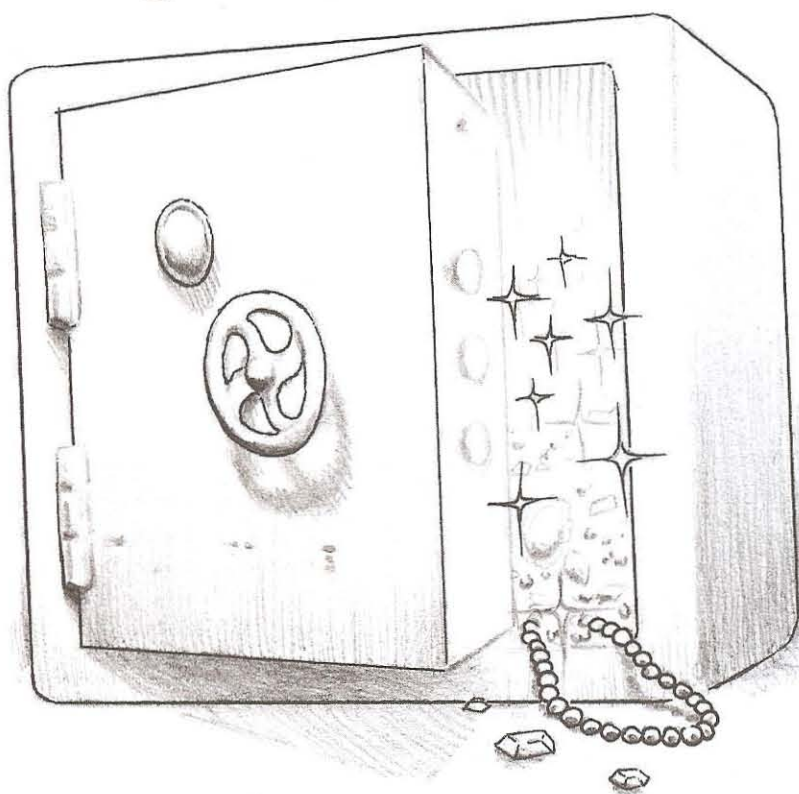


BOLETIM DA ADVOCEF



ANO V | OUTUBRO | 2005 | EDIÇÃO 32

Caça ao tesouro



O caso das jóias roubadas que estariam nos cofres do Penhor da CAIXA, em Brasília. Leia nas páginas 4 e 5.

O sucesso da Revista de Direito

3

A equipe e a categoria se fortalecem

5



**Lembranças da
campanha de 1985**

6 e 7

O olhar de criança, por Leandro Moraes

8

NA CAIXA E NO STF

Os presidentes da ADVOCEF (Altair Rodrigues de Paula), da Federação Nacional dos Advogados (Walter Vettore) e da Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Claudio Lamachia) serão recebidos em audiência no Supremo Tribunal Federal (STF), em 19 de outubro, para tratar de assuntos relativos aos advogados empregados. Em pauta, especialmente, as ADIs (ações diretas de inconstitucionalidade) referentes aos honorários advocatícios, que estão em julgamento no Tribunal. Estará presente um representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).



BELO HORIZONTE . 11

Os dirigentes das entidades vão defender junto aos ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence igualdade de tratamento para os advogados de empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas privadas. "Esses profissionais são todos regidos pela CLT e têm, portanto, direitos iguais", argumenta o presidente da ADVOCEF. Será demonstrado aos ministros que os honorários são geralmente pagos pela parte *ex adversa*, e que, mesmo quando assumidos em negociação, não chegam a impactar os custos das empresas. A realização do encontro está a cargo dos advogados Davi Duarte e Sergio Farias.

O presidente da ADVOCEF vai se reunir também com o vice-presidente de Logística e Gestão de Pessoas da CAIXA, Carlos Alberto Cotta. No encontro, será apresentado o trabalho da comissão instituída pela ADVOCEF que avaliou o Plano de Cargos e Salários e elaborou proposta para melhoria salarial dos advogados. Será também esclarecida a negociação recém-concluída com os empregados, que autoriza a promoção na carreira dos advogados, em nível pleno e sênior.

JURIS TANTUM

BOLETIM DA
ADVOCEF

Presunção de laboralidade

Dr. Wilson de Souza Malcher



DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente

Altair Rodrigues de Paula (Londrina)

Vice-Presidente

Sílvia do Lago Padilha (Belo Horizonte)

1º Tesoureiro

José Carlos Pinotti Filho (Londrina)

2º Tesoureiro

Francisco Spisla (Londrina)

1º Secretário

Geraldo Saviani da Silva (Londrina)

2º Secretário

Darli Bertazzoni Barbosa (Londrina)

Diretor Regional Norte

Eurico Soares Montenegro Neto (Porto Velho)

Diretor Regional Nordeste

Clélio Amorim Nobre G. Martins (Salvador)

Diretor Regional Sudeste

Sonia Lucia dos Santos Lopes (Rio de Janeiro)

Diretor Regional Centro-Oeste

Isabella Gomes Machado (Brasília)

Diretor Regional Sul

Fernando da Silva Abs da Cruz (Porto Alegre)

REPRESENTANTES JURÍDICOS – 2005/2006

JURIR/AJ: Laert Nascimento Araujo; **JURIR/BE:** Liana Cunha Mousinho Coelho; **JURIR/BH:** Rogério Rubim Magalhães; **JURIR/BR:** Gustavo Adolfo Maia Junior; **JURIR/BU:** Henrique Chagas; **JURIR/CB:** Juel Prudêncio Borges; **JURIR/CG:** Milton Sanábria Pereira; **JURIR/CP:** Ricardo Nassa; **JURIR/CT:** Jayme de Azevedo Lima; **JURIR/FL:** Mariano Moreira Filho; **JURIR/FO:** André Luis Meirelles Justi; **JURIR/GO:** Ivan Sérgio Vaz Porto; **JURIR/JP:** Ricardo Polastrini; **JURIR/ME:** Euler Sarmiento Barroso Azevedo; **JURIR/MN:** Alaim Giovanni Fortes Stefanello; **JURIR/NA:** Leandro Cabral Moraes; **JURIR/PO:** Gilberto Antônio Panizzi Filho; **JURIR/PV:** Edson Bernardo Andrade Reis; **JURIR/RE:** Adriano Farias Fernandes; **JURIR/RJ:** Octavio Caio Mora de Couto e Silva; **JURIR/SA:** Rodolfo Nascimento Barros; **JURIR/SL:** Samarone José Lima Meireles; **JURIR/SP:** Agnelo Queiróz Ribeiro; **JURIR/TE:** Ricardo Martins Vilarinho; **JURIR/VT:** Angelo Ricardo Alves da Rocha; **REJUR/JF:** Luiz Alberto Mauad; **REJUR/MR:** José Irajá de Almeida; **REJUR/SR:** Eliane Gisele Costa Crusciol; **REJUR/UB:** Gerhard Winning Filho.

CONSELHO DELIBERATIVO

Membros Efetivos

Daniella Gazzetta de Camargo (Brasília), Renato Luiz Harmi Hino (Curitiba), Ubiraci Moreira Lisboa (Brasília), Eduardo Pereira Bromonschenkel (Brasília) e Tânia Rodrigues Nascimento (São Paulo).

Membros Suplentes

Cristina Lee (Brasília) e Marta Bufaiçal Rosa Cobucci (Brasília).

CONSELHO FISCAL

Membros Efetivos

Julio César Hofman (Maceió), Maria dos Prazeres de Oliveira (Recife) e Paulo Roberto Soares (Brasília).

Membros Suplentes

Izabel Urquiza Godoi Almeida (Recife) e Conceição Keane Gomes Chaves (Recife).

Conselho Editorial: Altair Rodrigues de Paula e Roberto Maia.**Editor:** Mário Goulart Duarte (Reg. Prof. 4662) – E-mail: mggoulart@uol.com.br**Projeto Gráfico:** Marcelo Torrecillas**Editoração eletrônica:** José Roberto Vazquez Elmo**Ilustrações:** Ronaldo Selistre**Tiragem:** 1.000 exemplares**Impressão:** Gráfica Almeida**Periodicidade:** mensal**Endereço em Brasília:**SBS, Quadra 2, Lote 1 – BL S – sala 1205 – Edifício Empire Center
CEP 70070-100 – Fone (61) 3224-3020 – E-mail: advocéf@ipresto.com.br
Secretária: Priscila Christiane da Silva**Endereço em Londrina/PR:**Rua Santa Catarina, 50 / sala 602 – CEP 86.010-470
Fone (43) 3323-5899 – E-mail: advocéf@connectway.com.br
Secretária: Márcia Cristina Gouveia
Auxiliares Administrativas: Tatiane Stabile Dantas Buzinaro e Thaís Benderwww.advocéf.org.br**Discagem Gratuita 0800 400 8899****O Boletim da Advocéf é distribuído aos advogados da CAIXA e a entidades associativas.**

A consolidação de uma idéia

Esta edição registra o quinto ano de existência do Boletim da ADVOCEF. Nascido em outubro de 2001, a partir da premissa de que as pessoas somente podem crescer e desenvolver seu espírito crítico na medida em que sejam informadas acerca dos assuntos que lhes são importantes, a Associação lançou seu órgão de informação.

