

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

**SUBORDINAÇÃO JURÍDICA OBJETIVA E A RELAÇÃO DE TRABALHO. NOVA
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

CURITIBA

2005

AROLDO RUTCKEVISKI

**SUBORDINAÇÃO JURÍDICA OBJETIVA E A RELAÇÃO DE TRABALHO. NOVA
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

Monografia apresentada no curso de bacharelado em Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para conclusão de curso.

Orientadora: Prof^ª Aldacy Rachid
Coutinho.

CURITIBA

2005

TERMO DE APROVAÇÃO


AROLDO RUTCKEVISKI

**SUBORDINAÇÃO JURÍDICA OBJETIVA E A RELAÇÃO DE TRABALHO.
NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Orientadora: Profª Aldacy Raelid Coutinho



Prof. Wilson Ramos Filho



Profª Thais Poliana de Andrade

**CURITIBA
2005**

Agradeço especialmente à professora Aldacy Rachid Coutinho, e também aos professores Wilson Ramos Filho e Thaís Poliana de Andrade, pela diligente orientação na realização deste trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. SITUANDO A PROBLEMÁTICA	2
2. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA	7
2.1 PODER EMPREGATÍCIO	8
3. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA OBJETIVA.....	10
3.1 FRAGMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DAS ORGANIZAÇÕES EMPRESARIAIS	12
3.2 COMPARAÇÃO ENTRE AS EMPRESAS ATLANTIS E AMWAY-HERBALIFE	14
3.2.1 <i>Contrato Herbalife/Distribuidor</i>	15
3.3 NOVAS FORMAS DE RELAÇÃO DE TRABALHO E ORGANIZAÇÕES EMPRESARIAIS	16
3.4 SUBORDINAÇÃO JURÍDICA NA EUROPA	17
3.5 RELATÓRIO SUPIOT	18
3.6 RELATÓRIO BOISSONAT	20
3.7 ANÁLISE DOS RELATÓRIOS	21
3.8 A CRISE DO TRABALHO NA EUROPA.....	22
3.9 NOVAS FORMAS DE PROTEÇÃO	23
3.10 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE E A INTEGRAÇÃO A UM SERVIÇO ORGANIZADO	26
3.11 A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA – ESTUDO DE CASO	28
4. RELAÇÃO DE TRABALHO E A EC 45/2004	30
4.1 CONCEITUAÇÃO DE RELAÇÃO DE TRABALHO	32
4.2 PRINCÍPIOS	33
CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37
ANEXOS	39
1. NÚMERO DO PROCESSO: 01195-2001-006-04-00-0 (RO).....	39
2. TRT-PR-28641-2000-012-09-00-8-ACÓRDÃO-02897-2004-PUBL.-06-02-2004. TRT DA 9ª REGIÃO, CURITIBA - PR.....	45
3. TRT-PR-RO-05657-2002-ACORDÃO-22134-2002-PUBL_EM-04-10-2002. TRT DA 9ª REGIÃO, CURITIBA – PR (TRECHOS).....	55
4. TRT-PR-RO-09419-2002-ACORDÃO-03715-2003-PUBL. EM-07-03-2003. TRT DA 9ª REGIÃO, CURITIBA – PR. (TRECHOS).....	56
5. CONTRATO HERBALIFE/DISTRIBUIDOR	58
6. TRT-PR-00286-2004-072-09-00-0-ACO-20100-2005-PUBL-09-08-2005 (TRECHOS).....	62
7. TRT-PR-00401-2004-669-09-00-2-ACO-27283-2005-PUBL-21-10-2005 (TRECHOS).....	63

INTRODUÇÃO

A evolução da subordinação se deu com um vínculo contratual e não pessoal, tendo nessa trajetória histórica a função da proteção social na legislação trabalhista e previdenciária.

Novas formas de relação de trabalho surgem, como o trabalho imaterial, rompendo com a subordinação jurídica que o modelo taylorista-fordista havia produzido.

As organizações empresariais também sofreram processo de fragmentação, promovendo reestruturação de suas organizações, mudando conceitos, idéias, regras e procedimentos, tal qual ocorreu com as organizações empresariais japonesas, em que um trabalhador já não mais trabalha toda uma vida.

Todos estes acontecimentos relevantes levaram especialistas a estudarem o assunto.

Na Europa, estudiosos como Alain Supiot e Jean Boissonat dedicaram-se ao tema, para reconstruir a subordinação jurídica, voltada para a construção de um mercado comum de trabalho e proteção do trabalhador. Aqui no Brasil, na UFPR, temos o esforço realizado por Sidnei Machado, em sua tese de doutorado dedicando-se a fazer a sua perspectiva reconstrutiva da Subordinação jurídica.

Maurício Godinho Delgado igualmente fala deste tema, dizendo que a subordinação jurídica deve ser observada com uma óptica objetiva.

A EC 45/2004 trouxe para a Justiça do Trabalho substancial aumento de sua competência, para processar e julgar as relações de trabalho, expressão abrangente, que necessita tempo para ser construída pela jurisprudência.

1. SITUANDO A PROBLEMÁTICA

O Direito do Trabalho rompe com o Direito Privado, constituindo-se de forma autônoma em relação ao Direito Civil, que regulava o trabalho pelo Contrato de Locação de Serviços. O Direito Civil não é um gênero do qual o Direito do Trabalho é espécie.

A causa histórica da formação do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho no mundo está relacionada com o advento da Revolução Industrial e as lutas dos operários, até sangrentas, por melhores condições de trabalho e melhores salários.

O direito do trabalho surge com a necessidade de regulamentar a relação entre capital e trabalho, estabelecendo como paradigma para identificar o emprego, a subordinação.

Assim, relação de trabalho é gênero do qual relação de emprego é espécie.

O controle das relações de trabalho começa com a Proclamação da República.

A partir de 1930 acelera-se o processo de formação da Justiça do Trabalho, para dirimir conflitos entre empregadores e empregados, decorrentes da relação de emprego.

Inicialmente, com a Constituição de 1934, surge uma Justiça do Trabalho como modelo administrativo.

ROMITA¹, citado por ABREU, a respeito da ocasião da instituição, forma e condições da Justiça do Trabalho, em 1937, afirma:

¹ ROMITA, Arion Sayão. **O facismo no direito do trabalho brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001, p. 31 e 32. Citado por: ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos...** São Paulo: LTr, 2005, p. 156.

A regulação estatal das relações de trabalho baseava-se em dois pressupostos: 1º) as relações coletivas de trabalho eram manifestações de luta de classe e suas conseqüências deveriam ser evitadas a qualquer preço, mediante o estabelecimento da paz social; 2º) temia-se que as repercussões dessa luta pudessem afetar o conjunto da sociedade, devendo em conseqüência ser conjuradas no nascedouro quaisquer possibilidades de rebeliões sociais. O Estado, no desempenho de seu duplo papel de nume tutelar dos interesses das classes dominantes e de mediador entre antagonismos sociais, intervém perseguindo diversos objetivos: a) desenvolver a regulação minuciosa das condições de trabalho, a fim de tornar desnecessária a ação sindical; b) condicionar os interessados a buscar no Estado a solução dos conflitos ocorrentes; c) outros objetivos, que no momento não cabe analisar.

O Estado promulga abundante legislação, como conseqüência dessa intervenção, cabendo destacar:

Heterorregulação das condições de trabalho; fragilidade – praticamente inexistência – da contratação coletiva; sindicato único imposto por lei e sujeito à intervenção do Estado; contribuição sindical criada por lei, como instrumento da submissão das entidades de classe ao Estado; competência normativa dos Tribunais do Trabalho, com o intuito de evitar o entendimento direto entre os grupos interessados; proibição da greve (logicamente, não há necessidade de greve, se há uma Justiça do Trabalho dotada de poder normativo); cooptação das lideranças sindicais no establishment.²

Em 1º de maio de 1941, Getúlio Vargas inaugura uma Justiça do Trabalho Administrativa com modelo protecionista e tutelar do trabalhador. Em 1943 nasce a CLT. E, finalmente, em 1946 surge a Justiça do Trabalho como parte integrante do Poder Judiciário.

Um dos pontos históricos importantes foi em 1998, com a EC 20/1998, período no qual a Justiça do Trabalho atravessava uma fase muito difícil, quando estava para ser extinta pela Reforma do Judiciário da Deputada Zulaiê Cobra, que apenas acabou com os Juízes Classistas na Justiça do Trabalho.

Esta emenda afirmou a competência da Justiça do Trabalho para executar as Contribuições Sociais do artigo 195, I, a e II, da

² ROMITA, Arion Sayão. Citado por: ABREU, op.cit., p. 156.

folha de salários e contribuições dos trabalhadores, o que veio a se confirmar com a EC 45/2004, no artigo 114, VIII.

As representações classistas, que existiam na 1ª e 2ª Instâncias, e também no TST, persistiram na Justiça do Trabalho até 1999.

A EC 24/1999, substituiu as Juntas de Conciliação e Julgamento por Varas do Trabalho (juiz singular) e extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho.

O texto da EC 45/2004 trouxe mudança substancial:

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

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

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

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

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

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

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Parte da Reforma volta à Câmara dos Deputados, para apreciação.

Depois do longo debate de 12 anos desta Reforma do Judiciário, a Justiça do Trabalho sai fortalecida.

Afirma José Miguel de Campos³:

Debatida por mais de longos 12 anos, a Reforma do Judiciário, após passar por diversas fases, incluindo aquela em que parecia certa a extinção da Justiça do Trabalho, consubstanciou-se na Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 31/12/2004, pela qual, ao contrário das expectativas iniciais, a Justiça Obreira saiu prestigiada, fortalecida, contemplada que foi com sensível e adequada ampliação de sua competência.

Inobstante, com relação ao Poder Normativo, a reforma foi impiedosa, entendo muitos que sua extinção foi inapelavelmente decretada, enquanto que outros assim não entendem, gerando acalorado debate.

A jurista Aldacy Rachid Coutinho⁴, assevera:

A Justiça do Trabalho, após um período de intensos ataques e, inclusive, de ameaça de extinção, retoma paulatinamente o espaço central dos debates, pela via inversa, a do reconhecimento do exercício do poder.

A superação da visão deturpada de que seria um entrave ao desenvolvimento econômico capitalista, quando por vezes chegava injustamente até ser responsabilizada pela “extinção

³ DE CAMPOS, José Miguel. **Emenda constitucional n. 45/2004 e poder normativo da Justiça do Trabalho**. Revista Trabalho, n. 278. suplemento Especial “O Trabalho” de doutrina em fascículos, n. 103, Setembro de 2005, p. 2879.

⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. II – Relação de trabalho: uma questão de competência da Justiça do Trabalho – Anotações sobre os servidores públicos, p. 17-29. **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al]. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2005, p. 17.

de algumas empresas” ante os valores dos débitos judiciais apurados em favor de reclamantes-trabalhadores em reclamationárias trabalhistas, teve como marco histórico a EC n. 20/1998, que alargou a competência para executar, de ofício, as contribuições sociais.

Agora, com outra Emenda Constitucional, a de n. 45/2004, novo ciclo se inicia: abandona a pecha de “justiça dos desempregados”, para se constituir como a verdadeira Justiça do Trabalho. Das relações de trabalho. Talvez de nem todas as relações de trabalho...

O texto em vigor desde 31.12.2004, proporcionou uma grande mudança paradigmática. As expressões empregado e empregador, utilizadas anteriormente, foram substituídas pela expressão bem mais abrangente, relação de trabalho, afirmando a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, cujo sentido e extensão a jurisprudência construirá com o tempo.

A questão da subordinação é analisada, então, a partir das mudanças ocorridas no mundo do trabalho, que colocam em xeque o conceito tradicional da subordinação subjetiva como discrimen para aferir a existência de uma relação de trabalho ou emprego e, por conseguinte, estabelecer a competência da Justiça do Trabalho, caso o entendimento venha a ser que o gênero é tomado como sinônimo de espécie.

2. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Na história da sujeição do trabalhador, decorria inicialmente de uma relação escravocrata, no período primitivo da civilização. Depois, com o feudalismo, foi abrandada, em que o servo trabalhava alguns dias por semana para ele e o restante da semana para o senhor feudal.

Com a Revolução Industrial aparece a subordinação capitalista.

O critério de dependência se universalizou como critério de estruturação do contrato do trabalho, separando-o das modalidades de trabalho autônomo, com o advento do modo-de-produção capitalista.

