

FACULDADE DE MEDICINA DO PORTO. Conferência: “**Consenso sobre Suspensão de Tratamento em Doentes Terminais**”. 11 de jan. 2008. Disponível em: http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12726499671198314549conferencia_consenso.pdf> Acesso em: 12 abr. 2014.

REGO, Fabiana. **A força jurídica das declarações antecipadas de vontade**. Revista Portuguesa de Direito na Saúde Lex Medicinæ, Coimbra, ano. 8, n. 18, p. 159-178, jul./dez. 2011.

RUI, Nunes; DE MELO, Maria Pereira. **Testamento vital**. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2011.

A FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO TERRITORIAL E A INFLUÊNCIA NO ACESSO À JUSTIÇA TRABALHISTA

Alexandra Clara Botareli Cesar³
Ana Paula Sefrin Saladini⁴

RESUMO

O artigo traz como tema central o critério territorial da competência da Justiça do Trabalho e sua aplicabilidade em âmbito judicial. Partindo-se dos princípios que norteiam o processo do trabalho, definindo o amplo acesso ao Poder Judiciário e a proteção do trabalhador hipossuficiente para que se coloque em condições igualitárias ao empregador, defende a possibilidade da flexibilização da norma positivada estabelecida pela Consolidação das Leis Trabalhistas pelo magistrado, no exercício da jurisdição estatal. Com a aplicação dos princípios é possível melhor atender à necessidade das partes, sem que isso corresponda a um tratamento desigual ou acarrete insegurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: poder judiciário; competência territorial; hipossuficiente.

ABSTRACT

The essay brings up as the main theme the territorial criterion of the Labor Court and its applicability in the legal framework. Heading from the principles that guide the labor procedural law, defining the open access to the Judiciary and the underdog employee protection so that it is put to equality level with the employer, it defends the possibility of easing the written law established by the Labor Law Consolidation by the magistrate, in the exercise of the state's jurisdiction. It allows, that way, that the principles are made present and comply to the needs of each part, without it being correspondent to unequal treatment or juridical insecurity.

KEYWORDS: judiciary power; territorial criterion. underdog employee.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 COMPETÊNCIA TERRITORIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. 3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. 4 PRINCÍPIO DA INAFESTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA. 5 RELATIVIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL FACE AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCESSO TRABALHISTA. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho aqui desenvolvido tratará da flexibilização do critério territorial da Justiça do Trabalho que vem sendo adotada pelo Poder Judiciário em todas as suas instâncias.

Para que essa atividade seja possível, os magistrados, na análise do caso concreto, se pautam em princípios basilares do direito processual do trabalho, como o Princípio da Proteção ao Hipossuficiente e o Princípio da Inafestabilidade da Jurisdição.

Também analisará conceitualmente o que se entende por acesso à Justiça, partindo da perspectiva da proteção ao hipossuficiente, e de que forma isso influencia na mudança do entendimento na análise do texto legal que disciplina a regra de competência territorial na Justiça do Trabalho.

O acesso à Justiça é uma das garantias constitucionais, buscando possibilitar o direito de ação a todo e qualquer indivíduo na busca da prestação do Estado, a quem compete dizer a quem pertence o direito e quem deverá cumpri-lo. Para tanto, o legislador

³ Advogada. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pelas Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM; Bacharel em Direito, formada pelas Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM.

⁴ Juíza do Trabalho. Professora do Curso de Direito – UniFil. Especialista em Direito e Processo Civil pela UEL – Londrina. Especialista em Direito do Trabalho pela Unibrasil – Curitiba. Mestre em Ciências Jurídicas pela UENP – Paraná.



cria complementos normativos para que isso seja possível, a exemplo da assistência judiciária gratuita. Mas, para que esses esforços sejam suficientes, é necessário também que a informação seja do conhecimento dos cidadãos comuns.

A proteção ao hipossuficiente é constante da relação de emprego, que defende a criação de meios de se dar tratamento isonômico ao trabalhador e ao empregador, para que a evidente distância entre eles não possibilite a discriminação ou o tratamento desumano ao primeiro.

A pesquisa levará em conta a possibilidade de que a flexibilização da lei se dê em face dos princípios, mas desde que analisado o caso concreto, para que a ampliação do exercício do direito de uma das partes não interfira na isonomia inerente ao processo, nem no cerceamento do direito de ação.