Gestado de forma quase artesanal, mas com uma preocupação bem clara e definida, o Boletim foi crescendo e mostrando a todos que é possível a existência de anseios comuns, interesses convergentes e uma entidade envolvida com seus pares.

Inicialmente com circulação bimestral, foi evoluindo e recebendo as respostas de muitos que, entendendo os objetivos a que se destinou, acreditaram na proposta e participaram ativamente da construção de seu conteúdo, que hoje chega a todos os integrantes da área jurídica mensalmente.

Em cinco anos de existência, o Boletim da ADVOCEF foi crescendo e mostrando a todos que é possível a existência de anseios comuns, interesses convergentes e uma entidade envolvida com seus pares



Boletim nº 1: para resolver o problema da comunicação

Preocupado desde a sua origem em mostrar aos advogados da CAIXA quem são os seus integrantes, como se desenvolvem e crescem, de quantos sacrifícios são compostas suas vidas e carreiras, e quantas são as vitórias alcançadas com a tenacidade de seus membros, o Boletim acompanhou e informou todos os principais acontecimentos que compuseram a vida da corporação nestes cinco anos.

E esta edição, uma vez mais, reforça e qualifica esta visão, trazendo alguns registros, pelos olhos de sua comunidade leitora, daquele que foi um dos principais movimentos de empregados componentes da CAIXA. Um resgate de duas décadas, mostrando que os advogados foram, como continuam sendo, personagens importantes na história dos movimentos da grande comunidade de profissionais que integra esta grande Empresa.

Na linha editorial sempre perseguida, outras tantas notícias e matérias de importância específica dos que são representados pela ADVOCEF, razão de sua existência e baluarte de sua energia.

Esta energia que movimenta os corpos e as mentes de todos que buscam, de forma congregada, melhores condições para seu cotidiano e dos que os sucederem.

Diretoria Executiva da ADVOCEF

O sucesso da Revista

Em preparo, o segundo número da Revista de Direito, que vem recebendo elogios

Vem aí a segunda edição da Revista de Direito da ADVOCEF, que deve circular em fevereiro de 2006. Após o sucesso do primeiro número lançado durante o XI Congresso da categoria, em agosto, a periodicidade semestral foi confirmada, devendo os associados enviar seus trabalhos até 28 de novembro. A recepção positiva da obra animou a Diretoria da Associação. "A valorosa contribuição dos que publicaram artigos na edição de lançamento consolida o firme propósito da ADVOCEF de valorização e afirmação profissional da categoria, no âmbito da CAIXA e da comunidade jurídica", declarou o presidente Altair Rodrigues de Paula.

A Revista foi notícia da edição de 01/10/2005 do site Consultor Jurídico, que destacou o conteúdo focado na realidade jurídica da CAIXA. Citou o advogado Fabiano Jantalia Barbosa, do Conselho Editorial: "Nós temos acesso a áreas muito específicas do Direito. Além disso, temos pessoas fazendo pós-graduação, mestrado. Quisemos aproveitar para fomentar a discussão teórica". Fabiano falou das especializações necessárias para os profissionais da CAIXA, em áreas como Direito do Consumidor, Imobiliário, Econômico, Trabalhis-



Fabiano Barbosa: de acordo com as regras do setor privado e do público

ta, e em legislações específicas como PIS e FIES.

A matéria ressaltou também a "interessante produção de conhecimento" que ocorre na CAIXA. Fabiano: "Em questões que envolvem o Direito do Consumidor, questões relativas a fornecimento de produtos e serviços, agimos de acordo com as regras do setor privado. Questões ligadas ao patrimônio público nos obrigam a atuar com as regras do setor público".

A advogada Isabel Gomes, ouvidora da CAIXA, parabenizou "entusiasticamente" a direção da ADVOCEF pela iniciativa pioneira. Segundo a ouvidora, "a leitura e o aprofundamento do conhecimento se constituem em diferenciais exclusivos na atuação profissional, e a ADVOCEF, com a Revista, vem fortalecê-los significativamente".

O lançamento foi saudado também pela presidente da Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal, Estefânia Viveiros. Em visita ao JURIR/Brasília, a advogada recebeu um exemplar do representante da ADVOCEF Gustavo Maia Junior. "Tanto a sociedade quanto os membros da instituição saem ganhando", disse Estefânia.

COMO PARTICIPAR

Os textos, inéditos e dentro das normas da ABNT, serão avaliados por um Conselho Editorial. Com o máximo de 30 laudas, devem ser enviados em meio magnético à ADVOCEF (Rua Santa Catarina, 50 conj. 602. CEP 86010-470 - Londrina (PR). E-mail: revista@advocef.org.br), no formato Word, fonte Times New Roman, tamanho 12, com espaçamento entre linhas de 1,5 cm e margens de 2 cm, com autorização para publicação. Na folha de rosto deve constar o título em português, o nome do autor, principais dados biográficos e endereço eletrônico. Deve ser encaminhado também um resumo em português com no máximo 150 palavras, com quatro palavras-chave.

Juris Tantum no site

A coleção completa do Juris Tantum, suplemento que acompanha as edições mensais do Boletim da ADVOCEF, será disponibilizada no site da entidade (www.advocef.org.br), juntamente com a Revista de Direito da ADVOCEF. Temas que são enfrentados diariamente pelos advogados da CAIXA recebem tratamento aprofundado nos textos dos colegas. Desde dezembro de 2001, já foram publicados 35 teses, todas escritas por profissionais do Jurídico da CAIXA, exceto uma, do escritor português José Saramago,

que aparece no número 2, em carta dirigida ao 2º Fórum Social Mundial, em 2002.

"O Juris Tantum tornou-se um importante fórum de debate entre o corpo jurídico da CAIXA", diz o advogado Alaim Stefanello, do JURIR/Manaus. Para ele, o encarte supre uma lacuna comum nos meios profissionais, que é a falta de disseminação de forma acadêmica do conhecimento. Observa que as matérias publicadas atingem várias áreas do conhecimento jurídico, indo de assuntos processuais e civilistas ao campo filosófico e humano. Alaim é também colaborador do encarte e um dos editores da Revista de Direito.

Para o advogado Shandor Portella Lourenço, o encarte representa elemento valioso para as atividades do dia-a-dia. "A cada nova edição somos brindados com matérias de excelente nível técnico e didático", diz Shandor, que é também colaborador do suplemento.

Interessados em publicar no Juris Tantum devem enviar seus trabalhos para a Secretaria da ADVOCEF (advocef@conectway.com.br) ou direto para o editor (mggoulart@uol.com.br). Os textos devem ter estas medidas, em fonte tamanho 12 do Word: entre 2,5 a 6 páginas (para edição conjunta) ou entre 7 a 13 páginas (para edição individual).

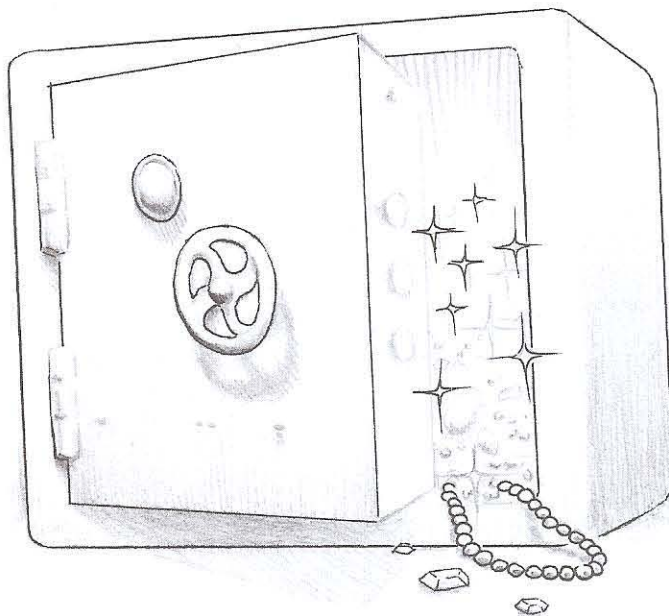
Busca ao tesouro

Gustavo Adolfo Maia Junior

Vítima de furto obteve autorização judicial para procurar jóias nos cofres do Penhor

Uma ordem do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) deferiu, com base em inquérito inconcluso, a vistoria de todos os cofres das agências de Penhor no Distrito Federal por parte de vítima de furto para localizar as jóias roubadas. A situação inusitada deu oportunidade para mostrar a competência do Jurídico da CAIXA, que obteve a cassação da estranha ordem por meio de mandado de segurança. Conheça a história, relatada pelo advogado do JURIR/Brasília, Gustavo Adolfo Maia Junior, representante jurídico da ADVOCCEF.