Conforme DELGADO⁵, “não obstante a relação de emprego resulte da síntese indissolúvel dos cinco elementos fáticos-jurídicos que a compõe, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia.”

Portanto, segundo o autor⁶, os elementos fáticos jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física; b) efetuada com pessoalidade pelo trabalhador – *intuitu personae*; c) com não-eventualidade; d) com onerosidade; e) com subordinação ao poder de direção empresarial.

A Consolidação das Leis Trabalhistas aborda esses elementos nos conceitos de empregado e empregador:

Art. 3º: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Art. 2º caput: considera-se empregado a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p.301.

⁶ DELGADO, op. cit., p. 290.

econômica, admite assalariar e dirige a prestação pessoal de serviços.

Na consideração do empregador como atividade, não importará a sua forma de personificação.

2.1 PODER EMPREGATÍCIO

O empregador é caracterizado pelo poder que detém, identificado como poder diretivo e, nestes termos, correspondente à subordinação do empregado.

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para o exercício da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.⁷

É o poder dado pela ordem jurídica, concentrado na figura do empresário, para o exercício da relação de emprego e instrumentalizado pelo Contrato de Trabalho.

Divide-se em: poder diretivo (também chamado poder organizativo), poder regulamentar, poder fiscalizatório (este também chamado poder de controle) e poder disciplinar.⁸

DELGADO⁹, ao tratar da subordinação como sujeição ao poder, afirma sobre a subordinação jurídica na ótica subjetiva:

A concepção subjetiva do fenômeno da subordinação – hoje inteiramente superada – expressa-se com maior proximidade pela palavra dependência (a propósito, utilizada pelo caput do art. 3º da CLT para se referir a subordinação). Efetivamente, a expressão dependência acentua o vínculo pessoal entre as partes componentes da relação de emprego, correspondendo a uma fase teórica em que não se havia ainda

⁷ DELGADO, op. cit., p. 629.

⁸ DELGADO, op. cit., p. 631.

⁹ DELGADO, op. cit., p. 303.

firmado a noção essencialmente jurídica do fenômeno da subordinação.

O direito do trabalho transita nessas mudanças do mundo do trabalho (fragmentação das relações jurídicas) pela adoção de um novo critério, objetivo, para enquadrar a subordinação, eis que a subjetiva resulta insuficiente.

3. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA OBJETIVA

A reconstrução da subordinação jurídica pelos especialistas Alain Supiot e Jean Boissonat, e também por Sidnei Machado é abordada com uma concepção objetiva¹⁰.

O critério objetivo busca a participação do empregado na empresa como um todo.

A subordinação jurídica objetiva, nas lições de ALDACY RACHID COUTINHO¹¹:

Não raras são as situações em que não transparece facilmente na relação de trabalho a subordinação, eis que o trabalhador não recebe ordens diretas e sistemáticas, como, v.g., em se tratando de trabalhador intelectual ou quem detenha com autonomia técnica. Em tais situações assevera-se que seria suficiente 'um estado de dependência potencial (conexo à disponibilidade que o patrão obteve pelo contrato)' e que é factível a caracterização da subordinação jurídica sem dependência técnica. Desta forma, para além da subordinação subjetiva, consolidada na situação de "não-poder", é possível acolher critérios objetivos de comprovação da subordinação, inclusive de ordem técnica ou econômica, como a integração em um serviço organizado ou a participação em uma empresa de outrem que se apropria da mais-valia. É subordinado tanto o trabalho prestado sob direção e controle de outrem, quanto o que se desenvolve na organização empresarial de quem se apropria da utilidade econômica do trabalho prestado.

(...)

Mais do que nunca é necessário levar em consideração a realidade objetiva, múltipla, tormentosa, presumindo-se a subordinação "heterodeterminada", a partir de indícios verificados na situação confrontada, na sua "globalidade", por juízos de possibilidade, prevalência ou aproximação, e não de identidade absoluta, com um "conceito-tipo" ou "modelo-tipo". Tem-se verificado que a concretude do "modelo-tipo", do paradigma do trabalhador subordinado, se distancia cada vez mais da realidade.

¹⁰ MACHADO, SIDNEI. A subordinação jurídica na relação de trabalho. Uma perspectiva reconstrutiva. Tese apresentada para obtenção de grau de doutor. UFPR, 2003, p. 130.

¹¹ TRT-PR-28641-2000-012-09-00-8-Acórdão-02897-2004-publ.-06-02-2004. TRT da 9a. Região, Curitiba, PR, fls. 9-11.

Assim, conclui a mesma jurista:

Haverá vínculo empregatício desde que exista trabalho por conta e em proveito de outrem, que se apropria da mais-valia, realizado na estrutura organizada de uma empresa. Considera-se, então, na doutrina francesa, uma verdadeira "evolução" o fato da jurisprudência estar assegurando maior importância exatamente a dados de ordem econômica, através da noção de "intégration de l'interesse dans la structure d'un service" ou "à ce qu'il participe à l'entreprise d'altrui". Comungando com a idéia de que critérios jurídicos objetivos devem ser seguidos, Mazzoni aponta que a "inserzione Del lavoratore in una impresa possa essere un índice abbastanza preciso Che implica di per sé la subordinazione", ainda que não seja suficiente para caracterização do trabalho subordinado.

Sob o aspecto objetivo o trabalhador se insere na atividade econômica da empresa, apesar de trabalhar por conta e a empresa se apropria da mais-valia.

Para DELGADO¹², a subordinação deve ser vista sobre a ótica objetiva. E, acrescenta:

De qualquer modo, hoje a compreensão dominante acerca da dualidade de direção *versus* subordinação não mais autoriza o recurso a qualquer matriz subjetivista no tratamento deste tema. Por essa razão, interpreta-se tal elemento sob a ótica essencialmente objetiva. Mais: considera-se que a intenção da lei é se referir à idéia de subordinação quando utiliza o verbete dependência na definição celetista de empregado. Para o consistente operador jurídico onde a CLT escreve... sob a dependência deste deve-se interpretar "mediante subordinação" (caput do art. 3º do diploma consolidado).

Para refletir sobre esta ótica apresenta-se a seguir um estudo sobre a fragmentação da subordinação, aparecendo outras relações de trabalho.

¹² DELGADO, op. cit, p. 303.

3.1 FRAGMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DAS ORGANIZAÇÕES EMPRESARIAIS

Fábio Ulhoa Coelho¹³ conceitua empresa como:

Atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento empresarial (coisa).

(...) Atividade econômica, profissional e organizada, a empresa tem estatuto jurídico próprio, que possibilita o seu tratamento com abstração até mesmo pelo empresário.

(...) Atividade cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia).

O Brasil segue a teoria italiana acima, que tenta explicar novas formas de organizações empresariais.

Cita-se para comparar duas grandes empresas de alcance e fama internacional: Atlantis e Amway ou Herbalife.

A empresa Atlantis¹⁴ é tradicional do requintado Império Inglês. Surgiu em 1913, quando a Inglaterra era a maior potência do mundo, sendo suplantada pelos Estados Unidos somente após a Segunda Guerra Mundial. Chega para promover os seus produtos na América Latina, inicialmente, por meio da sede na Argentina. No Brasil funda sua primeira unidade industrial em 1924.

Adquiriu o controle acionário de muitas empresas no mundo.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 6. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 18-19, v.1.

¹⁴ A empresa possuía outras denominações, conforme o país em que estava sediada: China, Índia, Japão, EUA, ou na Europa. Sempre teve marcas de sucesso: produtos Nugget para tratamento de calçados, cera Cardeal, Poliflor, Parquetina, Veja Multi-uso, alvejante de roupas anil, pigmentos industriais, tintas em pó, limpadores de metais brasso e silvo, Karpex, Fabulon, Sanpic, Lustra Móveis Poliflor, Produtos Harpic, Destac, Vidrex, Rodasol, Rodox, Repelex, Passe Bem, inseticida Detefon, a marca Lysol (o primeiro limpador desinfetante do mercado), alvejante sem cloro Vanish, família de depilatórios Veet.

A empresa a partir da década de 1990, na sua política de reestruturação mundial, fez muitas fusões e vendas do controle acionário de suas empresas e companhias para empresas americanas e holandesas.

A empresa Amway e, também, a Herbalife podem ser citadas, como exemplo neste estudo de relação de trabalho, pois ambas promovem a venda de seus produtos utilizando como ferramenta de trabalho o marketing de rede.

Afirma Luiz Afonso Caprilhone Erbano¹⁵ sobre marketing:

Desde a Revolução Industrial ocorrida na Inglaterra até a Segunda Guerra Mundial, a ênfase maior era dada à produção, principalmente devido à absoluta inexistência de competitividade no mercado, quando a demanda era inúmeras vezes superior à oferta.

Foi então a partir da reconstrução da economia dos países europeus afetados pelos conflitos armados que surgiu a expressão "marketing", com a grande expansão da atuação das empresas americanas envolvidas nesse processo.

As perspectivas para o novo milênio acenam para um marketing direcionado para o conhecimento (grifo meu), ou seja, o controle do mercado a partir da efetiva gestão estratégica dos fatos, dados e informações que gerem um conhecimento discricionário a respeito do grupo de clientes que se pretende atingir.

Daí a importância de se buscar o entendimento destas novas relações entre empresas e seus mercados, por meio deste novo paradigma, desta nova moeda, geradora de um novo capitalismo, o capitalismo do conhecimento, mais dinâmico do que o papel moeda, pois que cumulativo e excludente, de forma exponencial.

Neste conceito e abrangência o escopo de marketing pode percorrer os mais variados significados, como: gerenciamento do produto, logística, preços, comportamento do consumidor, compras, administração de vendas, pesquisa e desenvolvimento, análise da concorrência, relacionamento com fornecedores e com a comunidade em geral, responsabilidade social, etc.

¹⁵ ERBANO, Luiz Afonso Caprilhone. **Gestão e marketing na era do conhecimento**. Curitiba: Editora Champagnat, 2005, p.47-49.

A empresa Amway foi fundada nos EUA, em 1959 e chegou ao Brasil em 1991, para promover os seus produtos.

Possui um marketing de rede totalmente próprio, que pode ser conceituado como o ramo de vendas diretas a domicílio, formando grupos encadeados de distribuição, obtidos das relações sociais e pessoais dos distribuidores.

As empresas que atuam neste ramo diferem em detalhes uma das outras, como a Herbalife em comparação com a Amway.

A empresa não faz propaganda em jornais, revistas e televisão (se o fizer são muito discretas, remetendo o anúncio a seus distribuidores), como é normal nas empresas de marketing de rede, deixando que os distribuidores a façam, pois a tradição destas empresas é apostar no boca-à-boca.

3.2 COMPARAÇÃO ENTRE AS EMPRESAS ATLANTIS E AMWAY-HERBALIFE

ATLANTIS	AMWAY – HERBALIFE
1. Marketing normal: propaganda em jornais, revistas e televisão.	1. Marketing de rede: propaganda boca-à-boca.
2. Contrato de emprego.	2. Contrato comercial de distribuidor internacional.
3. Subordinação: empregado, trabalhador com dependência.	3. Distribuidor internacional independente: dono de seu próprio negócio. Oportunidade internacional de negócios.
4. Relação assalariada.	4. Meritocrática: rede de relações pessoais e sociais. Bônus e recompensas.
5. Hierarquia: poder de direção e disciplinar.	5. Sem quadros formais de chefias e lideranças.
6. Controle de horário e tempo.	6. Sem controle do trabalho.
7. Lógica burocrática tradicional	7. Organização anti-burocrática. Desconcentração. Horizontalização. Potencialização do rendimento econômico.

3.2.1 Contrato Herbalife/Distribuidor

Cita-se como exemplo de relação de trabalho proporcionada pelo marketing de rede, o contrato de distribuidor internacional (pg. 58).

É um contrato comercial, dando ao trabalhador a oportunidade de ter um negócio próprio internacional, trabalhando por conta própria.

O juiz para reconhecer a subordinação neste contrato, precisa valer-se do princípio da primazia da realidade sobre as formas e interpretar a subordinação sob a ótica objetiva.

Comparando-se com a decisão proferida pelo TRT da 4ª Região¹⁶, RS, em que a reclamante Jurema Soares Leiria, vendedora de produtos Yakult, teve reconhecido o seu vínculo de emprego, tomando-se por referência os ensinamentos de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena¹⁷, configurou-se a subordinação vista com o aspecto objetivo, mesmo tendo a reclamante um contrato comercial com a reclamada.

