'mesmo' acompanha um substantivo - não o substitui. No exemplo 3 acompanha um pronome. Em 4, acompanha um advérbio. Em 5 e 6, um adjetivo. Em nenhum caso de boa redação a palavra 'mesmo' toma a vez do substantivo.

É mais uma questão de estilo do que de gramaticalidade. Digamos então que fica ruim, ou não convém, escrever da forma abaixo:

* Insatisfeito, foi à diretora e pediu que a mesma lhe concedesse o abono.

* Ontem vi meu ex-chefe e convidei o mesmo para um cafezinho.

* Já que o secretário executivo esteve nos visitando, entregamos ao mesmo a documentação.

* Não importa quem seja o pai do Plano Real, mas quem manteve o mesmo a despeito de toda decisão desastrosa do Sr. Itamar.



- * Busque as fichas no almoxarifado e verifique se as mesmas estão carimbadas.
- * Desejando rever o conteúdo jurídico do projeto, solicito seja o mesmo retirado de pauta.
- * Excelente a entrevista. A mesma mostrou que Lula é um homem simples e corajoso.

Em bom português você diria assim:

8. Insatisfeito, foi à diretora e pediu que ela lhe concedesse o abono.
 9. Ontem vi meu ex-chefe e o convidei para um cafezinho.
 10. Já que o secretário executivo esteve nos visitando, entregamos a ele (ou entregamos-lhe) a documentação.
 11. Não importa quem seja o pai do Plano Real, mas quem o manteve a despeito de toda decisão desastrada do Sr. Itamar.
 12. Busque as fichas no almoxarifado e verifique se elas estão carimbadas.
 13. Desejando rever o projeto, solicitou seja ele retirado de pauta.
 14. Excelente a entrevista. Ela mostrou que Lula é um homem simples e corajoso.
- Às vezes não é nem mesmo preciso usar o pronome reto explicitamente - ele/ela, eles/elas podem ficar subentendidos, como nos três últimos exemplos:
12. Busque as fichas no almoxarifado e verifique se estão carimbadas.
 13. Desejando rever o projeto, solicitou seja retirado de pauta.
 14. Excelente a entrevista. Mostrou que Lula é um homem simples e corajoso.

*Maria Tereza de Queiroz Piacentini, autora dos livros "Só Vírgula" e "Só Palavras Compostas", é diretora do Instituto Euclides da Cunha, www.linguabrasil.com.br ;
Fonte: <http://www.ambito-juridico.com.br/port/coluna2.htm>

8.2. *Este, esse, aquele.*

Este, esse e aquele são pronomes demonstrativos e indicam a posição (no tempo ou no espaço) de alguma coisa situada em relação a uma das pessoas gramaticais (primeira-a que fala, segunda-com quem se fala e terceira-de quem se fala) ou localiza algo que aparece no texto. Este, esse e aquele variam em gênero e número, ao passo que as formas isto, isso e aquilo, vestígios do gênero neutro latino, são invariáveis. Veja:

este esta isto

esse essa isso

aquele aquela aquilo

Este, esta e isto indicam a proximidade de alguém ou de alguma coisa em relação à primeira pessoa, a que fala: "Coloque a mesa neste (em + este) espaço", "Esta taça fica aqui" e "Isto está atrapalhando a passagem". Também podem indicar o tempo presente: "Este ano promete muitas surpresas" (ano em que se está).

Esse, essa e isso são usados para indicar a proximidade de alguma coisa da segunda pessoa, a com quem se fala ("Esse carro é importado?", "Onde você comprou essa blusa?") ou da primeira e da segunda simultaneamente ("Está vendo esse menino aí? É filho da Márcia" e "Tenhamos cuidado com a cabeça, que essa porta é baixa"). Com relação a tempo, expressam proximidade passada ou futura: "Junho foi bem produtivo; nesse mês, trabalhei muito" e "Agosto vem aí. Esse mês deverá ser bastante seco".

Aquele, aquela e aquilo expressam distanciamento, no espaço e no tempo, de alguma coisa em relação à primeira e à segunda pessoas conjuntamente, portanto, indicam proximidade da terceira pessoa, a de quem se fala: "Aquele menina é minha prima", e "Aquilo aconteceu há muito tempo".

No texto, usam-se os demonstrativos para indicar o ser ou coisa de quem ou de que já se falou: "Paulo, Afonso e Wagner seguiram carreiras diferentes. Aquele se tornou bancário e este, advogado" (Aquele = Paulo, este = Wagner). Assim, aquele se refere ao termo mais distante e este, ao último citado.

O pronome o (e suas variações) pode equivaler a isto, isso, aquilo e a aquele e suas variações: "Não compreendo o que você está dizendo" e "Os que estiverem de acordo venham comigo". É preciso distinguir o artigo definido do pronome demonstrativo, como neste exemplo: "Nem sempre as pessoas que chegam na frente são as primeiramente atendidas". O primeiro "as" é artigo definido e acompanha "pessoas", ao passo que o segundo é pronome demonstrativo e substitui "as pessoas" ou "aquelas".

Alguns advérbios de lugar ajudam ou reforçam a localização espacial: aqui (proximidade da primeira pessoa), aí (segunda) e ali, lá ou acolá (terceira): "Está vendo este botão aqui?", "Pegue esse livro aí" e "Olhe aqueles garotos reunidos lá na esquina".

Tais vocábulos, designativos da posição que seres ou coisas ocupam no espaço em relação às pessoas do discurso, denominam-se tecnicamente "dêiticos".

Fonte: <http://www.ambito-juridico.com.br/port/coluna2.htm>