Determina-se, então, que a atuação estatal ao dizer o direito corresponda aos parâmetros pré-estabelecidos pelos princípios e pelas leis, não deixando que uma dosagem desproporcional de ambos acarrete insegurança jurídica às partes.

2 COMPETÊNCIA TERRITORIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A competência territorial das Varas do Trabalho é definida na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 651, da seguinte forma:

Art. 651. A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento [hoje Varas do Trabalho] é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro. §1º Quando for parte no dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima. §2º A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário. §3º Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.

Tem-se então que, em regra, a competência da Justiça do Trabalho é definida pela local da prestação de serviços, conforme dispõe o *caput* do artigo. Porém, essa regra não é absoluta, sendo que os parágrafos esclarecem hipóteses excepcionais nas quais a competência pode pertencer a outra localidade que não a do local da prestação dos serviços, conforme a natureza e as condições dos serviços a serem prestados. O parágrafo primeiro, por exemplo, refere-se ao agente ou viajante comercial, que possui quatro possibilidades para o ajuizamento de uma reclamação trabalhista: local da agência da empresa a que esteja subordinado; local de quaisquer das filiais da empresa a qual esteja subordinado; local do domicílio do empregado; localidade mais próxima de seu domicílio.

O artigo também estende a regra de jurisdição aos brasileiros que trabalham em território estrangeiro, desde que não estejam sob a égide de convenção internacional em sentido contrário. Abrange ainda a possibilidade de se promover ação no local da celebração do contrato de trabalho, no caso de empregados que prestam serviços em localidade diversa dessa.

Essas tantas possibilidades são meios efetivos de se garantir o acesso à Justiça, de forma que o empregado não tenha dificuldade em buscar o que lhe é de direito, o que está em consonância com as disposições da Constituição Federal de 1988. Porém, em alguns casos, todas essas previsões não são suficientes para possibilitar o acesso amplo e irrestrito à jurisdição estatal, motivo pelo qual novas interpretações têm sido adotadas pelo Poder Judiciário, conforme será abaixo analisado.

3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE

Além do tratamento isonômico defendido pelo direito processual brasileiro, que impõe ao magistrado um comportamento imparcial para o exercício de suas atividades, o processo do trabalho traz uma diferenciação em relação ao empregado, para que isso seja possível.

Na grande maioria das relações trabalhistas os empregados não estão em pé de igualdade com seus empregadores. De acordo com Schiavi, “o trabalhador, quando vai à Justiça postular seus direitos, se encontra em posição desfavorável em face do tomador de seus serviços, nos aspectos econômico, técnico e probatório”; isso porque “o empregado dificilmente consegue pagar um bom advogado, não conhece as regras processuais, e tem maior dificuldade em produzir provas em juízo” (2014, p. 121).

Em razão disso, a legislação prevê algumas vantagens processuais ao trabalhador, como inversões do ônus da prova e presunções em favor do trabalhador, a gratuidade processual e a assistência judiciária gratuita.

Porém, essas medidas não são suficientes para alterar o que se convencionou chamar de “princípio da paridade das armas do Processo do Trabalho”, segundo o qual devem ser “garantidas às partes e aos intervenientes não só as mesmas oportunidades de atuação no processo, com alegações e requerimentos, mas também os mesmos instrumentos de ataque e de defesa para que o juiz possa, ao final, proclamar a solução mais justa e equânime da causa” (LOPES *apud* SCHIAVI, 2014, p. 123).

Mais uma vez, então, esbarra-se em previsões que trazem modos de se preservar o acesso à Justiça, assim como garantir a prestação jurisdicional imparcial e isonômica, diminuindo a distância entre os empregados e seus empregadores, mas que ainda não são suficientes para que se afirme, por unanimidade, que essa situação é visualizada no âmbito judiciário.

4 PRINCÍPIO DA INAFESTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA

Constante na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição é direito fundamental que tem como preceito precípuo, como o nome já diz, que ninguém tenha mitigado o acesso à Justiça. Assim, ao indivíduo é dada a possibilidade de requerer do Estado a prestação jurisdicional capaz de promover os direitos que lhe foram negados.