A propósito, para comparação:

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - Existindo nos autos elementos demonstrando que a relação havida entre as partes foi de representação comercial nos ditames da Lei nº 4.886/65, não há como reconhecer o pretense vínculo de emprego, mormente quando inexistentes provas a afastar a validade do contrato mercantil firmado entre as partes. Recurso a que se nega provimento. (TRT 23ª R. - RO 00272.2003.041.23.00-0 - Relª Juíza Leila Calvo - DJMT 22.06.2004 - p. 14).

Note-se, portanto, que vem ganhando espaço a nova concepção, como alternativa para a solução de controvérsias.

¹⁶ Acórdão do TRT da 4a. Região, Porto Alegre, RS. Data de publicação: 13/08/2004. Juíza: Cleusa Regina Halfen. Número do processo: 01195-2001-006-04-00-0 (RO). Ementa: Recurso da reclamante. Anexo I (p. 39).

¹⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e supostos**. 2. ed. rev.atual. e aum. São Paulo: LTr, 1999, p.214.

3.3 NOVAS FORMAS DE RELAÇÃO DE TRABALHO E ORGANIZAÇÕES EMPRESARIAIS

Novas formas de relação de trabalho e de atuação das organizações empresariais apareceram com a fragmentação da subordinação jurídica e das organizações empresariais.

Como se pode notar com exemplos, como o marketing de rede comparado com a tradicional Atlantis, e também, o teletrabalho, o trabalho imaterial, demissão de funcionários para contratá-los como pessoas jurídicas, cortando custos trabalhistas, trabalho a domicílio, cooperativas de trabalho, subcontratação, contratos de trabalho atípicos e outras relações de trabalho.

Nas organizações empresariais, surgiram outras formas de atuarem, como a Nike, que não possuem fábricas e vende conceitos, idéias e emoções, vantagens comparativas da nova economia.

Maurício Lazzarato e Antônio Negri¹⁸, argumentam, sobre trabalho imaterial:

Os autores pós-modernos deduziram o poder da imagem sobre o real, a capacidade dos signos circularem infinitamente, destruindo todo sentido.

Benneton, de fato, é um empresário deveras estranho, para muitos inexplicável no quadro tradicional da teoria econômica: não tem operários, fábricas, nem redes distributivas.

A seguir demonstra-se que a Europa começa a fazer uma reconstrução da subordinação, para toda a Comunidade Européia, para construir um mercado comum de trabalho.

Alain Supiot e Jean Bossonnat comandam estes estudos¹⁹.

¹⁸ NEGRI, Antônio; LAZZARATO, Maurizio. **Trabalho imaterial: formas de vida e produção da subjetividade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p. 57-64.

¹⁹ MACHADO, op. cit., p. 87-129.

3.4 SUBORDINAÇÃO JURÍDICA NA EUROPA

A União Européia, já no tratado de Roma, faz referência a livre circulação de pessoas nos países da comunidade européia (art. 58), à higiene e segurança do trabalho (art. 118 A), à igualdade de remuneração entre os sexos (art. 119).

SUPIOT²⁰, citado por Sidnei Machado, falando sobre o tratado de Roma: “com várias alusões ao trabalho assalariado, à formação profissional, ao acesso ao emprego e ao contrato de trabalho; porém, sem oferecer uma definição jurídica do trabalho assalariado ou mesmo um conceito do contrato de trabalho.”

Sidnei Machado²¹ comenta sobre a subordinação jurídica e a relação de trabalho na Comunidade Européia:

A edificação da Comunidade Européia pelo tratado de Roma, ao prever a livre circulação de trabalhadores entre os países membros, abriu um interessante debate em torno da noção de trabalhadores, assalariados, e, também de uma possível redefinição do critério da subordinação jurídica.

A regulamentação das tratativas nos diversos países da União Européia e a jurisprudência da Corte de Justiça têm analisado a relação de trabalho assalariado de forma ampla, numa perspectiva contratual e também estatutária. A jurisprudência da Corte de Justiça, ao analisar o art. 48 do Tratado, para definir a noção de trabalhador, tem colocado, em primeiro plano, o trabalho como caráter de troca econômica do trabalho pela remuneração e, somente depois é que se detém na discussão do enquadramento da condição de empregado pela noção de subordinação.

A Constituição Européia sofreu duro golpe com a derrota de sua Votação na França, trazendo problemas para o futuro da Europa coesa. Para uns, o “não” francês foi contra o modelo liberal anglo-saxão, para outros o não foi um protesto contra o governo do presidente Chirac.

²⁰ SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF, 1994, p. 24. Alain Supiot atribui a essa lacuna o fato de que a comunidade Européia foi instituída sob a ideologia de criar um grande mercado de trabalho. Citado por MACHADO, op. cit., p. 106.

²¹ MACHADO, op. cit., p. 95-107.

Mas suspeita-se que a maioria dos “nons” franceses foi mesmo uma reação contra trabalhadores, principalmente, do leste europeu, dispostos a pegar o emprego do francês, ganhando menos e mediocrizando o mercado de trabalho em favor de uma Europa dos patrões.

A Inglaterra, que tem a moeda mais forte do mundo, a libra, historicamente, mantém afastamento da Europa Continental, em questões como moeda única, ou até mesmo a Grande Europa Coesa, que para alguns ingleses pode ser mais uma das utopias.

A resposta francesa foi a de que a **marcação dos indesejados e excluídos** deve ficar bem clara. E, perdendo, também em outros países, como a Holanda, o futuro da **Europa Unida**, e seu Estado Supranacional fica incerto.

Com todos os problemas enfrentados atualmente pela Europa, nos séculos anteriores despejou os seus **indesejados e excluídos** na América, Austrália, os quais foram em busca de cidadania em outros lugares, preocupa-se, atualmente, com seu mercado de trabalho e demarcação rigorosa de linhas.

3.5 RELATÓRIO SUPLOT

Sobre o futuro do trabalho e do direito do trabalho na Europa, numa perspectiva transdisciplinar surgiu dos pesquisadores europeus, o Relatório Suplot.²²

O relatório Suplot²³ foi produzido em 1997, coordenado por Alain Supiot, professor da Universidade de Nantes (França), tendo a participação de outros oito especialistas. Cinco temas são abordados pelo relatório:

²² MACHADO, op. cit., p. 98-99.

²³ Id.

- a) Trabalho e poder privado;
- b) Trabalho e status profissional;
- c) Trabalho e tempo;
- d).Trabalho e organização coletiva;
- e) Trabalho e poder público.

MACHADO²⁴, fala sobre o Relatório Supiot:

O Relatório Supiot propõe reconstruir um Direito geral do Trabalho que assegure regras comuns a todas as situações de trabalho. Isso implicaria substituir todo o direito do trabalho fundado na condição do emprego, para dirigir-se à pessoa do trabalhador, trabalhando com a noção de "status profissional".

A proposta visa a criar um modelo jurídico aplicável a todo tipo de relação de trabalho por meio da figura do "status profissional", que assegure e garanta proteção ao trabalhador nas diversas posições que venha a ocupar no mercado de trabalho.

O grande mérito do relatório, sem dúvida, é o esforço de compreensão das transformações do mundo do trabalho e as suas implicações com a regulação do trabalho.

A viabilização dessa proposta, certamente, implicará uma refundação do direito do trabalho e da seguridade social, por que pelo modelo atual é o contrato de trabalho que representa o passaporte para a proteção social.²⁵

Essa nova idéia de "status profissional" vai propiciar o acesso aos direitos de cidadania e aos direitos fundamentais.²⁶

Embora se oponha à proposta neoliberal de flexibilização das regras do direito do trabalho, propõe exatamente uma adaptação e uma flexibilização do contrato de trabalho às novas organizações empresariais e à mobilidade do trabalho.²⁷

²⁴ MACHADO, op. cit., p. 99.

²⁵ MACHADO, op. cit., p. 100.

²⁶ MACHADO, op. cit., p. 101.

²⁷ MACHADO, op. cit., p. 103.

O relatório Supiot é uma aposta de que não mais teremos estabilidade do emprego e, ainda, da defesa da fragmentação definitiva da relação salarial.²⁸

SUPIOT²⁹, citado por Sidnei Machado, defende uma urgente redefinição do direito do trabalho, dentro da perspectiva de um “direito do homem ao trabalho”, que contemple todas as formas de trabalho por conta de outrem.

3.6 RELATÓRIO BOISSONAT

O Relatório Boissonat surgiu de uma comissão presidida por Jean Boissonat³⁰, de 1995, sob o título *Le travail dans vingt ans* (o trabalho em vinte anos).

Reproduz as diversas questões do emprego, desemprego e regulação do trabalho na sociedade francesa, fazendo, ao final, reflexões e proposições ao debate sobre o trabalho e emprego no horizonte de 2015. Representa a síntese do discurso em prol de reformas nas formas de emprego e no direito do trabalho francês.³¹

O relatório comenta, enfaticamente, que o trabalho está mudando radicalmente e que não temos imaginação suficiente para organizá-lo de outra forma. Faz a defesa de outras formas de regulação do trabalho, fazendo com que o direito do trabalho considere a evolução social, técnica e econômica, ampliando assim o quadro da relação de emprego.³²

²⁸ MACHADO, op. cit., p. 103.

²⁹ SUPPIOT, Alain. *Le Travail en perspectives*. Paris: L.G.D.J., 1998, p.7. Citado por MACHADO, op. cit., p. 114.

³⁰ MACHADO, op. cit., p. 96. No Brasil o Relatório da Comissão foi publicado como “2015: Horizontes do Trabalho e do Emprego”, 1998.

³¹ MACHADO, op. cit. p. 96.

³² Id.

Propôs o chamado “contrato de atividade”, que é o de um alargamento do âmbito de aplicação do direito do trabalho, incluindo situações econômicas e sociais fora da empresa, que nos limites do contrato individual do trabalho não se acham contempladas. O argumento é de que apesar de todas as mutações ocorridas no emprego, não se pode esquecer que o contrato de trabalho atende as expectativas de integração social e realização de acesso à autonomia.³³

3.7 ANÁLISE DOS RELATÓRIOS

Os relatórios refletem a preocupação com o mercado de trabalho na Europa.

Pretendem reconstruir o direito do trabalho e criar um mercado comum de trabalho em toda a União Européia.

Reconhecem a fragmentação das diversas modalidades contratuais, defendem a proteção para todas as atividades, e a subordinação jurídica continua válida porque seus argumentos não se esgotaram.

O relatório Supiot propõe um sindicato formado de trabalhadores e desempregados (excluídos do sistema).

Servem como base histórica de dados, para pesquisa e estudo, refletindo que o trabalho está mudando rapidamente e as leis não conseguem acompanhar essa mudança.

O direito comunitário procura criar espaços jurídicos comuns para o direito do trabalho, gerando um mercado de trabalho comum para toda a região, como a Comunidade Européia e o Mercosul. O

³³ MACHADO, op. cit., p. 96.

Mercosul está bem distante em sua integração regional comparado a Europa.

3.8 A CRISE DO TRABALHO NA EUROPA

Para tentar resolver o problema do trabalho na Europa foram criadas novas figuras e conceitos.

Na Itália pela lei nº 544 de 1973, criou-se a figura do trabalho parasubordinado, que é uma figura intermediária entre o empregado e o empregador.

A França utiliza como critério à inserção num serviço organizado e a participação na empresa de outrem.

A Alemanha e a Espanha também seguem os critérios da integração do trabalhador numa organização produtiva ou inserção num serviço organizado.

Com a criação da União Européia ocorreu uma crescente diluição da subordinação jurídica e para a proteção do trabalho foi alargado seu conceito sendo vista sobre uma ótica objetiva.

José Pastore³⁴, afirma sobre o mercado de trabalho na Europa:

A busca de proteções variadas para situações variadas foi um dos principais temas do Congresso Mundial de Relações do Trabalho, realizado em Berlim, em setembro de 2003. Linda Dickens, uma das maiores expressões acadêmicas no campo das relações do trabalho, professora da Warwick Business School (Inglaterra) apresentou um balanço da literatura mundial mostrando que, de um lado, há certo exagero nos prognósticos do fim do emprego, mas, de outro, é inegável a revolução por que passa o mercado do trabalho e o próprio emprego. A lista de trabalhos atípicos cresce a cada dia e exige novas formas de proteção. Na Inglaterra o emprego em tempo integral declinou 10% nos últimos 20 anos e o trabalho em tempo parcial já atinge 22% da força de trabalho. Outros

³⁴ PASTORE, José. Cooperativas de trabalho. O Trabalho associativo no Brasil. Disponível em: <<http://www.josepastore.com.br/artigos/relacoestrabalhistas/208.htm>>. Acesso em: 02 nov. 2005.