O teratológico da ordem judicial se configuraria com a permissão da conferência do objeto de garantia de apenas um contrato de Penhor. Contudo, a intenção da vítima do furto, respaldada por juiz, era "visitar" todos os cofres até encontrar jóias suas. Detalhe importante: entre o alegado furto e a expedição da ordem havia se passado mais de um ano. Desse modo, bastaria analisar pacote de cerca de 60 mil contratos realizados nas seis agências de Penhor do Distrito Federal. Ou seja, levada a efeito a providência, desconsiderando os aspectos de segurança da operação, da intimidade de terceiros e de custos daí derivados, as agências de Penhor passariam dias à disposição da vítima do furto.



a estes subsídios o elevado conhecimento jurídico de Dra. Lee, redundando em petição inicial cujo calibre autoriza a reprodução aqui de alguns excertos.

Para a concessão do *mandamus*, apesar do evidente desvio de poder substanciado na diligência autorizada, caberia demonstrar o descompasso da decisão com o devido processo legal (processual e material).

Nesse passo, foi objeto de ataque o fato de a CAIXA não ter participado do procedimento para impor a ela ônus. Observe esta passagem da exordial do writ:

"Destarte, conclui-se que a

ao Senhor Presidente da Caixa Econômica Federal para que:

'I - franqueie, em data a ser agendada diretamente com a vítima, visita aos cofres de jóias do penhor, em Brasília, que deram entrada naquele banco a contar de 26/10/2002 até a presente data, visando tentar identificar possíveis jóias subtraídas da residência da mesma;

'II - forneça informações via ofício diretamente à DP, se existe ou não contrato de penhor, e sobre quais bens, em nome de algum dos nove elencados no relatório preliminar nº 120/2003-SIC-10ª DP, onde constam como possíveis suspeitos, sob investigação por esta delegacia."

CAIXA está sendo penalizada em razão de presunções indevidas, tanto em relação a ter recebido em penhor as jóias furtadas quanto em relação à possibilidade de se dilapidar o patrimônio público para atender determinações judiciais cujo objetivo dificilmente será alcançado, não lhe tendo sido resguardado o direito ao devido processo legal, com amplo contraditório e sua prerrogativa de foro prevista na Magna Carta."

ACÓRDÃO

Ementa publicada no Diário da Justiça em 16.06.2005:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE CONCEDE À VÍTIMA DE FURTO ACESSO AOS COFRES DAS AGÊNCIAS DE PENHOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TERCEIRO PREJUDICADO. LIMINAR. CONCESSÃO. MÉRITO. INEXEQUIBILIDADE DO ATO IMPUGNADO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I - O ato judicial impugnado é inexecutável, viola o princípio da razoabilidade e o direito à intimidade de todos os titulares das jóias de proveniência lícita empenhadas nas agências da impetrante. Enfim, tal ato é flagrantemente ilegal e abusivo. II - Concedeu-se a ordem. Unânime. (DJU, Seção 3, 16.06.05, p.85)



Gustavo Junior: o repórter e a história do roubo das jóias

Reproduzo partes do acórdão do TJDFT no mandado de segurança:

"Antes mesmo de instaurar inquérito para apurar notitia criminis sobre ocorrência de furto de jóias da residência da Senhora (...), Promotora de Justiça aposentada, domiciliada no Lago Sul, a autoridade policial em exercício na 10ª Delegacia de Polícia representou à autoridade judiciária pela expedição de ordem

Início da batalha

Acrescentava o acórdão que o Ministério Público havia se manifestado favorável ao pleito, tendo "determinado expedição dos respectivos mandados a todas as agências da impetrante que operam com garantia pignoratícia".

Tal diligência, apesar da costumeira colaboração da CAIXA com a Justiça, não poderia se efetivar. A partir daí iniciou-se a batalha pela reversão do esdrúxulo comando judicial. Sem vacilação, ajuizou-se mandado de segurança, à míngua de outro expediente processual eficiente. Coube à Dra. Cristina Lee a elaboração da peça. O contato próximo com as unidades envolvidas permitiu o fornecimento de precisos subsídios. Somou-se

Além disso, caberia demonstrar a desatenção do juízo ao devido processo legal no aspecto material, conforme esta passagem:

"Não se pode ignorar que a decisão também se contrapõe ao princípio da razoabilidade, já que se está impondo um ônus exagerado a esta Empresa quando, reitere-se, não há qualquer indício de que a providência restará frutífera."

Cristina Lee lembra que, de acordo com a doutrina, a razoabilidade caracteriza-se por:

"1a) Juízo de adequação - as medidas adotadas pelo Poder Público devem ser capazes de atingir os objetivos pretendidos; 2a) necessidade ou exigibilidade - os meios devem ser os menos gravosos possíveis para atingimento dos fins visados, evitando-se, pois, excessos ou exageros que descabem para o arbítrio; 3a) proporcionalidade em sentido estrito - é crucial que haja ponderação entre o ônus imposto e o benefício resultante da medida.(...)"

Vitória final

Comenta então a advogada:

"Não obstante o princípio da razoabilidade tenha sido previsto inicialmente como uma ferramenta de proteção do cidadão pelo Judiciário contra atos arbitrários e descabidos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, também é aplicável contra medidas desproporcionais do próprio poder Judiciário, como é o presente caso."

A seguir, Cristina Lee e Alberto Cavalcante Braga, gerente do JURIR/Brasília, acompanhados por representante do Escritório de Negócios e um avaliador de jóias, despacharam com o desembargador relator do *mandamus*, obtendo a concessão de liminar. A medida obstou o cumprimento da diligência e a ameaça de prisão pendente

Alberto Braga:
interação entre as
áreas jurídica e
operacional



sobre os gerentes das agências de Penhor, no caso de descumprimento da ordem.

"A interação entre as áreas jurídica e operacional foi fundamental", avalia Alberto Braga. "O técnico do Penhor, na audiência com o desembargador, explicou em detalhes o sistema de segurança para guarda das jóias, deixando o julgador visivelmente preocupado com a violação desse sistema caso a liminar fosse mantida."

Por fim, o coordenador dos Feitos Diversos no Jurídico, André Yokomizo, a despeito do considerável volume de trabalho já enfrentado pela Coordenadoria, e vislumbrando os incalculáveis prejuízos de uma eventual decisão desfavorável, atribuiu a este, ora repórter, a missão mais fácil: sustentar a pretensão da CAIXA oralmente no julgamento da ação mandamental.

Aqui, confirmam-se dois pontos desta narração: primeiro na necessidade de ação integral por parte dos advogados - dentro e fora do Jurídico, especialmente perante tribunais; segundo, o inusitado de algumas atuações, pois, familiares a juízos cíveis, vimo-nos diante de Câmara Criminal, órgão do TJDFT a quem cabia julgar o mandado de segurança.

Na defesa, reforçamos os argumentos da exordial relativos à desobediência do devido processo legal e ressaltamos a gravidade do precedente, uma vez confirmado. Isso foi citado em voto no julgamento do *writ*:

"Outro ponto que considero relevante é que isso redundaria em um precedente extremamente perigoso, porque, como bem ressaltou o advogado, da tribuna, em um outro caso semelhante, por uma questão de isonomia, teríamos de conceder também essa vistoria na Caixa Econômica cada vez que uma residência fosse assaltada com furto de jóias."

A atuação dos advogados do JURIR/Brasília redundou em expressiva vitória para a Empresa. A liminar foi ratificada, conforme acórdão unânime publicado no Diário da Justiça em 16.06.2005 (Proc. 2003 00 010193-5), em que foi relator o desembargador José Divino de Oliveira.