Levando-se em conta a tripartição dos poderes, que corresponde ao modo pelo qual se organiza o Estado brasileiro, o Poder Judiciário tem como função típica a jurisdição, que corresponde a:



[...] uma das funções do Estado, mediante a qual se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre por meio do processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada) (LENZA, 2013, p. 750).

É assim, pois, que as lesões ou ameaças de lesões ao direito de outrem são solucionadas pelo Estado, fazendo justiça. É por meio de um processo que o Poder Judiciário é provocado para se manifestar sobre as irregularidades cometidas e solucionar o conflito que atinge as partes.

Conforme Miguel Reale, a justiça faz valer os valores tidos como verdadeiros para os homens. Não é inflexível ou gratuita, mas uma forma do Estado restabelecer a ordem imposta como correta a partir dos acontecimentos históricos, que geraram imposições legais e a formação do discernimento que tem a sociedade em suas relações cotidianas (1987, p. 317 e 318).

No mesmo sentido, afirma Watanabe que “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa” (*apud* LENZA, 2013, p. 1075).

Importante mencionar, ainda, que a Constituição de 1988 incluiu no ordenamento jurídico a proteção à ameaça a direito no inciso citado acima, cujo texto traz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

No âmbito trabalhista a jurisdição “passou a ser constituída de três subsistemas: a) o subsistema de acesso individual (dissídios individuais e plúrimos); b) o subsistema de acesso ao Poder Normativo (dissídios coletivos); c) o subsistema de acesso metaindividual (ação civil pública)” (LEITE, 2014, p. 63 e 64).

Sob o aspecto que preza esse princípio, vê-se que o acesso à Justiça, hodiernamente, é dado de maneira ampla como resposta à regra pré-estabelecida na Constituição Federal, atingindo todas as esferas jurídicas e obtendo a concretização de “dizer o direito” às partes. Isso se deve não só em razão das previsões legais, mas também pela atuação dos órgãos judiciários, que devem realizar atos nos processos visando não privar quaisquer das partes de suas garantias.

Há, porém e ainda, no que tange ao acesso à Justiça, um entrave que por vezes impossibilita as demandas judiciais. Conforme sugere Mauro Cappelletti, há um acanhamento de se ir a juízo daqueles que não o fazem com habitualidade, sendo o Poder Judiciário um órgão mais utilizado por aqueles que acumulam experiências que lhes possibilitem planejar e se preparar para possíveis litígios. Essa condição acaba envolvendo as empresas que têm maior poder econômico para tanto, enquanto é deixada de lado pelo cidadão comum (1988, ps. 25 e 26). Cappelletti esclarece ainda que:

A “capacidade jurídica” pessoal, se se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e *status* social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade à justiça. Ele enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através de nosso aparelho judiciário. Muitas (senão a maior parte) das pessoas comuns não podem – ou,

ao menos, não conseguem – superar essas barreiras na maioria dos tipos de processos (1988, p. 22).

O mesmo autor também afirma que:

Mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção. (...) Na medida em que o conhecimento daquilo que está disponível constitui pré-requisito da solução do problema da necessidade jurídica não atendida, é preciso fazer muito mais para aumentar o grau de conhecimento do público a respeito dos meios disponíveis e de como utilizá-los (CAPPELLETTI, 1988, p. 23).

As observações feitas acima são de fácil verificação na relação trabalhista, podendo se tomar como exemplo as relações entre as usinas de cana-de-açúcar e seus trabalhadores rurais. Apesar do desconhecimento jurídico inicial, alguns trabalhadores passaram a exigir seus direitos em juízo, informando, com o tempo, um grande número de colegas – por se tratar de uma atividade com grande rotatividade – da possibilidade de se obter seus direitos em âmbito judicial. Uma vez conhecendo essa possibilidade, buscaram também saber as obrigações que têm os empregadores para com eles, tornando-se forma eficaz de acesso à informação e, conseqüentemente, à Justiça.

Verifica-se, pois, que para a garantia do princípio da inafastabilidade da jurisdição não bastam as previsões normativas, mas a implementação do conhecimento entre os indivíduos que virão a se utilizar do Poder Judiciário para a solução da lide, para que não fiquem adstritos à ideia de que os recursos econômicos são indispensáveis para quem visa assegurar a tutela jurisdicional do Estado.