20% trabalham em atividades temporárias ou são autônomos. Na Alemanha, o tempo parcial passou de 11% para 17,5% entre 1988-98, e não pára de aumentar. É interessante notar que a entrada maciça de pessoas em regime de tempo integral acabou contribuindo para uma certa estabilidade de emprego na União Européia. Ou seja, o emprego em tempo integral diminui, o em tempo parcial aumenta e a estabilidade de emprego continua praticamente a mesma. As exigências de qualidade, pontualidade e competitividade não permitem que as empresas vivam com uma mão-de-obra instável. Mas isso não significa mais que todos os que para ela trabalham são empregados em regime de tempo integral e prazo indeterminado. Aquelas exigências vêm sendo satisfeitas através do aperfeiçoamento dos sistemas de controle, até mesmo nos casos de terceirização realizada à distância.

Como o mercado de trabalho não é uma mercadoria, precisa ser respeitado procurando-se pelo princípio da proteção e da dignidade da pessoa humana, formas alternativas para sua proteção.

3.9 NOVAS FORMAS DE PROTEÇÃO

Sidnei Machado fala, em sua tese de doutorado da subordinação jurídica na relação de trabalho, como uma perspectiva reconstrutiva, para a proteção dos trabalhadores, de buscar indícios no econômico e no social, para localizar a subordinação jurídica. Por isso, utiliza a expressão: "A subordinação jurídica reconstruída."³⁵

Como exemplo de indícios pode-se citar a propriedade dos instrumentos de trabalho ou matéria prima, local da prestação do trabalho, controle do trabalho (tempo e horários) e o critério da remuneração.

José Pastore utiliza a expressão novas formas de proteção para as relações de trabalho ou formas alternativas de proteção. No mercado laboral, atualmente, a subordinação pode estar muito diluída, sendo difícil a sua identificação. Na gestão moderna das empresas os colaboradores atuam com criatividade e autonomia.

³⁵ MACHADO, op. cit., p.130.

PASTORE³⁶, afirma:

No mundo inteiro, as leis trabalhistas e previdenciárias surgiram para proteger, fundamentalmente, o trabalho industrial exercido em regime de subordinação, por prazo indeterminado e de forma concentrada em grandes empresas.

Mas o mundo atual é muito diferente do que prevaleceu nas décadas de 30, 40 e 50 quando foram cunhadas as leis de proteção na Europa, América do Norte e América Latina. Hoje, o trabalho industrial tornou-se minoritário, tendo sido suplantado pelas atividades do comércio e serviços.

A relação subordinada - de emprego - continua sendo a predominante, mas vem passando por enormes transformações. Ao lado dela surgiram outras formas de trabalhar - o trabalho por projeto (que tem começo, meio e fim); o trabalho casual (exercido de forma intermitente ou ocasional); o teletrabalho (exercido em casa ou em movimento) e assim por diante.

O mercado de trabalho se diversificou, demandando novas formas de proteção. Todavia, a legislação manteve-se quase intacta, protegendo apenas a relação típica de subordinação na qual as proteções são atreladas ao emprego e não aos trabalhadores. Por exemplo, só faz jus ao seguro desemprego quem esteve empregado durante certo tempo. As pessoas que fazem trabalhos ocasionais não têm nenhuma proteção quando ficam sem trabalho. Os exemplos desta distorção superam em muito os casos em que as leis atuais amparam quem precisa.

(...)

Enfim, a metamorfose do próprio emprego típico, assalariado, de tempo integral foi estonteante nas últimas três décadas e continua desafiando as leis que foram desenhadas para proteger um tipo de emprego que é bem diferente do emprego de antigamente.

Não há como reverter esse processo, por mais que os guardiões da antiga lei o desejem.

E daí? Vamos deixar o mercado de trabalho procurar sua própria disciplina? Não! O mercado de trabalho é diferente do mercado de commodities. O trabalho não é uma mercadoria. Ele é fruto do esforço humano. E precisa ser respeitado. A proteção da saúde, o amparo na doença, no desemprego, na velhice e em tantas outras condições jamais serão acertadas por meio da mão invisível e pelo simples jogo da oferta e da procura. Por isso, o trabalho precisa ser regulamentado para se garantir proteções mínimas.

³⁶ PASTORE, José. Cooperativas de trabalho. O Trabalho associativo no Brasil. Disponível em: <<http://www.josepastore.com.br/artigos/relacoestrabalhistas/208.htm>>. Acesso em: 02 nov. 2005.

A lição que se tira da transformação ocorrida na segunda metade do século XX é que é errônea a idéia de querer desregulamentar o mundo do trabalho. Ao contrário, a transformação ocorrida está a exigir uma re-regulamentação que seja capaz de proteger todas as formas de trabalho humano. A lei antiga não dá conta dessa tarefa. É preciso usar a criatividade e o talento dos legisladores e dos juristas para criar outras formas de proteção. Esse é o desafio.

A certeza da proteção sempre foi com a subordinação jurídica, que ligava os trabalhadores aos direitos fundamentais, por meio de um contrato de trabalho subordinado, como afirma, Giuseppe Cocco³⁷ citado por Sidnei Machado, que diante da hegemonia dos princípios fordista, as formulações jurídicas das constituições formais não tiveram grande expressão, pois o acesso aos direitos era concretizado via integração na produção, associada à melhoria da qualidade de vida e gozo da cidadania.

A subordinação analisada com o aspecto objetivo procura alargar mais o seu conceito, e procura-se atualmente, no mundo inteiro, novas formas de proteção ligadas não mais a um contrato obrigacional, mas ligadas aos direitos de personalidade e aos direitos fundamentais do homem.

Para Pastore³⁸, que sempre foi feroz crítico da legislação trabalhista e da Justiça do Trabalho, comenta:

A mais importante lição deixada por Dickens é que o mercado de trabalho vem sendo marcado por continuidades e mudanças há várias décadas e que essas mudanças atingiram o emprego e as demais formas de trabalhar. Sua conclusão é incisiva: o mundo demanda adaptação, renovação e criação de formas de regulação que se ajustem à variedade de segmentos que compõem o mercado de trabalho atual e futuro. Numa palavra, o mundo do trabalho precisa de leis mais macias ("soft laws"). Sim, porque a existência de lei única para situações variáveis pode minar a sobrevida do emprego em tempo integral e por prazo indeterminado.

³⁷ COCCO, Giuseppe. **Trabalho e cidadania. Produção e direito na era da globalização**. São Paulo: Cortez, 2000, p. 36-39. Citado por MACHADO, op. cit., p.105.

³⁸ PASTORE, José. Cooperativas de trabalho. O Trabalho associativo no Brasil. Disponível em: <<http://www.josepastore.com.br/artigos/relacoestrabalhistas/208.htm>>. Acesso em: 02 nov. 2005.

Lei única e lei rígida causam sérios danos não só na área do trabalho. (...)

O lado mais dramático das mudanças é o deslocamento de atividades de um país para outro, destruindo empregos no local de origem e criando postos de trabalho no local de destino.

E, conclui, o especialista em relações do trabalho:

Resumindo, o Brasil precisa criar novas regras de proteção para as mais variadas formas de trabalhar. E o trabalho associativo é uma delas. A tarefa está com os juristas e com os legisladores. Se precisarem de ajuda, nós da área econômica podemos contar o que está ocorrendo no mercado de trabalho e quais as tendências que se antevêm para o futuro. Mas nossa tarefa pára aí.

Pastore comenta sobre as incertezas da vida: doença, velhice, desemprego, devendo ser protegidas conjuntamente com o trabalho.

3.10 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE E A INTEGRAÇÃO A UM SERVIÇO ORGANIZADO

A subordinação jurídica decorre do princípio da primazia da realidade, para o direito do trabalho brasileiro. As convenções entre as partes são irrelevantes.

Para DELGADO³⁹, chama-o de princípio da primazia da realidade sobre a forma, e afirma:

O princípio da primazia da realidade sobre a forma (chamado ainda de princípio do contrato realidade) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais a intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade (art. 85, CCB/1916; art. 112, CCB/2002).

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando

³⁹ DELGADO, op. cit., p. 208.

direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).

Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e sob subordinação).

A prática jurisprudencial afirma que são as condições concretas e o cotidiano do trabalho, revelados pelo princípio da primazia da realidade e, em conformidade com os elementos definidores do empregado relacionados no art. 3º da CLT, que vão indicar a existência ou não do contrato de trabalho, art. 442 da CLT.

É um princípio que tende a se impor mesmo diante de uma regra. O TST em diversas decisões deixou de conhecer de Recursos de Revista sob o fundamento de que houve violação literal do art. 442, reafirmando que a relação de emprego depende de investigação da realidade da execução da atividade:

A incidência do artigo 442, parágrafo único, da CLT supõe tratar-se de cooperativa típica, do ângulo formal e matéria, de inexistência de fraude à legislação trabalhista e de operar-se a terceirização em atividade-meio da empresa tomadora dos serviços. E se da análise das provas o Eg. Regional consignou que a atuação da cooperativa era irregular, em evidente fraude à legislação consolidada, não há que se falar em ofensa à literalidade do parágrafo único do artigo 442 da CLT, e qualquer decisão em contrário implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a teor do Enunciado nº 126 do TST.⁴⁰

Para a definição de subordinação, na confrontação entre os critérios subjetivos e objetivos, a tese do critério objetivo deu origem a uma jurisprudência que utiliza, como requisito operacional para identificação da relação de emprego, a verificação da simples

⁴⁰ TST DECISÃO: 26/06/2002. Proc: RR, Num:425161. Ano: 1998. Região: 01. RECURSO DE REVISTA. Turma: 01, Órgão Julgador – Primeira Turma, Fonte: DJ. Data: 03/08/2002, fl.4.

inserção do trabalhador numa organização produtiva. Foi a jurisprudência da Corte de Cassação francesa, historicamente, que adotou, na década de sessenta, a referência ao serviço organizado (“service organisé”), por reputá-lo mais seguro para a qualificação do contrato de trabalho.⁴¹

No Brasil, as decisões têm acolhido o critério objetivo da inserção num serviço organizado.

Esse foi o fundamento de decisão do TRT da 4ª Região, RS, ao reconhecer relação de emprego de médico com hospital, sob fundamento de que:

...os serviços médicos realizados com a personalidade, sob subordinação, dependência e mediante salário e, inseridos na estrutura empresarial da reclamada que se beneficiava diretamente, caracterizam inequivocadamente a relação de emprego”. A mesma decisão justificou sua opção pela inserção no serviço organizado pois “Sequer se pode pensar no funcionamento do hospital sem os médicos plantonistas encarregados de atender os ambulatórios ou na autonomia do trabalho vinculado a plantões de doze horas e ao atendimento de pacientes do SUS.”⁴²

3.11 A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA – ESTUDO DE CASO

O acórdão dos Juízes da 8ª Turma do TRT da 4ª Região, RS por unanimidade, deu provimento ao recurso da reclamante, que havia perdido em 1ª instância, na qual o juízo de origem acolheu a alegação da defesa de que a relação entre as partes foi de natureza comercial, e não de emprego.

O empregador é considerado como atividade, que soma os trabalhadores, colaboradores, estabelecimentos, seu poder de alcance econômico no mercado relacionado às outras empresas de seu grupo econômico, pouco importando sua forma de personificação.

⁴¹ MACHADO, op. cit., p. 162-163.

⁴²TRT 4ª Região, RS. Processo: 96.001239-7, de 04/08/1997, fl. 5.

O princípio da primazia da realidade é imperativo e prevalece sobre a vontade das partes.

A reclamante era vendedora sujeita a ordens e não comerciante ambulante autônoma, como sentenciou o juízo de origem de que a relação entre as partes era de natureza comercial.

Os juízes do Tribunal acolheram o pedido da reclamante, restando configurada a SUBORDINAÇÃO OBJETIVA, revelando que o trabalho da reclamante, que era revendedora de produtos Yakult, é essencial para o bom cumprimento da atividade-fim da empresa, que segundo o Professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena⁴³, configura-se a subordinação objetiva quando o trabalhador participa integrativamente do processo produtivo, cumprindo funções indispensáveis à expansão, ou a sobrevivência da unidade econômica, que através delas pode realizar seus fins.

Foi dado provimento ao recurso da reclamante Jurema Soares Leria, reconhecendo o vínculo empregatício entre as partes ⁴⁴

⁴³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e supostos**. 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Ed. Saraiva, 1975, p. 214.