CONDIÇÕES DE TRABALHO

Autor da matéria desta página, Gustavo Adolfo Maia Junior, do JURIR/Brasília, observa que os advogados, aplicando o conhecimento jurídico e o empenho habituais, defendem com sucesso os interesses da CAIXA. Mas deixa claro que boas condições de trabalho são essenciais.

Nesse ponto, destaca a necessidade da especialização, seja no dia-a-dia de cada Coordenadoria ou em unidade específica de feitos relevantes. "Outra base para o nosso serviço será um quadro de carreira a nos assegurar recompensas proporcionais aos resultados obtidos", conclui Gustavo.

A equipe cresce

Novos advogados fortalecem a equipe e a categoria

Em 2005, a CAIXA já contratou 203 advogados, e até dezembro está prevista a admissão de mais 33 profissionais. A informação é do diretor jurídico, Antonio Carlos Ferreira. Neste ano, também ingressaram na Empresa 60 técnicos bancários, e está autorizada a contratação de mais de 200 empregados para os Jurídicos Regionais. Antonio Carlos afirma que essas iniciativas, além de outras que se encontram em andamento, representam "importante avanço na

melhoria das condições de trabalho de nossa equipe".

A ADVOCEF, por sua vez, realiza trabalho intenso conclamando os novos advogados a se associarem, fortalecendo a categoria. Os representantes têm papel preponderante no esclarecimento das dúvidas. Os advogados são recepcionados na CAIXA com kit contendo Estatuto da ADVOCEF, Regulamento de Honorários, Guia Normativo, ficha de filiação, autorização de desconto, Revista de Direito, últimos Boletins da ADVOCEF. Após a confirmação de chegada dos documentos de

A 14 DE AGOSTO . 2005



Antonio Carlos: 203 advogados e mais 33, ainda em 2005

filiação e pedido de registro, através do site ou por e-mail, é autorizado o acesso à área restrita na internet.

Seis horas, há 20 anos

Lembranças da campanha de 1985, quando o economiário virou bancário



Há 20 anos, no dia 30 de outubro de 1985, a primeira greve na história dos empregados da CAIXA conquistou a jornada de seis horas diárias, o direito à sindicalização e o reconhecimento da condição de bancários. Com praticamente 100% de adesão, o movimento revolucionou a relação trabalhista na Empresa.

Para marcar a data, o Boletim da ADVOCEF ouviu advogados que viveram aqueles tempos. Na matéria a seguir, eles contam o que faziam na época, o que pensavam, como agiram. E, vinte anos depois, com o devido distanciamento, analisam o episódio histórico e suas consequências nos dias de hoje.

Rogério Bacchi era ainda escrivão no JURIR/Porto Alegre. No auge da campanha das seis horas, ficaram no prédio da Filial apenas o gerente geral e o chefe do Jurídico. Os demais empregados marcavam posição em frente ao prédio, com camisetas, faixas, bandeiras. Filhos de economiários portavam bôtons com o slogan "Seis horas para a mamãe e duas para mim". "Foi memorável", descreve Bacchi. "Nunca se viu a categoria com tanta motivação, tão mobilizada e unida."

Alexandre Duarte de Lacerda, do JURIR/Brasília, em 1985 era caixa executivo na Agência México, situada já na 107 Sul. Com participação "tímida, mas constante", ia às assembleias, discutia com os colegas e com a sociedade e acompanhava as votações nas casas legislativas, "quando então se destacava a nosso favor o senador Paulo Brossard".

O advogado Henrique Chagas, do JURIR/Bauru, trabalhava na Agência Assis/São Paulo. Vinha da campanha das diretas, do ano anterior, e participar da campanha para ele "foi doce". "Tudo favoreceu, até mesmo o clima político da redemocratização." Ele aponta outro elemento favorável ao movimento, o pessoal novo, que vinha ingressando na CAIXA desde 1982.

Mobilização total

"Acho que foi um dos movimentos mais participativos, democráticos e empolgantes que acompanhei", revela Amanda Cardoso, na época já advogada do JURIR/Porto Alegre e conselheira deliberativa da APCEF/RS. "Sentíamos a grande aceitação da proposta, o que, conjugado com a conjuntura de mobilização que fervilhava no

país, nos impulsionava confiantes na conquista dos direitos".

Flávia Karrer, da REJUR/São José dos Campos, trabalhava na Agência Augusta. Já era advogada quando ingressou na CAIXA em 1984, no cargo de escrivão básico, e não pactuava com a ideia de salários diferentes para o mesmo trabalho. Participou de passeatas na avenida Paulista, da concentração diante do prédio da Filial, de reuniões com colegas e com o Sindicato dos Bancários.



Henrique Chagas (o primeiro à esquerda), em 1985, então escrivão da Agência Assis/SP

Juel Prudencio Borges era caixa executivo na Agência Paiaguás, em Cuiabá. Lembra da liderança forte da APCEF e do Sindicato dos Bancários, que conseguiu mobilizar o pessoal. "Na época, ainda sob o manto da ditadura, tínhamos um superintendente que era temido por todos. Mas tudo transcorreu dentro da normalidade e os medos naturais eram superados pela força que vinha dos colegas."

O advogado Hamilton Esequiel de Resende, do JURIR/Belo Horizonte, não participou do movimento. Havia assumido no JURIR/Salvador em julho daquele ano, ca-

sou em outubro e saiu em férias. Apesar da inexperiência dos economiários, diz ele, a mobilização teve adesão total. "No entanto, acho que isso só ocorreu porque a paralisação foi de apenas 24 horas e houve uma certa condescendência da Diretoria."

Hamilton conta que, em Salvador, para poupar os empregados da ativa do confronto com a Empresa, a APCEF convocou aposentados para os piquetes. "Um deles postou-se na frente da sede da CAIXA, entrelaçando seus braços na porta sanfonada, e ninguém o tirava de lá. Para aquele piqueteiro não havia o risco da demissão."

Vitória ameaçada

Liana Mousinho Coelho, do JURIR/Belém, cuja participação no movimento "foi mais por novidade", e para colaborar, também pretendia a redução da jornada. Há três anos na CAIXA, dirigia a Secretaria do Jurídico, em que trabalhavam mais uma colega e três estagiários. "Ocorre que nós duas 'grevamos' e ligamos de um telefone público para a Gerência (não existia celular), dizendo que não entraríamos." Alguns advogados faziam sinais pela janela pedindo para elas subirem, inutilmente. "Ainda disfarçávamos fazendo de conta que não víamos." Foi a única greve de que participou.

Maria Escolástica Costa Oliveira, do JURIR/Fortaleza, foi "mera expectadora". "À época eu achava que a CAIXA já concedia muitos direitos a seus empregados, que os trabalhadores da iniciativa privada

CONQUISTA TRANSITÓRIA

"Após a conquista da jornada de seis horas a todos os economiários, vemos hoje os conceitos basilares do Direito do Trabalho, como gratificação de função, cargo de confiança e assistente técnico, entre outros, sendo utilizados como desvirtuadores do pagamento de horas extras efetivamente devidas ao trabalhador. O pior é



que tenho a sensação de termos conquistado a jornada de seis horas por pouquíssimo tempo... Pois hoje, de maneira mais alarmante e desigual, convivemos com diversos PCS's, diferentes contratos de trabalho, de saúde, como se pertencêssemos a diferentes empresas: nada mais triste!"

(Flávia Karrer)



Hamilton:
lembranças da
greve e do
casamento

não tinham." Além disso, havia poucos advogados no Jurídico e ela cumpria estágio probatório. "Mas, obviamente, eu torcia para que a proposta do movimento fosse aprovada." Hoje, reconhece que o movimento sindical foi e é importante para a preservação e conquista de novos direitos aos trabalhadores. "Sem a greve, acho que a jornada de seis horas jamais seria reconhecida."

Como há 20 anos, Alexandre de Lacerda entende hoje que o movimento é legítimo, na medida em que busca a aplicação efetiva da jornada do bancário, definida em lei. "O que se viu foi, a partir do

governo Collor, a busca adrede em desvirtuar a atividade do empregado da CEF, camuflando com cargo de confiança enquanto diminuía o cargo efetivo, e, naquela conformação, o aumento da jornada."

Amanda Cardoso diz que a vitória "encontra-se gravemente ameaçada".

Quanto ao exercício do cargo de advogado, a questão é mais complexa, diz Alexandre, devendo a discussão observar a realidade do trabalho desenvolvido pela categoria. "O critério é de valor", afirma.