5 RELATIVIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL FACE AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCESSO TRABALHISTA

Como já exposto anteriormente, a Justiça do Trabalho se vale de alguns critérios para o exercício de sua jurisdição, tendo como regra o local da prestação de serviços. Apesar da regra e das exceções constantes na CLT, esses critérios têm sido reconsiderados pelo Poder Judiciário para que alguns princípios que regem a Justiça do Trabalho não sejam restringidos em face de uma atuação puramente legalista.

É incontestável que, nos dias atuais, dispõe-se de uma grande quantidade de normas positivadas. Porém, antes mesmo que essas possam surtir efeitos, é necessária a observância dos princípios que lhes devem ser inerentes.

Um ponto que deve ser levado em consideração é a hipótese do empregado que não tem condições de arcar com os custos de deslocamento até a localidade que a lei indica como competente para a propositura da ação. O fato de não ter condições econômicas de deslocamento não deve ser causa para que se veja cerceado em seu direito de requerer (e obter) a prestação jurisdicional do Estado. A vedação por questão econômica seria incondizente com o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Os princípios devem ser respeitados para a preservação dos direitos de todo e qualquer indivíduo, o que justifica a relativização dada ao critério territorial, na Justiça



do Trabalho, para que isso seja possível. É de se lembrar que o critério de competência territorial é um critério de natureza relativa, e, portanto, admite a alteração e a prorrogação.

De acordo com Racy, o processo não pode afastar juiz e sociedade, mas deve ser o meio pelo qual o poder estatal é exercido pelo Judiciário. Através do Poder Judiciário que a jurisdição será prestada para direcionar as condutas sociais, levando a sociedade para onde o Estado desejar (2010, p. 27).

Dinamarco esclarece ainda que o “bom processo” é aquele que é capaz de oferecer justiça efetiva ao maior número de pessoas, universalizando-se tanto quanto possível para evitar resíduos ilegítimos não jurisdicionáveis e “aprimorando-se internamente para que a ideia de ação não continue sobreposta à de tutela jurisdicional” (*apud* RACY, 2010, p. 27).

A interpretação tradicional que se faz do art. 651 da CLT vincula a competência territorial ao local de prestação de serviços, não admitindo exceções que não as previstas expressamente em lei, como se vê da seguinte decisão:

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. APRESENTAÇÃO DA RECLAMATÓRIA TRABALHISTA EM FORO DIVERSO DAQUELE ONDE O RECLAMANTE FOI CONTRATADO E PRESTOU SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. No caso, o reclamante trabalhou como auxiliar de produção na indústria têxtil da cidade de Brusque/SC e após sua demissão passou a residir na cidade de Pelotas/RS, onde apresentou a reclamatória trabalhista. Tem-se, pois, que o egrégio Tribunal Regional proferiu julgamento em estrita obediência ao artigo 651 da CLT, o qual não assegura ao trabalhador a possibilidade de ajuizar a ação no local onde reside, mas tão somente no lugar onde prestou serviços. Recurso de revista não conhecido (RR 420-37.2012.5.04.0102, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 02/10/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/10/2013).

34

A mera análise refratária do dispositivo legal que estabelece a regra de competência, porém, vem sendo substituída recentemente por decisões que priorizam o acesso do trabalhador à justiça, nas hipóteses em que não tem condições econômicas de se locomover para demandar, ou nas situações em que está impedido fisicamente de se locomover, em razão de doença grave ou seqüela de acidente. A exemplo, transcrevem-se as seguintes ementas do Tribunal Superior do Trabalho-TST, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT9) e do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT15):

RECURSO DE REVISTA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - FORO MAIS ACESSÍVEL AO EMPREGADO. Em regra, tem-se que a competência para o ajuizamento de reclamação trabalhista é da localidade em que o empregado presta os serviços, consoante o disposto no art. 651, caput, da CLT. Todavia, em observância às normas protetivas do empregado - princípio basilar do Direito do Trabalho - deve-se privilegiar o juízo da localidade que seja mais acessível ao trabalhador, assegurando-lhe o amplo acesso aos órgãos judiciários, princípio estabelecido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Logo, as regras de competência em razão do lugar, no âmbito do processo trabalhista, devem beneficiar o hipossuficiente. Recurso de revista não conhecido (RR - 285-24.2011.5.03.0058, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 25/06/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014).