⁴⁴ Acórdão do TRT da 4a. Região, Porto Alegre, autos nº 01195-2001-006-04-00-0 (RO), anexo I, p. 39 desta monografia. No mesmo sentido, exemplificando e demonstrando a aplicação prática da subordinação objetiva e do princípio da primazia da realidade no direito e no processo do trabalho: anexo 2 (acórdão na íntegra, p. 45-54); e anexos 3 e 4 (trechos) (p. 55-57). E, também, os anexos 6 e 7 (trechos) (páginas 62-63), relacionados à nova competência da Justiça do Trabalho, art. 114, I. E, ainda, o contrato Herbalife de distribuidor internacional, anexo 5, p. 58-61.

4. RELAÇÃO DE TRABALHO E A EC 45/2004

A relação de trabalho é uma expressão muito abrangente e pode ser abordada em muitas óticas. O próprio substantivo trabalho contém significância enorme.

Na insuficiência jurídica, apela-se para outras abordagens, podendo ser a jurídica a menos profunda de todas.

“As principais vertentes da teoria crítica do direito, no modo como as encaro nesta exposição, situam-se no campo da epistemologia, da semiologia, da sociologia e da psicanálise”.⁴⁵

A literatura como “conhecimento em potencial” (grifo meu), rompe, quebra, a lógica e a retórica do direito, e também sua hipocrisia e suplanta a própria filosofia:

Ao acordar, compreendi por que meu patrão se mostrara aborrecido quando lhe pedi meus dois dias de licença: hoje é sábado. Tinha, por assim dizer, esquecido, mas, ao levantar-me, essa idéia me ocorreu. Meu patrão muito naturalmente pensou que eu disporia, assim, de quatro dias de folga, contando com o domingo, e isso não lhe podia agradar. Mas por um lado, não é culpa minha se enterraram mamãe ontem em vez de hoje e, por outro lado, teria tido de qualquer maneira, o sábado e o domingo livres. Isto não me impede, é claro de compreender o meu patrão.⁴⁶

Conclui-se que Camus está falando, também, sobre uma relação de trabalho. Ninguém pode duvidar disto.

Porém, muito feliz a expressão relação de trabalho porque transcende a inúmeras análises.

E, o discurso jurídico não pode ser apenas belo, estético e retórico, porque deve ter efetividade. A relação de trabalho de Camus pode não ter relevância para o direito: sua mãe morreu na 5ª feira e

⁴⁵ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 55.

⁴⁶ CAMUS, Albert. *O estrangeiro*. Tradução de Valerie Rumjanek. 25. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 22.

por isso vai ter quatro dias de folga, enfurecendo o patrão. Bem... De qualquer maneira, já teria o sábado e o domingo. Não tem culpa que sua mãe morreu na quinta-feira.

Visto que não temos uma ciência do direito pura como queria Kelsen⁴⁷, todas essas abordagens podem influenciar no estudo do trabalho e da relação de trabalho, pois o direito não pode passar ao largo delas, principalmente a economia e a sociologia.

Como todos trabalhamos para viver, todos somos atingidos pela relação de trabalho: o trabalhador privado ou o trabalhador público.

A Emenda Constitucional nº 45, que realizou a reforma do Poder Judiciário, teve como principal alteração, o aumento da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar “as ações oriundas da relação de trabalho”. No texto anterior da Constituição Federal, a competência era definida para as ações decorrentes da relação de emprego. Esta alteração aumenta muito o campo de atuação da Justiça do Trabalho, necessitando tempo para prever as futuras conseqüências.

Nas relações de trabalho coletivas, com a possibilidade até do fim do poder normativo da Justiça do Trabalho (na Reforma Sindical), será dado aos atores sociais, o poder normativo, só buscando a Justiça Obreira como “ultima ratio”.

São eles que realmente conhecem as condições de trabalho e as condições das organizações empresariais.

Nas palavras de RAMOS FILHO⁴⁸: “Verdadeiramente, apenas as próprias partes, doravante, serão detentoras do Poder Normativo”.

O que não pode haver é a perda dos direitos historicamente conquistados pelo trabalhadores.

⁴⁷ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 23.

⁴⁸ RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Coletivo e Sindical na reforma do judiciário*, pg. 87-111. *Direito Coletivo do trabalho depois da EC. 45/2004*. Wilson Ramos Filho coordenador. Curitiba, Gênese, 2005, pg. 99.

O TST pronunciou-se pela constitucionalidade da alteração, porque esta restrição (mútuo acordo) não impede as vias ordinárias de ação, quando houver violação à direitos, não ferindo o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça.

4.1 CONCEITUAÇÃO DE RELAÇÃO DE TRABALHO

Pertinente a lição de DELGADO⁴⁹:

A ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação do labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as forma de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo atual.

Grijalbo Fernandes Coutinho entende que a expressão “relação de trabalho” inserida no texto constitucional deve ser interpretada da forma mais abrangente possível. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho foi defendida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho e, na sua opinião, seria um retrocesso qualquer interpretação que restringisse o seu alcance.⁵⁰

A interpretação restritiva também é defendida por alguns operadores do direito.

Cabe aos operadores do direito construir este novo paradigma.

⁴⁹ DELGADO, op. cit., p. 285-286.

⁵⁰ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho, pg. 122-147. COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves, coordenadores. **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, pg. 132.

Para finalizar, dá-se um exemplo clássico de trabalho que não existe subordinação, mas existe relação de trabalho: o trabalho do juiz.

Cada juiz toca o processo segundo sua interpretação da lei.⁵¹

4.2 PRINCÍPIOS

O Direito do Trabalho constitucionalizou-se após a Segunda Guerra Mundial, podendo identificá-lo, também, como um direito de tutela das liberdades e da personalidade do trabalhador, não sendo apenas uma relação obrigacional.

A Constituição brasileira, no artigo 7º, em que pese não se mencione expressamente o trabalho subordinado, está implícito que os direitos relacionados ali estão dirigidos, à forma contratual da relação de emprego, decorrente do trabalho subordinado. Porém, dirige-se o artigo 7º a proteção de outras relações de trabalho, por exemplo, como do próprio servidor público estatutário, e a relação de trabalho de um juiz, por exemplo. Veja, o terço de férias, décimo terceiro e aposentadoria: dirige-se a todas as relações de trabalho descritas acima.

O artigo 5º, dos direitos e garantias fundamentais, também, dirige-se a todas as relações de trabalho.

O trabalho é um valor protegido constitucionalmente.

No artigo 1º, IV, o Estado Democrático de Direito tem como fundamento: Os valores sociais do trabalho.

No artigo 6º: o trabalho é reconhecido como direito social.

⁵¹ MALTA, Cristóvão Piragibe Tostes. **O processo do trabalho pelo sistema do caso**. São Paulo: Edições.Trabalhistas S. A., 1990, pg. 30.

No artigo 170: a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano.

No artigo 193: a ordem social tem como base o primado do trabalho.

Os princípios que serão utilizados para interpretar a relação de trabalho são os descritos anteriormente, acrescentado também o princípio da dignidade da pessoa humana, e também os clássicos do Direito do Trabalho, como o da primazia da realidade e o da proteção.

Quando houver choques de princípios deve-se utilizar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na análise da subordinação e da relação de trabalho.

A aplicação de tais princípios a todas as relações de trabalho ampliarão o rol de garantias e proteção a todos os trabalhadores indiscriminadamente.

CONCLUSÃO

A expressão relação de trabalho, por ser bem abrangente, engloba todas as relações de trabalho estudadas pelos especialistas Alain Supiot e Jean Boissonat e por Sidnei Machado: trabalho subordinado, trabalho autônomo e trabalho público.

A questão da proteção pela legislação destas relações de trabalho na Europa e no Brasil, pode ser uma questão política, dentro da Comunidade Européia e do Mercosul.

O processo de integração regional, neste momento, vem sofrendo grandes entraves, por posições nacionalistas, com o não declarado dos franceses. Aqui no Mercosul não é diferente.

O mundo atual é marcado pela tecnologia, como as informações da internet, que rompe barreiras e distâncias, mitigando e influenciando posições nacionalistas, políticas, jurídicas, sociais e econômicas.

Ao se falar numa concepção objetiva para reconstruir a subordinação jurídica, não significa que a concepção subjetiva acabou, pois é causa da luta operária desde seu início e formação do direito do trabalho.

Esta reconstrução pela ótica objetiva é para alargar o conceito da subordinação jurídica e fazer uma ampliação de tutela ao trabalhador para ter acesso aos benefícios da previdência, aposentadoria, acidentes de trabalho e pensão.

O povo brasileiro deu uma grande resposta a todos no referendun sobre desarmamento: aos governantes, políticos, juizes e a si mesmo.

Apesar de armas estar ligado à violência, decidiu votar não ao desarmamento, pela manutenção de um direito que a ordem jurídica lhe assegura: O “não” brasileiro foi contra a perda de um direito individual já conquistado.

Comparando com os trabalhadores, eles também não devem abrir mão dos direitos que o ordenamento jurídico já lhes assegurou.

O alargamento do conceito de subordinação, a nova competência da justiça do trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, são mecanismos para fazer inclusão social do homem pelo trabalho, pois a flexibilização (concepção reducionista) está provada, tanto na Europa como no Brasil, que só provoca a precarização do trabalho cada vez mais. E, o aumento dos postos de trabalho só é conquistado pelo desenvolvimento econômico juntamente com o esforço de toda a sociedade.

O novo perfil do direito do trabalho e da justiça do trabalho é a luta pela preservação da saúde, física e mental, e também a tutela dos direitos da personalidade do trabalhador e do empregador, nas relações de trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos...** São Paulo: LTr, 2005.
- DE CAMPOS, José Miguel. **Emenda constitucional nº 45/2004 e poder normativo da Justiça do Trabalho.** Revista Trabalho, n. 278. suplemento Especial "O Trabalho" de doutrina em fascículos, n. 103, Setembro de 2005.
- CAMUS, Albert. **O estrangeiro.** Tradução de Valerie Rumjanek. 25a. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 6a. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. Volume 1.
- COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito.** 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. II – Relação de trabalho: uma questão de competência da Justiça do Trabalho – Anotações sobre os servidores públicos, pg. 17 a 29. **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004.** Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al]. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2005.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho, pg. 122, 147. COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves, coordenadores. **Nova Competência da Justiça do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2005.
- DELGADO, MAURÍCIO GODINHO. **Curso de direito de trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- ERBANO, Luiz Afonso Caprilhone. **Gestão e marketing na era do conhecimento.** Curitiba: Editora Champagnat, 2005.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 6a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MACHADO, SIDNEI. **A subordinação jurídica na relação de trabalho. Uma perspectiva reconstrutiva.** Tese apresentada para obtenção de grau de doutor. UFPR, 2003.
- MALTA, Cristóvão Piragibe Tostes. **O processo do trabalho pelo sistema do caso.** São Paulo: Edições.Trabalhistas S. A., 1990.
- NEGRI, Antônio; LAZZARATO, Maurizio. **Trabalho imaterial: formas de vida e produção da subjetividade.** Rio de Janeiro: DP&A, 2001.
- PASTORE, José. **Cooperativas de trabalho. O Trabalho associativo no Brasil.** Disponível em:
<<http://www.josepastore.com.br/artigos/relacoestrabalhistas/208.htm>>
. Acesso em: 02 nov. 2005.

- RAMOS FILHO, Wilson. Direito Coletivo e Sindical na reforma do judiciário, p. 87-111. **Direito Coletivo do trabalho depois da EC. 45/2004**. Wilson Ramos Filho coordenador. Curitiba, Gênese, 2005.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e supostos**. 2. ed. rev..atual. e aum.São Paulo: LTr, 1999.

ANEXOS

1. NÚMERO DO PROCESSO: 01195-2001-006-04-00-0 (RO)

JUIZ: CLEUSA REGINA HALFEN

TRT DA 4ª REGIÃO, PORTO ALEGRE – RS

DATA DE PUBLICAÇÃO: 13/08/2004

EMENTA: RECURSO DA RECLAMANTE

VÍNCULO DE EMPREGO. COMERCIANTE AMBULANTE.