Juel Borges vê a categoria desmobilizada, a APCEF como figura decorativa nessa área e o Sindicato dos Bancários obtendo pouco sucesso na mobilização dos empregados. "É uma pena, pois se perdeu muito daquela força", lamenta. Juel culpa em

parte "as políticas dos governos anteriores, que começaram a desmontar a CAIXA". Havia a ameaça da privatização e se dizia que era preferível manter o emprego. "E o salário de hoje é essa vergonha, se comparado com aquele do início da década de 80."



PSI prorrogado

Há vagas para coordenador jurídico nas cidades de Campos, Rio de Janeiro, Rio Branco e no Distrito Federal. Por causa disso, o prazo de validade do Processo Seletivo Interno foi prorrogado. Segundo o diretor jurídico Antonio Carlos Ferreira, os integrantes do banco de habilitados estão sendo consultados sobre possível interesse.

Encontro de advogados 2

Proposta apresentada pela ouvidora da CAIXA, Isabel Gomes, de tornar a Ouvidoria órgão auxiliar da Justiça, foi aprovada por unanimidade na Conferência da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada nos dias 25 a 29 de setembro, em Florianópolis. A decisão é considerada importante conquista para as Ouvidorias públicas.

Casa e cidadania

A ONG Moradia e Cidadania (www.moradiaecidadania.org.br) completou em setembro cinco anos de existência. A entidade informa que, com a colaboração de 8.600 mil associados, já beneficiou mais de um milhão de pessoas em condições de miséria. Atualmente desenvolve 270 projetos através de 24 Coordenações Estaduais. Até dezembro deste ano quer dobrar o número de associados, principalmente "com a adesão em massa dos empregados da CAIXA". Diversos advogados da Empresa compõem seu quadro.

Despedida

"A gente tem que saber virar as páginas da vida, senão não chega à última", disse o advogado Onofre Costa Júnior, do JURIR/Goiania, que se aposentou no dia 11 de outubro. Segundo o colega Ivan Porto, ficarão gravadas suas "filosofias", como "Isto está parecendo casamento de cachorro" e "Assim o molho sai mais caro que o frango", definindo certas situações. Em nome da ADVOCF, Altair Rodrigues de Paula desejou sucesso ao profissional na nova etapa da vida.

Aniversário da Carta

Em 5 de outubro a Constituição Federal de 1988 completou 17 anos, período em que foram editadas 3.434.804 leis ordinárias, decretos, normas complementares, medidas provisórias, emendas e outros textos normativos. Na média, segundo o jornal Valor, houve a publicação de 554 normas por dia. O levantamento é do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT).

Novo consultor

Elton Nobre de Oliveira, advogado carioca nascido em 1960, é o novo consultor jurídico da CAIXA. Com pós-graduação em Direito Processual Civil, profissional da área jurídica desde 1992 (na CAIXA desde 1981), ultimamente atuava como coordenador jurídico consultivo e substituto eventual da gerência do JURIR/Rio de Janeiro. "Pretendo contribuir com a experiência adquirida nessa atividade", disse o advogado. Elton foi presidente do Conselho Deliberativo da ADVOCF no biênio 1996/98.

Encontro de advogados

O presidente da ADVOCF, Altair Rodrigues de Paula, participou da abertura da



Conferência dos Advogados do Banco do Brasil e do II Encontro Nacional dos Delegados e Representantes da ASABB, realizados nos dias 25 e 26 de setembro, em Florianópolis. Na foto, com Altair, os presidentes Esdras Dantas de Souza, da Associação Brasileira de Advogados; Walter Vettore, da Federação Nacional dos Advogados; Claudio Lamachia, da Associação dos Advogados do Banco do Brasil; Roberto Busato, do Conselho Federal da OAB; e Cléa Carpi da Rocha, da Associação Americana de Juristas Continental.

Mutirão de acordos

Ocorreu em setembro o primeiro mutirão do SFH pelo novo Sistema de Conciliação (Sistcon), instituído em julho pelo TRF-4. Em 64 audiências, foram realizados 23 acordos. O índice, de 37%, pode ser considerado bom, segundo a analista da CAIXA Elisabete Sulzbach, responsável pelos contratos da EMGEA em Porto Alegre. "Esses mutuários não ficarão esperando indefinidamente uma sentença que, às vezes, traz surpresas desagradáveis, com mais custos", diz ela. Um novo mutirão está previsto até o fim do ano nas regiões de Pelotas ou Rio Grande.

Olhar de criança

Leandro Cabral Moraes (*)

BOLETIM DA
ADVOCEF

ANO V | OUTUBRO | 2005 | EDIÇÃO 32

Não deixe que lhe transformem num ser sem alegria

Ei, você aí!, me diga uma coisa: você já reparou que as formigas, quando se encontram no meio da fila, brincam de bater as antenas e contam umas às outras todas as novidades do formigueiro?

Você já observou que os filhotes, quando brincam de morder, ficam com medo de machucar uns aos outros ou seu dono, mas quando pegam um bom chinelo atacam com toda força?

Já reparou que quando uma borboleta amarela morre na estrada, atropelada por um carro, sempre tem outra que fica voando por perto dela, tentando entender por que a companheira não voa mais?

E o silêncio... Se você ficar bem quieto, em qualquer lugar, e tentar ouvir a quietude, vai descobrir sons que nem imagina! Um passarinho ao longe, o vento carinhando as árvores, o latido de um cão respondido por outro, um caminho...

Você já reparou o modo como animais e pessoas se movem? Tem gente que puxa com os pés o chão à sua frente. E tem gente que empurra o chão com força pra trás. Os gatos andam produzindo silêncio com suas patinhas e os elefantes pisam macio, apesar do muito peso que têm.

É verdade que a roda do carro, conforme a luz e velocidade, gira no sentido contrário. Também é verdade que às vezes o vento resolve fazer plantação de

chuva no céu. Por isso a gente pode ver as nuvens aradas, prontas pra São Pedro botar a semente que só ele tem e fazer nascer a água que nos lava e causa resfriado.

Mas não se esqueça, meu amigo, que pra ver tudo isso é preciso amar a

riosidade. Tudo era muito interessante. Havia pouco tempo para fazer tudo que era necessário no meu dia. Era urgente brincar todas as brincadeiras. Era indispensável ver tudo, descobrir tudo, sentir todas as sensações.

Hoje o tempo passa mais devagar e tenho que estar muito criança para aproveitar tudo que a vida tem para oferecer. Antes a Terra era muito grande, porque meu mundo era pequeno. Hoje o mundo é muito grande, e a Terra ficou pequena.

Estou aqui e em todo lugar. Posso voar na velocidade da internet e ver o que há no Japão, ou na China, ou em qualquer lugar da gringolândia...

Mas e o meu quintal? E a minha rua? E a pessoa que trabalha na sala ao lado?

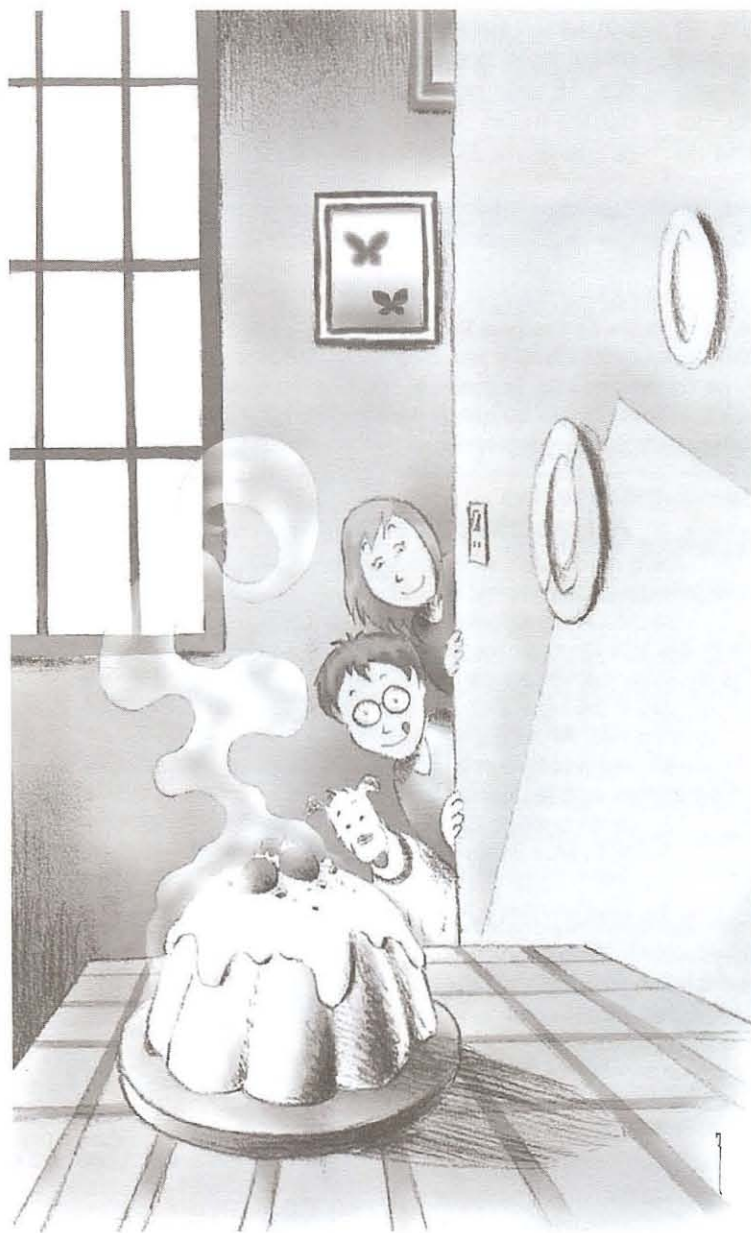
Quando vou ter tempo para ver as árvores que ladeiam meu caminho? Quando vou ter inspiração para cantar a Lua que já não fascina as pessoas? Quando vou sentir, provar, tocar, imaginar?