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. Não

se pode exigir do obreiro que somente apresente reclamatória trabalhista no local da contratação ou da prestação de serviços, pois ao não observar a opção legal feita pela reclamante para pleitear seus direitos trabalhistas perante determinado Juízo, estar-se-ia negando acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV, da CR/88.). Recurso da reclamante a que de dá provimento (TRT-PR-20707-2013-005-09-00-8-ACO-06949-2014, Relator: Cássio Colombo Filho, Data de Publicação: DEJT 07/03/2014).

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AÇÃO AJUIZADA NO FORO DE DOMICÍLIO DO RECLAMANTE - POSSIBILIDADE - Ainda que o art. 651 da CLT tenha adotado o critério do local onde o contrato esteja sendo de fato executado como marco de competência territorial, é certo que não se verifica, na prática, essa facilidade ao trabalhador, não atingindo, a regra legal, a sua finalidade. Assim sendo, o dispositivo celetário em comento deve ser aplicado em consonância com o art. 5º, XXXV, da Magna Carta, ou seja, assegurando ao empregado o fácil acesso ao Poder Judiciário e, por conseguinte, à prestação jurisdicional efetiva, o que se cumpre ao manter a competência da Vara do Trabalho originária, localizada na cidade de domicílio do reclamante. Precedentes do C.TST (TRT-SP-1413-70.2012.5.15.0071-ACO-23016-2014, Relator: Hélio Grasselli, Data de Publicação: DEJT 04/04/2014).

A modificação, pelas instâncias superiores, de seu entendimento a respeito da questão é reflexo de decisões proferidas em primeiro grau, e, em círculo virtuoso, influenciam a tomada de posição pela instância ordinária. Assim, em sentença prolatada pela juíza titular da Vara do Trabalho de Arapongas, foi mantida naquela localidade ação proposta por empregada que não tinha condições de se deslocar até a cidade que seria territorialmente competente, em uma análise econômica da questão do acesso à Justiça. Naqueles autos, se decidiu da seguinte maneira:

35

[...] Nos termos do *caput* art. 651 da CLT, a regra geral é que a competência da Vara do Trabalho é determinada pelo local da prestação de serviços pelo obreiro, ainda que tenha sido contratado no estrangeiro ou em outra localidade. Ainda que na interpretação do dispositivo legal em comento, observando-se o princípio protecionista que impera no processo do trabalho quando se trata da interpretação da lei, os Tribunais venham prestigiando a facilidade de acesso do empregado à Justiça Obreira, permitindo que seja proposta a reclamação no local da contratação, quando o trabalhador é contratado em um local e presta serviços em outro, essa não é a situação configurada no presente caso. [...] Evidencia-se da leitura da petição inicial que a reclamante foi contratada por empresa de limpeza e manutenção para trabalhar como auxiliar de serviços gerais, percebendo remuneração pouco superior ao salário mínimo legal (fl. 4). Firmou declaração de pobreza (fl. 14). A reclamada/excipiente não impugna sua declaração de que não dispõe de meios econômicos para se deslocar a São José dos Pinhais para ajuizamento da reclamação. Efetivamente, um dos obstáculos do acesso à Justiça é o econômico (CAPELLETTI, *Acesso à Justiça*). Com remuneração pouco superior ao salário mínimo legal é difícil crer que a reclamante tenha condições de se deslocar para ajuizar a demanda em outra localidade. E, nessas condições, a jurisprudência tem permitido exceções à regra prescrita no art. 651 da CLT [...]. Ressalte-se, ainda, que a reclamada é empresa de grande porte, com capital social subscrito de quase vinte milhões de reais (fl. 30), e também não tem sede em São José dos Pinhais, mas sim em Taubaté, interior de São Paulo, onde contratou advogados (fl. 27). Logo, não lhe causará maior prejuízo o deslocamento de Taubaté para Arapongas, distante cerca de 694km, do que o deslocamento de Taubaté para São José dos Pinhais, cuja distância é de 547km (Fonte: GoogleMaps). Ante os fundamentos expostos, e de forma excepcional, considerando a incontroversa hipossuficiência econômica



da trabalhadora diante da ampla capacidade econômica da reclamada, rejeita-se a exceção declinatoria de foro (RTOrd – 00295-2014.653.09.00.3).