A prova dos autos conforta a **alegação da inicial** de que a relação entre as partes teria sido de **emprego**. Prova que aponta para o preenchimento dos requisitos elencados nos **artigos 2º e 3º da CLT**. Característica de trabalho por **conta própria** que não se evidencia. Vínculo de emprego que resta **configurado**. Recurso ordinário da reclamante que se **provê para determinar o retorno dos autos à origem** para julgamento do restante do mérito.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de sentença proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrente JUREMA SOARES LEIRIA e recorrido YAKULT S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

A reclamante interpõe recurso ordinário nas fls. 558 a 564, abordando os seguintes tópicos: vínculo de emprego e honorários assistenciais.

A reclamada apresenta contra-razões nas fls. 566 a 584.

Os autos são submetidos a julgamento neste Tribunal.

É o relatório.

ISTO POSTO:

RECURSO DA RECLAMANTE

VÍNCULO DE EMPREGO

O juízo de origem acolhe a alegação da defesa de que a relação entre as partes foi de natureza comercial, e não de emprego, aduzindo que a reclamante era comerciante ambulante autônoma, nos termos da Lei nº 6.586/78, e, em consequência, julga improcedente a ação.

A reclamante recorre contra a decisão. Alega que era vendedora sujeita a ordens, cumprimento de horário, trabalhando exclusivamente para a reclamada e executando serviço essencial à empresa.

A reclamada nega o vínculo, sustentando que a demandante era comerciante ambulante autônoma, que praticava ato de comércio por sua conta e em seu nome, promovendo a revenda dos produtos da YAKULT, mantendo com a empresa relação comercial, tendo celebrado, inclusive, Contrato de Fornecimento de Mercadorias e requerido, junto ao INSS, a sua inscrição como contribuinte individual.

A solução da controvérsia, portanto, depende de definir a relação mantida entre as partes como de emprego ou de natureza mercantil.

Como é consabido, é tênue a distinção entre tais relações.

Manuel Cândido Rodrigues, evidencia o contrato de trabalho com vínculo de emprego pelas seguintes características:

. . . . o contrato de trabalho se evidenciará sempre que o vendedor, destituído de "poderes jurídicos de organização própria", prestar seus serviços pessoalmente, devendo comparecer à empresa, diária, semanal ou mensalmente, ou enviar relatórios periódicos estando sujeito à cota mínima de produção, preços, e roteiros fixados pela empresa, circunstância, dentre outras, que evidenciam a interferência do empresário no processo de livre iniciativa do prestador de serviços, tornando-o dependente do ponto de vista jurídico. Tais circunstâncias se agravam quando evidenciada a

inidoneidade econômico-financeira do vendedor, caracterizado por recebimento de importâncias a título de vales, o que demonstra não possuir o trabalhador capacidade econômico-financeira para suportar os riscos do negócio (*in* Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá - Coordenação de Alice Monteiro de Barros, vol. 1, Ed. LTr, 1994, págs. 428/429).

O art. 1º da Lei nº 6.586, de 06 de novembro de 1978, dispõe que é considerado Comerciante Ambulante **aquele que, pessoalmente, por conta própria e a seu risco, exerce pequena atividade comercial em via pública ou de porta em porta.**

Em face do princípio da primazia da **realidade, o contrato de trabalho não depende da vontade das partes para aperfeiçoar-se, pois a intenção destas ao contratar não se reveste de força vinculativa para a determinação da natureza jurídica da relação havida.** Admitida a prestação de serviços, presume-se a **existência do contrato de trabalho, cabendo ao beneficiário dos serviços comprovar que a relação jurídica não apresenta os elementos caracterizadores do vínculo de emprego, mas, sim, de outra relação de trabalho.**

Dessa forma, para que seja reconhecida como de emprego uma vinculação, necessário se faz que haja prestação de serviço de uma pessoa a outra, física ou jurídica, de forma não eventual, subordinada e mediante remuneração. Assim, para a relação configurar-se de emprego há de ser *intuito personae*; de caráter não eventual (sem que se indague o período de tempo da relação ou até mesmo se realizado de forma contínua ou não); com subordinação. e mediante contraprestação, cuja ausência, por si só, não afasta a caracterização da natureza empregatícia de um ajuste, constituindo, tão-somente, possível débito do tomador que não tenha satisfeito pagamento de serviço prestado.

Não minimizando a importância de qualquer desses elementos, merece especial relevo a subordinação, por se tratar do traço peculiar que distingue a relação de emprego de qualquer outra relação de

trabalho. A natureza jurídica da subordinação decorre do poder diretivo do empregador, a quem cabe orientar, fiscalizar e dirigir a prestação do serviço.

Assinala-se que, com o fito de resguardar o equilíbrio dessa singular relação jurídica, o art. 9º da CLT comina nulidade a todo e qualquer ato que desvirtue, impeça ou fraude os direitos assegurados pela Consolidação das Leis do Trabalho, **que constitui um sistema legislativo e se sobrepõe às leis esparsas, que devem ser interpretadas consoante os princípios e normas desse estatuto.** A propósito, segundo o ensinamento do Professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena a subordinação configura-se **objetiva e subjetivamente**, quando o trabalhador participa **integrativamente** do processo produtivo, cumprindo funções indispensáveis à **expansão**, ou, quando menos à sobrevivência da unidade econômica, **que só através delas pode realizar seus fins** (*in* Relação de Emprego, Ed. Saraiva, 1975, p. 214).

De acordo, ainda, com o emérito professor e segundo resumo nosso, na consideração do empregador **como atividade**, toma-se esta como natureza dinâmica, pouco importando a espécie e a forma de personificação. A relação de emprego constitui-se de fatos, de condutas que indicam uma realidade e sobre a qual incide a lei - que, por imperativa, é prevalente sobre a vontade das partes - e faz assegurar certos efeitos decorrentes **objetivamente** do trabalho por conta alheia. Assim, mesmo que os interessados não tenham manifestado vontade ou disposição, o fato que se tornou jurídico pela incidência da norma, configura a relação de emprego (ob. cito p. 87).

No caso dos autos, a reclamada não nega a prestação de serviços. Logo, dela seria o ônus de comprovar que a relação teria sido de outra natureza que não a de emprego. Visando emprestar veracidade à tese esposada na defesa, traz documentos que noticiam a existência do mencionado "Contrato de Fornecimento de

Mercadorias” celebrado entre as partes (fl. 147); a inscrição como contribuinte do INSS, com a alteração procedida em 14.8.2000, data em que a autora alega ter iniciado a laborar para a empresa, no item “ocupação”, para “Vendedora Ambulante” (fl. 148); os pedidos de mercadorias efetuados pela reclamante (fls. 149 a 178); notas fiscais e cadastro de vendas (fls. 179 a 212 e 215 a 230). Apresenta prova testemunhal (fls. 528 a 529) que não se mostra hábil para demonstrar que o vínculo jurídico mantido entre os contendores não é de natureza empregatícia. O exame do depoimento prestados pela primeira testemunha da reclamada, Lucia Feitosa Caversan (fl. 528), revela que o trabalho da reclamante (revendedor de produtos Yakult) é essencial para o bom cumprimento da sua atividade-fim, restando configurada a subordinação objetiva a que se refere Ribeiro de Vilhena, revelando que a empresa recruta as vendedoras por indicação e assinam contrato de compra e venda de mercadorias, recebendo orientação sobre o produto, valor científico e técnica de vendas, durante o prazo de uma semana. As testemunhas da reclamante, por sua vez, informam a obrigatoriedade das vendedoras de comparecer à sede da empresa todos os dias para retirar produtos e prestar contas. Salientam que a reclamada é que determinava a área de venda para todas as vendedoras, noticiando, ainda, a existência de cotas de venda (fls. 523 a 524). A segunda testemunha da reclamante, Silvana Pereira dos Santos (fl. 524), esclarece, ainda, que nem sempre as “comerciantes autônomas” poderiam escolher a zona de atuação, como no caso da autora, que morava longe da empresa; que as vendedoras deveriam estar na reclamada, diariamente, às 8h, sob pena de receberem ligações telefônicas nas residências cobrando o comparecimento para que retirassem os produtos disponíveis para comercialização. De outra parte, informa que na empresa somente eram admitidas auxiliares de vendas, cuja função era de orientar as chamadas “comerciantes autônomas”.

Constata-se, portanto, do exame da prova oral, que se sobrepõe à documental, que a autora prestava serviços de forma não eventual, ligados à atividade-fim do empreendimento, mediante remuneração e de forma subordinada, tendo-se por existente um vínculo de emprego entre as partes, em face da presença dos requisitos caracterizados da relação de emprego, nos termos do art. 3º da CLT, não tendo a reclamada se desincumbido do ônus da prova que lhe competia.

Dá-se provimento ao recurso da reclamante para reconhecer a existência do vínculo empregatício entre as partes, determinando-se a remessa dos autos ao juízo de origem para o julgamento do restante do mérito.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento ao recurso da reclamante para reconhecer a existência de vínculo de emprego entre os contendores, determinando-se a remessa dos autos ao juízo de origem para o julgamento do restante do mérito. Intimem-se.

Porto Alegre, 29 de julho de 2004. CLEUSA REGINA HALFEN – Juíza relatora.

2. TRT-PR-28641-2000-012-09-00-8-ACÓRDÃO-02897-2004-PUBL.-06-02-2004. TRT DA 9ª REGIÃO, CURITIBA - PR

VÍNCULO DE EMPREGO – SERVIÇO DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – SUBORDINAÇÃO OBJETIVA.

1 – Com as profundas alterações verificadas contemporaneamente no mundo do trabalho, a exploração da mão-de-obra alheia vem assumindo formas novas, que, embora dificultem o preciso enquadramento no “modelo-tipo” concebido a priori pelo legislador, continuam representando a mesma apropriação da utilidade econômica do trabalho humano, exatamente como se dá na relação empregatícia típica. Assim, para que se dê eficácia aos direitos fundamentais sociais, consagrados no art. 7º, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais que orientam a atividade econômica, previstos no art. 170 da mesma Carta Constitucional, tais como a valorização do trabalho humano, garantia da existência digna e da justiça social, necessário se faz a adoção de critérios objetivos para a identificação do vínculo de emprego, trazidos na chamada subordinação objetiva.

2 – Trabalhador que presta serviços de contagem de itens e peças para fins de balanço em empresas clientes da contratante, sendo estes levantamentos a atividade-fim desta, mediante remuneração por hora trabalhada e definição do horário de início do trabalho pela contratante e do seu término pelo encerramento do trabalho, inclusive com controle formal de jornada, é empregado, beneficiário das regras protetivas previstas na Constituição Federal e na legislação trabalhista.

3 – Mesmo que fosse admitida a possibilidade de o empregado recusar convocação para o serviço por motivos pessoais, o vínculo de emprego não estaria desconfigurado, pois presente a onerosidade, com a pactuação da remuneração pelos serviços prestados; a não eventualidade, pelo labor habitual na atividade fim da contratante; a

subordinação, pelo controle, direção dos serviços e sujeição à jornada, durante os períodos de prestação dos serviços.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. 12ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR, sendo Recorrente JOSIANE DO ROCIO HONORIO DE MELLO e Recorridas SEMCO RGIS INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de fls. 182/187, da lavra da Juíza Ana Cláudia Ribas, e que rejeitou os pedidos da inicial, recorre a Reclamante a este E. Regional.

Postula a revisão da sentença para seja reconhecido o vínculo empregatício (fls. 193/196).

Custas dispensadas (fl. 187).

Contra-razões às fls. 201/205 e 206/208.

O Ministério Público do Trabalho declarou que os interesses da causa não justificam sua intervenção (fl. 211).

FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso da Reclamante.

2. MÉRITO

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A Reclamante afirma que o trabalho prestado não era autônomo, mas subordinado, fazendo parte da atividade fim da Reclamada. Pretende o reconhecimento do vínculo empregatício,

conforme exposto na inicial, com todos os efeitos legais, bem como o deferimento do pedido de indenização por danos morais.

Assiste-lhe razão.

O vínculo de emprego se configura, independentemente das formalidades adotadas (princípio da primazia da realidade sobre as formas), sempre que se encontrarem presentes os pressupostos previstos no art. 3º da CLT, quais sejam: o trabalho não eventual, a onerosidade e a subordinação jurídica.

O trabalho não eventual consiste naquele destinado a atender necessidade erigida como permanente pelo tomador dos serviços. Assim, sempre que os serviços prestados se relacionem com as “*atividades normais, constantes e uniformes da empresa*” (MORAIS FILHO, Evaristo de; in “Introdução ao Direito do Trabalho”, 7ª edição, LTR, SP, 1995, pág. 250) o elemento não eventualidade estará presente.