Por uma vida com mais sensibilidade; por uma sociedade com mais amabilidade; pela gentileza e pela bondade que não podem se perder, faço este apelo: olhe ao teu redor. Descubra o sabor de uma nova comida. O odor de um novo perfume.

Não se deixe embrutecer. Não deixe que lhe tirem do peito a paciência. Não deixe que lhe tirem da mente a persistência. Não deixe se transformar num ser sem carinho, sem graça, sem alegria.

Observe que o preço que pagamos pela felicidade não é alto. Basta que saibamos que nem tudo é compreensível. E que sorrir não custa nada.

(*) Advogado da CAIXA em Natal/RN



vida como uma dádiva. Perceber as belezas de cada fato, cada objeto, cada ser vivo, não é pra qualquer um.

Lembro da minha infância, quando olhava as coisas com encantamento e cu-

Presunção de laboralidade

1. Considerações preliminares

A legislação trabalhista, durante certo período, visou fundamentalmente à proteção do trabalhador, então considerado o ente mais fraco na vida em sociedade. Hodiernamente, entretanto, o grande objetivo do direito justarabalista é a solução de problemas, ou seja, a busca de uma finalidade político-social que é a paz social.

A sociedade portuguesa foi brindada muito recentemente com a entrada em vigor do Código do Trabalho, o qual, alinhado ao novo papel do Direito do Trabalho, objetivou, além da unificação e sistematização das normas laborais, diminuir a sua índole garantística e aumentar a sua agilidade.

Os legisladores portugueses atentos aos diversos abusos e situações de incumprimentos dos direitos trabalhistas diligenciaram, de forma digna e oportuna, à positivação da figura da *presunção* de laboralidade, consoante a redação do artigo 12º do novel Código, *in verbis*:

"Artigo 12º (Presunção)

Presume-se que as partes celebraram um contrato de trabalho sempre que, cumulativamente:

- O prestador de trabalho esteja inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as orientações deste;
- O trabalho seja realizado a empresa beneficiária da actividade ou em local por esta controlado, respeitando um horário previamente definido;
- O prestador de trabalho seja retribuído em função do tempo despendido na execução da actividade ou se encontre numa situação de dependência económica face ao beneficiário da actividade;
- Os instrumentos de trabalho sejam essencialmente fornecidos pelo beneficiário da actividade;

- e) A prestação de trabalho tenha sido executada por um período, ininterrupto, superior a 90 dias."

2. Qualificação contratual

Como se sabe, constitui tarefa delicada o exercício de identificação do contrato de trabalho, dada, principalmente, a extrema variabilidade das situações concretas, e, sobretudo, em consequência do carácter informal do contrato de trabalho.

Segundo o Boletim Estatístico-Emprego, Formação, Trabalho (editado pelo Ministério do Trabalho, de março de 1999), 70% da população ocupada - em torno de 3,2 milhões de pessoas - são trabalhadores por conta de outrem, exercendo atividade laboral remunerada em regime de subordinação.¹

Alguns desses trabalhadores estão ligados ao "trabalho virtual", à informática, à telemática e à robotização, bem como fazem parte de novas profissões surgidas no final do Século XX, constituindo uma massa de trabalhadores a exigir novos parâmetros jurídicos, nem sempre consagrados no ordenamento legal reinante.

Segundo boletim do Ministério do Trabalho, de 1999, 70% da população ocupada são trabalhadores por conta de outrem, com atividade laboral remunerada em regime de subordinação

Constitui um desafio, portanto, responder ao questionamento do professor e advogado Pedro Ortins de Bittencourt:

¹ António Lemos Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 11ª. Edição, Livraria Almedina Coimbra.



Dr. Wilson de Souza Malcher

Advogado da CAIXA em Brasília
Professor universitário e mestrando
da Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.

"Como poderá um Direito do Trabalho construído a pensar na unidade industrial clássica, centrado no operariado fabril e com um historial demonstrativo da sua manifesta incapacidade para regular as situações juslaborais dos quadros superiores, responder ao surgimento dos E-workers".²

Não há como fugir à indagação de como o Direito do Trabalho, conjunto de limitações à autonomia privada individual, a partir de preocupações resultantes do liberalismo económico do Século XIX pode responder ao dinamismo e às inovações do Século XXI?

De qualquer modo, o próprio Prof. Bittencourt, ciente das limitações históricas e, sobretudo, do ordenamento jurídico, faz lembrar que não se pode esconder a outra face da realidade, a de que o modelo da sociedade industrial continua a predominar.

Ressalte-se, no entanto, que a transformação da economia, como não poderia deixar de ser, provocou sérias consequências no mundo do trabalho. Esses reflexos são mais graves nos países em vias de desenvolvimento, onde preponderam governos fortes e sindicatos fracos, onde a desregulamentação das condições de trabalho propicia jornadas excessivas, repou-

² *As Novas Ameaças ao Direito do Trabalho*, palestra proferida no V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, ocorrido em Lisboa, nos dias 13 e 14/2/2003.

so semanal e férias anuais insuficientes, trabalho de menores e parte significativa dos salários indexada à produtividade e ao desempenho empresarial.³

Não a propósito, o então diretor geral, Juan Somavia, ao representar a OIT na Assembléia Geral das Nações Unidas de junho de 2000, ponderou que "as políticas econômicas neoliberais que sobressaem na atual economia globalizada fracassaram na busca do que os povos necessitam: um sentimento básico de segurança. Para conseguirem um trabalho decente devem trocar as políticas que hoje guiam e configuram a economia mundializada. O Estado deve cumprir sua função de garantir um equilíbrio entre a força do mercado e as necessidades da sociedade".⁴

O Estado português, ao editar o recentíssimo Código do Trabalho, teve a oportunidade de rever os seus padrões anteriores e refazer, em bases atuais e modernas, a sua legislação trabalhista, de modo a combinar a função tutelar do Direito do Trabalho com a função ordenadora dos interesses recíprocos dos parceiros sociais.

Segundo preleciona António Lemos Monteiro Fernandes: "No Direito do Trabalho, o padrão de referência é marcado pela desigualdade originária dos sujeitos, ou seja, pela diferença de oportunidades e capacidades de realização de interesses próprios, e daí que a finalidade 'compensadora' seja assumida como um pressuposto da intervenção normativa".⁵

O Estado português, ao editar o recentíssimo Código do Trabalho, teve a oportunidade de rever os seus padrões anteriores e refazer, em bases atuais e modernas, a sua legislação trabalhista

A legislação brasileira, por sua vez, configurada na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, elaborada em 1942 e aprovada em 1943, de cunho eminentemente

intervencionista nas relações de trabalho, posto que editada sob o predomínio da economia agrícola, encontra enormes dificuldades de compatibilização ao sistema moderno, que busca fórmulas opcionais ou flexíveis de estipulação de condições de trabalho.

No enfrentamento do problema posto pela evolução tecnológica e de transmutação da economia global, o Brasil fez opção pela flexibilização de algumas normas trabalhistas, até mesmo em sede constitucional: reutibilidade salarial, compensação de horários na semana e trabalho em turnos de revezamento.