Vê-se, pois, que a Justiça do Trabalho, em todos os seus graus de jurisdição, tem se valido não só do texto legal trazido pela CLT, mas também dos princípios que lhe dizem respeito, quando da análise da competência territorial, buscando possibilitar a aplicação da justiça de maneira mais ampla.

Assim, embora o Brasil adote um modelo romano em relação ao seu ordenamento jurídico, onde a lei tem primazia em relação às demais fontes do direito, a flexibilização da norma aproxima o Judiciário brasileiro do sistema de *common law*, o costumeiramente não é o adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Para que a lei não deixe de fazer valer sua carga valorativa, portanto, a análise do caso concreto é determinante para que se permita ou não a flexibilização da norma. Pode-se exemplificar com situações hipotéticas.

Um primeiro caso seria da empresa paranaense contrata um empregado com domicílio na Bahia, quando este estava de passagem pelo Paraná e se propôs a participar de uma entrevista de emprego, sendo admitido. Futuramente é mandado embora, sem que suas verbas rescisórias sejam pagas corretamente, ocasião em que o empregado retorna ao seu estado de origem. Lá propõe uma reclamação trabalhista, alegando não ter meios necessários para se deslocar e exercer seu direito no local competente, requerendo a flexibilização da lei para que a empresa responda em juízo na Bahia. Ainda que o trabalhador seja parte hipossuficiente na relação de trabalho, da mesma forma em que se submeteu à entrevista e a prestar serviço em local diverso do seu domicílio, deveria também exercer seu direito de ação no local competente, onde esteve durante todo o curso do contrato de trabalho, sem que a empresa corra o risco de ter suas atividades prejudicadas com gastos extraordinários decorrente da ação judicial.

Diferentemente, porém, deve ser a interpretação da lei quando foi o empregador que se locomoveu à Bahia para buscar mão-de-obra, situação comum em alguns ramos de atividade econômica. Demonstrada a disponibilidade de deslocamento pelo empregador, o que também indica que tem condições financeiras para tanto, ele não poderia alegar o critério territorial definido pela CLT ao seu favor, pois já deixou comprovada sua capacidade de se deslocar para local diverso, conforme os interesses da empresa.

Por fim, desconsiderando as hipóteses acima e partindo para uma nova, como uma distância consideravelmente pequena entre o domicílio do trabalhador e o empregador. Se o exercício dos atos processuais não será capaz de provocar dispêndio econômico razoável ao empregador, mas a mesma atividade impossibilitaria o próprio sustento do obreiro, é aceitável que se aplique entendimento favorável ao empregado, para que requeira seus direitos em juízo.

Outra situação que merece especial atenção é do empregado que não tem condições físicas de se deslocar de sua residência ao local de prestação de serviços para ajuizamento da demanda. Cita-se, como exemplo, situação em que o empregado sofre acidente de trabalho e se vê confinado a cadeira de rodas, voltando a residir com a família em local distante do local da contratação porque necessita de cuidados diários. Nesse caso, afrontaria a própria dignidade da pessoa humana exigir que se deslocasse, com grande esforço físico, para cidade distante daquela em que reside, a fim de ver valer seus direitos de natureza alimentar.

Saliente-se, porém, que a análise do caso concreto será determinante para se possibilitar a flexibilização da norma. Essa possibilidade deve manter em vista tanto o acesso à Justiça quanto a proteção do trabalhador hipossuficiente, mas, principalmente, a isonomia entre as partes do processo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito e o processo do trabalho são constituídos não só pelas normas positivadas, mas por princípios nos quais se pautam. Os princípios são levados em conta não somente na elaboração das leis, mas também na interpretação da lei e na análise das relações entre trabalhadores e seus empregadores. Princípios servem como critério de interpretação e aplicação da lei, pelo magistrado, no processo judicial.

A análise fria da lei, divorciada de uma análise contextualizada no caso concreto e nos princípios e normas derivadas da Constituição, pode acarretar em denegação de acesso à Justiça.