A onerosidade não se configura com o efetivo pagamento de salário, pois se assim fosse bastaria o empregador deixar de remunerar o empregado para se desonerar da relação empregatícia. Este pressuposto está presente no objetivo pecuniário da prestação de serviço. Quando os serviços não são prestados por mero ato de “*boa vizinhança, de boa vontade, a título gratuito*” (MORAES FILHO, Evaristo de; ob. Cit., pág. 251), mas com o objetivo contratual de o prestador obter a contraprestação pecuniária pelo trabalho realizado.

O terceiro pressuposto, a subordinação jurídica, é o principal elemento que caracteriza o vínculo empregatício e que o diferencia dos demais contratos.

Consiste basicamente na sujeição do prestador dos serviços ao controle e fiscalização do tomador. Em face do contrato de emprego, o empregado coloca a sua força de trabalho à disposição do

empregador, que a pode explorar, nos limites do contrato e da lei, segundo os objetivos que persegue com o seu empreendimento.

Contudo, esta sujeição do prestador dos serviços ao tomador se expressa sob inúmeras formas e intensidades, nem sempre se revelando com contornos precisos.

EVARISTO DE MORAIS FILHO adverte, com acerto, sobre a subordinação jurídica que *“o seu nítido conceito, os seus limites e o seu conteúdo não são fáceis, como a princípio parece”*, esclarecendo:

A fiscalização e o controle do empregador não precisam ser constantes e permanentes, nem se torna necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados. É neste direito, que lhe assiste, de fiscalizar a atividade do seu empregado, de interrompê-la ou suscitá-la à vontade, de que bem reside o verdadeiro conteúdo da subordinação jurídica, hierárquica ou administrativa. O horário certo ou a permanência no estabelecimento patronal são simples sintomas, não chegando, no entanto, como erroneamente pensa algum autor nacional, a ser elemento indispensável da subordinação. Prestadores de serviços externos e trabalhadores em domicílio são, só podem ser, considerados empregados, sem a ocorrência daqueles dos elementos.

Por isso mesmo, não deve passar despercebida a relatividade do laço subordinativo, segundo a natureza ou a espécie de prestação de serviço. Vai uma longa distância entre o vínculo subordinativo de um trabalhador manual e um trabalhador intelectual ou técnico. Pode-se até apontar um princípio de grande validade: à medida que se vai elevando o empregado – nesta escala, do manual para o técnico ou intelectual – tanto mais se vai adelgaçando a subordinação que ele deve efetivamente ao seu empregador, ao mesmo tempo que vai aumentando o seu caráter de colaboração e de confiança dentro da empresa.

Basta a possibilidade jurídica de o empregador poder dar ordens gerais e especiais, de comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do seu empregado. Na prática, são numerosos os exemplos desse adelgaçamento da subordinação jurídica (ob. cit., págs. 255/256).

Concluindo, o mesmo autor adota a valiosa lição de RIVA SANSEVERINO, que se constitui em precioso subsídio para o intérprete e aplicador da lei:

“o conteúdo da subordinação própria à locação de serviços não é suscetível de uma determinação apriorística e geral,

para valer para todas as inúmeras formas de contrato de trabalho subordinado. A subordinação do locador de serviços, que é encontrada na realidade, varia sobretudo de intensidade, passando de um máximo a um mínimo, segundo a natureza da prestação de trabalho, e à medida que se passa do trabalho prevalentemente material ao trabalho prevalentemente intelectual" (ob. cit., pág. 256).

Ainda, oportuno ressaltar que com as profundas alterações verificadas contemporaneamente no mundo do trabalho a exploração da mão-de-obra alheia vem assumindo formas novas, que, embora dificultem o preciso enquadramento no "modelo-tipo" concebido a priori pelo legislador, continuam representando a mesma apropriação da utilidade econômica do trabalho humano, exatamente como se dá na relação empregatícia típica. Assim, para que se dê eficácia aos direitos fundamentais sociais, consagrados no art. 7º, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais que orientam a atividade econômica, previstos no art. 170 da mesma Carta Constitucional, tais como a valorização do trabalho humano, garantia da existência digna e da justiça social, necessário se faz a adoção de critérios objetivos para a identificação do vínculo de emprego, trazidos na chamada subordinação objetiva. Nesta linha precisas são as lições de ALDACY RACHID COUTINHO:

Não raras são as situações em que não transparece facilmente na relação de trabalho a subordinação, eis que o trabalhador não recebe ordens diretas e sistemáticas, como, v.g., em se tratando de trabalhador intelectual ou quem detenha com autonomia técnica. Em tais situações assevera-se que seria suficiente 'um estado de dependência potencial (conexo à disponibilidade que o patrão obteve pelo contrato)' e que é factível a caracterização da subordinação jurídica sem dependência técnica. Desta forma, para além da subordinação subjetiva, consolidada na situação de "não-poder", é possível acolher critérios objetivos de comprovação da subordinação, inclusive de ordem técnica ou econômica, como a integração em um serviço organizado ou a participação em uma empresa de outrem que se apropria da mais-valia. É subordinado tanto o trabalho prestado sob direção e controle de outrem, quanto o que se desenvolve na organização empresarial de quem se apropria da utilidade econômica do trabalho prestado.

(...)

Mais do que nunca é necessário levar em consideração a realidade objetiva, múltipla, tormentosa, presumindo-se a subordinação "heterodeterminada", a partir de indícios verificados na situação confrontada, na sua "globalidade", por juízos de possibilidade, prevalência ou aproximação, e não de identidade absoluta, com um "conceito-tipo" ou "modelo-tipo". Tem-se verificado que a concretude do "modelo-tipo", do paradigma do trabalhador subordinado, se distancia cada vez mais da realidade. (sublinhei).

Assim, conclui a mesma jurista:

Haverá vínculo empregatício desde que exista trabalho por conta e em proveito de outrem, que se apropria da mais-valia, realizado na estrutura organizada de uma empresa. Considera-se, então, na doutrina francesa, uma verdadeira "evolução" o fato da jurisprudência estar assegurando maior importância exatamente a dados de ordem econômica, através da noção de "intégration de l' interesse dans la structure d'um service" ou "à ce qu'il participe à l'entreprise d'altrui". Comungando com a idéia de que critérios jurídicos objetivos devem ser seguidos, Mazzoni aponta que a "inserzione Del lavoratore in una impresa possa essere um índice abbastanza preciso Che implica di per sé la subordinazione", ainda que não seja suficiente para caracterização do trabalho subordinado".

No caso em exame, incontroverso que a Reclamante prestou serviços na "contagem de itens e/ou peças em inventário físico de clientes" da primeira Reclamada (SEMCO RGIS), no período de julho a novembro de 2000, mediante remuneração por hora trabalhada. Foi celebrado contrato formal, intitulado de "contrato de prestação de serviços autônomos".

Portanto, a onerosidade é inquestionável, assim como a pessoalidade, foi a Reclamante pessoalmente contratada para a execução dos serviços.

A não eventualidade, por sua vez, mostra-se perfeitamente configurada. Não só em face do período em que perdurou a prestação de serviços (cerca de quatro meses), mas principalmente porque os serviços inseriam-se exatamente na única atividade econômica fim da primeira Reclamada, que é *"operação e gerenciamento de serviços de inventário (levantamento de estoque), principalmente por vendedores*

de produtos no varejo” (vide art. 4º do contrato social – fl. 47). Por sinal, neste mesmo sentido confirmou a própria testemunha indicada pela Reclamada: “que a 1ª ré tem por única atividade a coleta de dados, em balanços para empresas; 24 que aproximadamente 100 a 120 coletores prestavam serviços para a 1ª ré a época da autora, todos autônomos” (sic).

A subordinação jurídica, por sua vez, é incontestável.

Com efeito, trabalhava a Autora mediante remuneração por hora. Logo, durante o tempo em que estava executando os serviços permanecia sob a sujeição e comando da referida Reclamada, não possuindo qualquer independência na execução do labor, característica essencial do trabalho autônomo. Tanto que a própria testemunha indicada pela Reclamada confirma: “18) perguntado ao depoente se a 1ª ré fixava o horário de trabalho, o depoente disse que a 1ª ré fixava o horário que os coletores deveriam comparecer na loja para iniciar o balanço, não fixando o horário de término que variava de acordo com o balanço”.

Portanto, a Reclamante, durante o labor, estava, sim, sujeita a controle de horário, pois o início era estabelecido pela primeira Reclamada e o encerramento coincidia com a conclusão do serviço. Os controles de ponto de fls. 95/108 corroboram esta conclusão. Inclusive, a testemunha indicada pela Reclamada confirmou também que eventual saída antes do encerramento do serviço dependia de solicitação a empregado da primeira Reclamada: “21) que se o depoente tivesse algum problema ou algum compromisso, poderia pedir o para o funcionário da 1ª ré para ir embora antes do término do balanço, não podendo porém largar o serviço sem avisar”. Ora, como considerar labor nestas condições como autônomo?

Durante esses períodos, típica jornada, a Reclamante colocava a sua força de trabalho à disposição da Reclamada, que a poderia explorar de acordo com os objetivos que persegue com o seu

empreendimento. Observe-se que, no referido período, a Reclamante se encontrava obrigada inclusive a utilizar uniforme da Reclamada (vide item 3 do contrato de fl. 94).

Sob o aspecto objetivo, da mesma forma, a subordinação se verifica no fato de a Reclamante inserir-se na atividade econômica da Reclamada, que era justamente, como visto, o levantamento de estoques (fl. 47). Portanto, a Reclamante trabalhava por conta e em proveito da Reclamada, que se apropriava da mais-valia.

O fato de a Reclamante poder recusar a convocação para o trabalho, que impressionou o Juízo a quo, não traduz, data venia, ausência de subordinação ou pessoalidade.

Em primeiro, porque a prova se encontra dividida neste aspecto. A testemunha indicada pela Reclamante afirmou que "*a depoente não poderia recusar-se a trabalhar em balanço pois nesse caso seria advertida ou até mesmo dispensada da equipe, então a depoente não faltou ao balanço*" (item 11 – depoimento de fl. 156), o que, por sinal, se mostra mais coerente com a condição inequívoca da Reclamante de contratada para realizar os serviços quando convocada, através de ajuste formal (fl. 94). Ao contrário, submetendo-se a esse contrato expresso, não se mostra razoável que a Reclamada apenas consultasse se a Autora tinha interesse em trabalhar em determinado balanço, como pretendeu fazer crer a testemunha indicada pela Reclamada (itens 24 e 25 – fls. 156/157). Mesmo porque, se assim fosse, poderia ficar sem a mão de obra, repita-se, incontroversamente contratada, para a execução de sua única atividade fim.

Porém, ainda que se entendesse existente a facultada de a Reclamante se recusar a laborar em determinado dia, mesmo assim, os pressupostos configuradores da relação de emprego estariam presentes: a onerosidade, com a pactuação da remuneração pelos serviços prestados; a não eventualidade, pelo labor habitual

(expressamente contratado, sem pré-determinação de prazo) na atividade fim da Reclamada; a subordinação, pelo controle, direção dos serviços e sujeição à jornada, durante os períodos de prestação dos serviços.

Portanto, se admitida a aventada possibilidade de recusa da Reclamante, tratar-se-ia de mera consequência do sistema de exploração da mão-de-obra adotado pela Reclamada, pois remunerava o trabalhador exclusivamente pelas horas trabalhadas. Portanto, se no lugar da Reclamante, por razões de ordem pessoal desta, fosse outro trabalhador, nenhum prejuízo sofriria a Reclamada, que somente remunerava aquele que efetivamente laborou.

Portanto, presentes os pressupostos do art. 3º da CLT, reconheço o vínculo de emprego entre a Reclamante e a primeira Reclamada (SEMCO RGIS) no interregno de 27.07.2000 a 19.11.2000.

De acordo com o entendimento prevalecente nesta E. Turma, ao qual me curvo, os autos deverão retornar ao MM. Juízo a quo para apreciar os demais pedidos, a fim de evitar supressão de instância.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso da Reclamante para, nos termos da fundamentação, reconhecer o vínculo de emprego entre a Reclamante e a primeira Reclamada (SEMCO RGIS) no interregno de 27.07.2000 a 19.11.2000, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que os demais pedidos sejam apreciados como se entender de direito.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso ordinário e, no mérito, por igual votação, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para, nos termos da fundamentação, reconhecer o vínculo de emprego entre a Reclamante e a primeira

Reclamada (SEMCO RGIS) no interregno de 27.07.2000 a 19.11.2000, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que os demais pedidos sejam apreciados como se entender de direito.