Feita essa rápida digressão tocante à realidade brasileira, mister retomar ao tema do contrato de trabalho e das dificuldades de qualificação, sobretudo, em face de duas razões: a) a existência de contratos afins ao contrato de trabalho; b) a presença freqüente de uma interessada vontade simuladora das partes contratantes.⁶

Relativamente aos *contratos afins* evidenciam-se os perfis difusos e ambíguos que originam as chamadas zonas cinzentas de qualificação jurídica duvidosa. Se, por um lado, no contrato de trabalho existe dependência e o risco da atividade econômica é assumido inteiramente pelo empregador, por outro, há dificuldade de distingui-lo quando existirem pactos e participação em benefícios ou pagamentos baseados em comissões.⁷

No que se refere à simulação contratual, poderá restar configurada uma vontade maliciosa das partes contratantes, notadamente do empresário, em dissimulação ao contrato de trabalho mediante a simulação de um dos contratos afins (cambiário ou associativo) a fim de se evitar a aplicação do regime jurídico dos contratos laborais. Em outras ocasiões a fraude é cometida pelo trabalhador com o objetivo de beneficiar-se da seguridade social.⁸

O fato é que, frente à extensa variabilidade de situações concretas e da informalidade reinante nas relações laborativas, identificar, por si só, a relação de trabalho subordinado, pode-se tornar uma tarefa delicada e de difícil deslinde.

Por longo tempo, os doutrinadores e a jurisprudência debruçaram-se sobre as razões favoráveis de adoção da presunção legal, dando especial relevo sobre:

1º - a crescente "desmaterialização" do elemento subordinação jurídica, cada vez mais remetido a um estado potencial e necessitado de detecção por via dedutiva (método indiciário).

2º - o esbatimento das fronteiras entre tipos de atividades próprios da prestação de serviço (trabalho autônomo); face à possibilidade de execução em qualquer dessas modalidades jurídicas.⁹

A subordinação, pode-se dizer, é o elemento essencial para caracterização do contrato de trabalho; pressuposto distintivo do trabalho dito subordinado do trabalho autônomo

O contrato de trabalho presumir-se-á existente entre todo aquele que presta um serviço por conta e dentro do âmbito de organização e direção de outro, bem como do que o recebe em troca de uma retribuição monetária. Logo, diante de certas características detectáveis por observação da realidade factual poder-se-á presumir constituída a *determinação concreta do trabalho subordinado*, é o que está contido no artigo 8º/1 do Estatuto dos Trabalhadores do Estado Espanhol.

Pode-se dizer, de qualquer modo, que a via presuntiva, atualmente positivada no ordenamento jurídico português, já se encontrava presente na prática judiciária quotidiana. Outrora, já se entendeu, sob definição do então vigente artigo 1º LCT, que, se, no caso concreto, existindo uma pessoa a prestar serviço a outrem, mediante retribuição, e estando a primeira sob as ordens da segunda, dever-se-ia concluir pela existência de um contrato de trabalho.

A necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a razão sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico. Na observação de Kaskel, as normas jurídicas públicas e as privadas coexistem neste ramo do Direito, "uma ao lado das outras, não em forma mutuamente excludente, senão reforçando-se reciprocamente; ambas baseadas no princípio protetor do direito

³ Cf. Arnaldo Süssekind, ao citar José Pastore, "Encargos Sociais no Brasil e no Exterior", in "Instituições de Direito do Trabalho", Volume I, São Paulo, LTr, 2003, pág. 200.

⁴ Idem, pág. 201.

⁵ Ob. Cit., pág. 24.

⁶ Carlos Rosat Aced, "Relaciones Laborales 2003", Ed. Tirant Lo Blanch. Valência, 2003. pág. 44.

⁷ Idem.

⁸ Idem, ibidem.

⁹ Ob. Cit., págs. 146/147.

social como ponto de partida e como elemento diretor para o desenvolvimento e a interpretação".¹⁰

3. Ônus da prova

De qualquer modo, a doutrina e a jurisprudência já haviam se consolidado no sentido de que os elementos constitutivos do contrato de trabalho tinham de ser provados pelo empregado, no desempenho do ônus que lhe incumbia. Afinal, o ônus probante no direito processual português, como de resto nos países de tradição romano-germânica, resulta de acordo com a natureza dos fatos, senão vejamos:

- a) O ônus dos fatos *constitutivos* do direito compete ao autor; se este nada provar, o réu não necessita de provar coisa alguma sobre este tipo de fato;
- b) O ônus da prova dos fatos *impeditivos* incumbe ao réu;
- c) O ônus da prova dos fatos *extintivos* do direito do autor compete ao réu;
- d) O ônus da prova dos fatos *modificativos*, porque estes se reconduzem, sempre, a fatos constitutivos, impeditivos ou extintivos, cabe à parte que, em concreto, assume o interesse desses fatos.¹¹

Sobre o assunto, o *novel* Código de Trabalho vem trazer inovações ao prever a **inversão do ônus da prova**, mediante a verificação cumulativa dos elementos presuntivos, conforme elenco contido no artigo 12º. Cabendo ao empregador o ônus de desconstituir o direito do autor, mediante a apresentação de provas que possam impedir, extinguir ou modificar o direito deste.

4. Requisito da cumulação

Dita o novo ordenamento que os elementos presuntivos devem ocorrer de forma cumulada, o que, a meu ver, constitui a primeira grande dificuldade de aplicação da norma.

No decorrer deste trabalho, não faltará oportunidade de constatar que o legislador fez opção em incluir pressupostos que a doutrina e a jurisprudência, de longa data, entendiam não constituir requisito essencial do contrato de trabalho, a exemplo da dependência econômica.

Resta-nos, no entanto, a certeza de que a prevalência da presunção legal não

significa o fim das presunções jurídicas (art. 351º, do Código Civil), no percurso qualificador.¹² Sobretudo, porque a presunção de laboralidade constitui uma técnica de delimitação objetiva do contrato de trabalho.

5. Elementos presuntivos

Passemos agora a discorrer sobre cada um dos elementos presuntivos.

A norma em tela trata, inicialmente, sobre a necessidade de inserção do prestador de trabalho na estrutura organizativa do beneficiário da atividade, devendo a pessoa realizar a sua prestação mediante orientação deste.

O requisito da integração numa organização produtiva dependente do empregador, em verdade, não constitui uma novidade, afinal se fez presente no domínio da legislação anterior, bem como na doutrina e na jurisprudência.

Segundo preleciona *Albino Mendes Baptista*, esta inserção pode existir sem que se traduza no exercício de poderes de direção próprios de um empregador face a um trabalhador subordinado.¹³ Razão pela qual, continua o mestre, faz-se a exigência complementar da realização de prestação sob as orientações do beneficiário da atividade.

A subordinação, pode-se dizer, é o elemento essencial para caracterização do contrato de trabalho; pressuposto distintivo do trabalho dito subordinado do trabalho autônomo. Significa, portanto, que o obreiro encontra-se em situação de submissão na esfera organizativa e, de todo modo, controlado e disciplinado pelo empregador.

A comprovação de que o trabalho é realizado no âmbito da empresa e a exigência de horário previamente definido compõem o segundo pressuposto de presunção de laboralidade

Neste particular, posiciono-me de modo diverso ao pensamento de *António Lemos Monteiro Fernandes*, que encara a

subordinação ou dependência com mero *juízo de aproximação*, como tradução de um juízo de possibilidade e não de realidade.¹⁴ E filio-me ao pensamento do renomado *Délio Maranhão*, que afirma que a subordinação do empregado é **jurídica**, porque resulta de um contrato: nele encontra seu fundamento e seus limites, constituindo fonte de direitos e deveres para ambos os contratantes.¹⁵

A comprovação de que o *trabalho é realizado no âmbito da empresa beneficiária da atividade ou em local por essa controlado*, bem como a exigência de *horário previamente definido*, compõem o segundo pressuposto de presunção de laboralidade.

O Superior Tribunal de Justiça português, bem a propósito, em acórdão de 11 de maio de 1994, reconhece que através do contrato de trabalho o obreiro coloca à disposição do empregador a sua força de trabalho. Daí sustentar-se que o local onde a prestação laboral deve ser executada constitui um dos seus elementos concretizadores, fazendo parte do próprio conteúdo da prestação devida.¹⁶

Não se pode negar que a definição do *lugar do trabalho*, bem como o horário de prestação de serviço, dizem respeito aos interesses fundamentais de ambos os contratantes. Definidos o lugar do emprego e o horário de trabalho, o empregado poderá ajustar a sua maneira de viver levando em conta a nova realidade.