Custas invertidas, pela Reclamada, por ora inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 09 de Dezembro de 2003

ARION MAZURKEVIC

Juiz Relator

3. TRT-PR-RO-05657-2002-ACORDÃO-22134-2002-PUBL_EM-04-10-2002. TRT DA 9ª REGIÃO, CURITIBA – PR (TRECHOS)

VÍNCULO DE EMPREGO - BAÚ DA FELICIDADE -
SUBORDINAÇÃO JURÍDICA OBJETIVA

A ré serve-se do trabalho de vendedores para atingir sua finalidade social (captação antecipada de poupança popular, mediante promessa de contraprestação de bens, "administração de Planos de Sorteios e Concursos"). A contratação por interposta pessoa não obsta que o vínculo empregatício forme-se diretamente com o beneficiário principal do trabalho.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MMª 14ª Vara do Trabalho de CURITIBA, sendo recorrente ROSANGELA GLAVATZKI e recorrida BF UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.

(...) Em verdade, a ré servia-se do trabalho da autora - venda de carnês - para atingir sua finalidade social: "(a) qualquer modalidade de captação antecipada de poupança popular, mediante promessa de contraprestação em bens, direitos ou serviços de qualquer natureza, nos termos da Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, especialmente a venda ou promessa de venda de mercadorias a varejo, mediante oferta pública e com recebimento antecipado, parcial ou total, do respectivo preço; (...) (h) administração de Planos de Sorteios e Concursos; (...)" (fl. 72), o que demonstra existência de subordinação objetiva. Subordinação esta que ocorre quando o empregador utiliza o trabalho do empregado como fator de produção para atingir o objetivo previsto no contrato social. (...)

4. TRT-PR-RO-09419-2002-ACORDÃO-03715-2003-PUBL. EM-07-03-2003. TRT DA 9ª REGIÃO, CURITIBA – PR. (TRECHOS)

JUIZ: CÉLIO HORST WALDRAFF

VÍNCULO DE EMPREGO E COOPERATIVA.

A intenção do legislador ao acrescentar o parágrafo único ao artigo 442, da CLT, foi favorecer o cooperativismo, concedendo-lhe presunção de ausência de vínculo empregatício entre o trabalhador e a cooperativa, a fim de atender a demanda da sociedade em busca da redução do flagelo do desemprego e melhoria nas condições de vida do trabalhador; exatamente por este sentido, a lei não conferiu às empresas um instrumento para fraudar a legislação de proteção ao trabalhador. A relação cooperativista baseia-se em dois princípios peculiares: princípio da dupla qualidade e princípio da retribuição pessoal diferenciada, que devem estar presentes de forma concomitante, a fim de que se possa conferir validade a situação fático-jurídica, ajustando-se à previsão normativa prevista na Lei 5.764/71 e artigo 442, parágrafo único da CLT. O conteúdo jurídico do princípio da dupla qualidade informa que o filiado tem que ser, ao mesmo tempo, cooperado e cliente, auferindo benefícios desta dupla situação. Por sua vez, o princípio da retribuição pessoal diferenciada traduz a possibilidade do cooperado obter uma retribuição pessoal, em virtude de sua atividade autônoma, superior àquela que receberia se não estivesse associado. Desta feita, comprovado que a empresa reveste-se de uma roupagem que não atende às finalidades e princípios inerentes à cooperativa, mas ao contrário, demonstrada a fixação dos elementos ensejadores do reconhecimento do vínculo de emprego (artigo 3º da CLT), força é afastar a simulação para analisar, de imediato, se presentes os requisitos necessários a existência de liame empregatício entre as partes.

(...) O Direito do Trabalho é informado, dentre outros, pelo princípio da primazia da realidade, de cujo postulado decorre que o

importante para este ramo jurídico é o que efetivamente ocorre no plano dos fatos, capaz, inclusive, de superar a aparência dos fatos que emana dos documentos, mesmo porque em geral permanecem em titularidade do empregador. Trata-se de princípio que se encontra perfeitamente em consonância com o espírito tuitivo que abarca as relações trabalhistas e o contrato de trabalho afigura-se, pois, como um contrato-realidade.

Traz-se a lição do eminente professor uruguaio, Américo PLÁ RODRIGUEZ:

O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no campo dos fatos." (In Princípios de Direito do Trabalho. trad. Wagner GIGLIO, São Paulo: LTr, 1996, pág.217).

(...)

5. CONTRATO HERBALIFE/DISTRIBUIDOR

ACORDO DE DISTRIBUIÇÃO

Mediante aprovação desta proposta pela HERBALIFE, e antes desta, enquanto o abaixo assinado (doravante denominado Distribuidor) estiver vendendo produtos Herbalife:

1. O Distribuidor administrará os seus próprios negócios, promoverá vendas no mercado internacional e cumprirá todas as normas, regulamentos, políticas e procedimentos, tal como alterados periodicamente, inclusive aqueles estabelecidos no Manual de Oportunidade Internacional de Negócios Herbalife e demais publicações da Herbalife, as quais integram o presente Contrato como referência. A Herbalife se reserva o direito de pleitear perdas e danos em caso de descumprimento do acima pelo Distribuidor.

2. O Distribuidor é um contratante independente (para todos os fins, inclusive fiscais e outros), e não é empregado representante legal ou agente da Herbalife ou de qualquer outro Distribuidor da Herbalife.

3. As condições de pagamento para os produtos Herbalife ao Distribuidor serão sempre à vista, independentemente da quantidade solicitada.

4. Durante a vigência deste Contrato e por um período de três (3) anos após o seu término, o Distribuidor manterá sigilo sobre quaisquer segredos comerciais, fórmulas, sistema de vendas e de distribuição, informações operacionais e literatura que o Distribuidor adquiriu durante a vigência deste Contrato, não podendo usá-las, direta ou indiretamente. Por um período de três (3) anos do término deste Contrato, o Distribuidor também se

compromete a não participar de qualquer negócio ou atividade concorrente.

5. O Distribuidor estará sempre à frente de seus negócios de forma a aprimorar a reputação da Herbalife e sua marca.

6. (a) A Herbalife pode, a seu exclusivo critério, suspender e/ou cancelar este Contrato, através de notificação por escrito ao Distribuidor, caso a Herbalife tenha motivos razoáveis para acreditar que o Distribuidor está inadimplente com quaisquer das cláusulas deste Contrato ou com as regras estabelecidas no Manual de Oportunidade Internacional de Negócios Herbalife.

(b) A Herbalife pode, a seu exclusivo critério, por qualquer motivo, suspender e/ou cancelar este Contrato, mediante notificação por escrito ao Distribuidor, com um mês de antecedência, prazo este que as partes concordam ser suficiente para a notificação.

7. Este Contrato não poderá ser cedido sem o consentimento por escrito da Herbalife, consentimento este que poderá ser recusado pela Herbalife, a seu inteiro critério.

8. O Distribuidor concorda que a assinatura deste Contrato e a compra do Kit Internacional de Promoção é todo o necessário para torna-se um Distribuidor. Pelo presente instrumento, o Distribuidor reconhece ter recebido o mencionado Kit. Se, dentro de 90 dias, o Distribuidor decidir não continuar como Distribuidor, deverá apresentar à Herbalife, por escrito, um pedido de desligamento, com firma reconhecida, deverá então devolver o Kit ao seu Patrocinador, que providenciará o reembolso proporcional, isto é, o reembolso apenas da parte do Kit que não foi usada e que ainda esteja em boas condições para venda, descontada a taxa de manuseio estipulada pela Herbalife.

9. Após a data de término do Contrato de Distribuição, o Distribuidor e seu cônjuge (conforme definido no Manual de Oportunidade Internacional de Negócios Herbalife) deve observar um período mínimo de 12 meses de inatividade como Distribuidor antes de solicitar ou participar de outro Contrato de Distribuição Herbalife.

10. A Herbalife não será responsável por quaisquer danos em consequência de violação, cancelamento ou suspensão deste Contrato, quer a Herbalife tenha ou não conhecimento da possibilidade de tais danos ocorrerem.

11. Este Contrato obriga as partes, seus herdeiros e sucessores. Caso qualquer disposição deste Contrato venha a ser considerada inexecutável ou inválida, as demais disposições não serão afetadas.

12. Informações pessoais fornecidas pelo Distribuidor (aí incluídas, por exemplo, nome, endereço, telefone, endereço eletrônico, número de cartão de crédito, informações bancárias relacionadas a débitos e depósitos automáticos), poderão ser usados pela Herbalife para uma série de finalidades, notadamente, confirmação e complementação de pedidos de compra, finalidades administrativas, marketing, publicação, comunicação, cumprimento de obrigações, informar Clientes acerca dos dados de contrato dos Distribuidores Herbalife, fornecendo informações a respeito da rede de distribuição do Distribuidor, fornecendo acesso aos Distribuidores ao Relatórios de Linhagens, que incluem acesso a todos os dados relacionados à rede de distribuição dos Distribuidores, além de possibilitar aos Distribuidores o envio de correspondência e mensagens eletrônicas com listas de subscrição para comunicar ofertas de produtos e serviços, incluindo serviços de afiliadas e associadas, bem como relacionados com vendedores que prestem serviços a Herbalife. tais como processamento de pagamentos por cartão de crédito, Informações poderão ser transferidas entre as empresas do grupo Herbalife. A Herbalife poderá, também, revelar e utilizar as informações para identificar, contatar ou , propor ação judicial contra pessoas físicas ou jurídicas que: estiverem causando dano a Herbalife, incluindo a revelação para autoridades legais, quando a Herbalife entender que a revelação fizer-se necessária.

13. Neste ato, o Distribuidor declara conhecer todas as regras do Manual de Oportunidade Internacional de Negócios.Herbalife, obrigando-se a cumpri-las, concordando, especialmente, com aquela que determina o pagamento de uma taxa anual para renovação deste Contrato de Distribuição.

14. Qualquer dúvida ou controvérsia que se originar, nos termos do/ou em relação ao presente Contrato, inclusive, mas não se limitando à sua validade, interpretação e cumprimento, será resolvida pelo Foro da Capital do Estado de São Paulo, Brasil, com a expressa exclusão de qualquer outro Foro ou juízo, por mais privilegiado que seja. Responderá pelas custas, despesas judiciais e honorários de advogado a parte culpada em favor da parte de inocente.

6. TRT-PR-00286-2004-072-09-00-0-ACO-20100-2005-PUBL-09-08-2005 (TRECHOS)

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MMª. Vara do Trabalho de PATO BRANCO-PR, sendo recorrente CASTANHEIRA DISTRIBUIDORA LTDA. e recorrido LÚCIO ANTÔNIO CVILIKAS.

(...) Destarte, rejeito a preliminar.

Incompetência material da Justiça do Trabalho

Aduz a reclamada ter mantido relação jurídica com empresas representantes comerciais, de natureza civil/comercial, sendo incompetente a Justiça do Trabalho para analisar e julgar o litígio.

O inciso I, artigo 114 da Constituição Federal, estabelece a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar "*as ações oriundas da relação de trabalho*". As questões discutidas vinculam-se à relação de trabalho, sendo incontestável a competência material desta Justiça Especializada para julgar o feito, mormente após a vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, rejeito a preliminar. (...)

7 TRT-PR-00401-2004-669-09-00-2-ACO-27283-2005-PUBL-21-10-2005 (TRECHOS)

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. Vara do Trabalho de ROLÂNDIA - PR, sendo recorrentes o MUNICÍPIO DE ROLÂNDIA e JOSÉ BENEDITO DA SILVA e recorridos OS MESMOS.

A Douta Procuradoria Regional do Trabalho emite parecer, por seu Procurador Regional do Trabalho Jaime José Bílek lantás, nos seguintes termos: 1) pela rejeição da preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho; 2) pelo conhecimento dos recursos voluntários do reclamado e do autor; 2) seja negado provimento ao recurso do reclamado e 3) pelo provimento parcial ao recurso do autor quanto à implantação em folha de pagamento das alterações relativas à base de cálculo do adicional de insalubridade (fls. 150/156).

(...) PRELIMINARMENTE:

Incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria

Recorre o Município-reclamado alegando a incompetência da Justiça do Trabalho para manifestar-se na lide, posto que o Reclamante estava submetido ao regime estatutário (fl. 108/112).

A lide instaurada decorre do contrato de trabalho mantido com o Município de Rolândia, razão pela qual, evidente é a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 114, da Constituição Federal. A teor do referido artigo, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "*as ações oriundas da relação de trabalho*" (inciso I, art. 114, CF/88). (...)