Mais uma vez e por oportuno, faz-se necessário retomar às dificuldades de qualificação jurídica do contrato de trabalho, agora, frente à constatação de existência de trabalhadores que não estão sujeitos a controle e fixação de horários de trabalho, posto que desenvolvem suas atividades em horários por eles próprios definidos, a exemplo dos que exercem atividades eminentemente externas. E que, nem por isso, afasta-se a subordinação e submissão ao contrato de trabalho subordinado.

Aponta-se, em seguida, a necessidade de remuneração em função do tempo despendido na execução da atividade ou da situação de *dependência econômica*.

Vem tratar o código, portanto, da onerosidade do contrato de trabalho e da contra-prestação a que se obriga o empregador em face da prestação de serviço por parte do empregado.

Merece atenção especial a questão da dependência econômica trazida pelo

¹⁰ Arnaldo Sussekund, ob.cit. pág. 144, em citação à obra "Derecho del Trabajo", de Kaskel e Herman Dersh, trad. Argentina, Buenos Aires, 5ª. Ed., 1961, pág. 427.

¹¹ Código de Processo do Trabalho Anotado e Atualizado - DL 38/2003 Livraria Almedina, 2003.

¹² Albino Mendes Baptista, *Qualificação Contratual e Presunção de Laboralidade*, in Revista do Ministério Público, Lisboa A-25, nº 97, pág. 91.

¹³ Ob. Cit., pág. 92.

¹⁴ Ob. Cit., pág. 142.

¹⁵ Ob. Cit., pág. 242.

¹⁶ José André Mesquita e Marco Capitão Ferreira, *Jurisprudência Laboral - Contrato Individual de Trabalho* 2ª ed., A.A.F.D.L. 2003. pág. 74.

Código. Como sabemos, apesar da diversificação das situações verificáveis no mercado de trabalho, a esmagadora maioria dos trabalhadores que exercem atividades por conta de outrem tem a subsistência pessoal e a economia familiar, vinculadas à remuneração recebida por efeito de um contato de trabalho.¹⁷

A chamada "*dependência econômica*", não sendo, por si só, um traço distintivo da relação de trabalho subordinado¹⁸, enquanto paradigma assumido pela legislação laboral, pode constituir, onde exista, um fator de dependência pessoal mais marcante do que a sujeição a ordens relativas ao modo de executar o trabalho.

O legislador português, mesmo indo de encontro à posição dominante da doutrina e da jurisprudência, considerou a remuneração e/ou a dependência econômica como necessários à qualificação do contrato laboral.

Interessante e peculiar a solução adotada pela legislação alemã, ao criar uma figura específica - a das "pessoas assimiladas a trabalhadores" - caracterizada pela dependência econômica

Neste ponto, interessante e peculiar a solução adotada pela legislação alemã, ao criar uma figura específica - a das "*pessoas assimiladas a trabalhadores*" -, caracterizada pela dependência econômica e por merecer proteção social identicamente aos trabalhadores subordinados. São os traços da definição oferecida pela lei sobre a contratação coletiva.

Está nela implícita a inexistência de subordinação (dependência pessoal) por parte do trabalhador. E a função do conceito de "pessoa assimilada a trabalhador" é a de servir de chave de acesso à aplicação de normas ou regimes contidos em algumas leis do trabalho, que expressamente o referem: a lei da contratação coletiva, a lei das férias, a lei dos tribunais do trabalho. Mas o pressuposto é o de que a legislação do trabalho não lhes é, em princípio, aplicável. São casos tipicamente englobados no conceito de "pessoas assimiladas" o trabalhador em domicílio e o industrial caseiro.¹⁹

O elemento presuntivo seguinte refere-se ao *fornecimento dos instrumentos de trabalho pelo beneficiário da atividade, aspecto relevante*, embora não excludente de situações caracterizadoras do contrato de prestação de serviço; afinal, o prestador de serviço pode escolher os meios e processos a empregar, porém os instrumentos de trabalho podem ser fornecidos pelo contratante do serviço.

Por fim, o requisito do *tempo de serviço*, que deverá ser superior a 90 dias, e de forma ininterrupta, consoante dispõe a alínea e) do art. 12º.

Este requisito mereceu do Prof. A. Monteiro Fernandes a crítica de que lhe "*parece inteiramente destituído de aptidão qualitativa*"²⁰, com o que concordo plenamente, a despeito da posição do e. Prof. Albano Mendes Baptista, que reputa inteiramente correta a relevância ao decurso do período.²¹

Não posso crer que o trabalhador que tenha trabalhado sabidamente, por até noventa dias, sob o regime de trabalho caracteristicamente subordinado, não tenha os mesmos direitos daquele que trabalhou por noventa e um dias. Neste particular, creio que o legislador distinguiu onde não deveria distinguir.

5. Conclusão

Merece aplausos a iniciativa legislativa de adoção da via presuntiva legal, sobretudo, como meio idôneo de qualificação laboral frente às dificuldades encontradas nos casos colocados à apreciação dos magistrados.

Preocupa-me, no entanto, a regra da cumulatividade, pois a prevalência do entendimento de demonstração cumulativa de todos os elementos presuntivos protege mais ao empregador do que ao próprio empregado, redundando no afastamento do princípio da máxima proteção do trabalhador.

A experiência espanhola, por sua vez, tem revelado o importante papel do intérprete da norma e a subsunção ao fato concreto, pois como tivemos oportunidade de dizer e repetir, não faltarão oportunidades em que o aplicador do direito se deparará com casos, em que embora não satisfeitos todos os elementos presuntivos exigidos por lei, não poderá afastar a qualificação laboral exigida.

Somente o tempo e a prática forense nos permitirão avaliar o mérito do artigo 12º, porém confiamos no resultado exitoso do emprego da presunção legal, sem, no entanto, relegar o emprego da presunção jurídica, mediante o emprego de outras técnicas de interpretação, a exemplo dos usos e costumes locais e das convenções coletivas de trabalho, na solução dos conflitos judiciais tocante à qualificação laborativa.

Referências bibliográficas

ACED, Carlos Rosat. *Relaciones Laborales 2003*. Ed. Tirat Lo Blanch. Valência. 2003.

BAPTISTA, Albino Mendes. *Qualificação contratual e presunção de laboralidade*, in Revista do Ministério Público. Lisboa A-25, n.97.

BITTENCOURT, Pedro Ortins. *As novas ameaças ao Direito do Trabalho*, in V Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias, Coord. Prof. Dr. António Moreira. Livraria Almedina. 2003.

FERNANDES, António Lemos Monteiro. *Reflexões acerca da boa fé na execução do contrato de trabalho*, in V Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias, Coord. Prof. Dr. António Moreira. Livraria Almedina. 2003.

FERNANDES, António Lemos Monteiro. *Direito do Trabalho*, 11ª.ed. Livraria Almedina. Coimbra. 2003.

MESQUITA, José Andrade e FERREIRA, Marco Capitão. *Jurisprudência Laboral - Contrato Individual de Trabalho*. 2ª. Ed. A.A.F.D.L. 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*, Vol.I. 21ª.ed. Ed. LTr. São Paulo. 2003.

TESTAL, Elena Garcia. *El papel de la jurisprudência en la delimitación del ámbito subjetivo del contrato de trabajo*, in www.uv.es.

¹⁷ António Monteiro Fernandes, *Reflexões acerca da boa fé na execução do contrato de trabalho*, V Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias. Coord. Prof. Dr. António Morera, Livraria Almedina 2003. Pág. 110/111.

¹⁸ Idem. Nota nº 4 - "A jurisprudência evoluiu, a este respeito, de modo hesitante. Durante muito tempo, a chamada "subordinação econômica" foi tida como elemento essencial e característico do paradigma laboral, mas apenas pela circunstância de com ela se aludir à onerosidade do contrato de trabalho. Esta equivalência manifestamente imprópria, entre remuneração e subordinação econômica, foi mantida durante décadas, nomeadamente nas decisões do STJ. Só a partir de finais dos anos oitenta do século passado começou a ser reconhecida a dependência econômica como "elemento ambíguo" na diferenciação das relações de trabalho (ver, por exemplo, o Ac. STJ 26/9/90, in Ac. Dout. 348, p. 1622) e passou a declarar-se que a subordinação jurídica é o "único" elemento distintivo atendível. Nesse sentido, o Ac. STJ 7/10/98, in Col. Jur. STJ 1998, t.3, p. 251.

¹⁹ Ob.cit., págs. 150/151, ao citar G. Schaub 38 ss.

²⁰ Direito do Trabalho, 12ª ed., pág. 150.

²¹ Ob.cit., pág. 97.