O empregado que busca a Justiça do Trabalho muitas vezes está sem renda e trabalho, e não consegue buscar seus direitos em âmbito judicial, sem que isso prejudique seu próprio sustento e/ou de sua família.

Como forma, então, de garantir o atendimento amplo às partes, o Poder Judiciário vem flexibilizando a norma legal que diz respeito à competência territorial da Justiça do Trabalho. Pautado nos princípios do acesso à Justiça e na proteção do trabalhador hipossuficiente, possibilita que o ajuizamento da ação não se dê apenas nas localidades estabelecidas pelo artigo 651 da CLT, mas permite que um empregado possa, por exemplo, ajuizar a ação no local do seu domicílio, quando o deslocamento para outro local seja fato que dificulte muito ou mesmo impossibilite o acesso ao Judiciário.

Tal medida é uma forma eficaz de se garantir o acesso à Justiça, mas deve levar em consideração cada caso concreto, para que a lei não deixe de ser a forma reguladora dos atos processuais. Essa afirmação se pauta na idéia de que, ao adotar novo comportamento não previsto em lei, mas com base nos princípios, há também uma abertura de precedentes para que a lei não seja respeitada como deveria, ocasionando uma insegurança jurídica.

Esse pensamento está enraizado no sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que possui as características do direito romano, dando prioridade à lei para a organização das relações jurídicas. Em sentido oposto, porém, há o sistema americano, do qual o Brasil se aproxima ao se falar em flexibilização, porque passa a assumir um comportamento que tomará por base não mais a lei, inicialmente, mas os usos e costumes. Esse comportamento diferenciado, portanto, é que poderia dar margem à insegurança jurídica, vez que a lei não está mais sendo tomada como base fundamental para o julgamento de uma lide.

Como forma de se evitar a situação descrita, é necessário que se analise a posição em que está o trabalhador, bem como o empregador, para que nenhuma das partes seja prejudicada pelo teor da decisão.

Conclui-se, pois, que a flexibilização da norma deve ser medida adotada para se proporcionar não só o acesso à Justiça, mas garantir o exercício da justiça em si, considerando as situações pretéritas e recorrentes da relação de emprego. Se dada dessa forma, é possível que os princípios norteadores do processo do trabalho sejam garantidos em âmbito judicial,



sem que isso resulte em insegurança jurídica ou na ausência de tratamento isonômico às partes.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, 1ª Vara do Trabalho de Arapongas-PR. Sentença de Exceção de Incompetência em Razão do Lugar. Autos n.º RTOOrd-295/2014. Disponível em <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=6087667&procR=AAAS5QABvAAHshqAAC&ctl=295>. Acesso em 24/07/2014.
- _____, Acórdão: EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR, TRT-PR-20707-2013-005-09-00-8-ACO-06949-2014 – 2ª. TURMA. Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO. Publicado no DEJT em 07-03-2014, disponível em <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=5896929>. Acesso 24/07/2014.
- _____, Acórdão: EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AÇÃO AJUIZADA NO FORO DE DOMICÍLIO DO RECLAMANTE - POSSIBILIDADE, TRT-SP-1413-70.2012.5.15.0071 – 6ª. TURMA. Relator: HÉLIO GRASSELLI. Publicado no DEJT em 04-04-2014, disponível em <<http://www.trt15.jus.br/voto/patr/2014/023/02301614.rtf>>. Acesso 24/07/2014.
- _____, Acórdão: EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. APRESENTAÇÃO DA RECLAMATÓRIA TRABALHISTA EM FORO DIVERSO DAQUELE ONDE O RECLAMANTE FOI CONTRATADO E PRESTOU SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE, TST-RR- 420-37.2012.5.04.0102 – 5ª Turma. Relator: GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS. Publicado no DEJT em 30-10-2012, disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20420-37.2012.5.04.0102&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAA MIBAAQ&dataPublicacao=11/10/2013&localPublicacao=DEJT&query=crit%20and%20territorial%20and%20art%20and%20651>>. Acesso 24/07/2014.
- _____, Acórdão: RECURSO DE REVISTA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - FORO MAIS ACESSÍVEL AO EMPREGADO, TST-RR-285-24.2011.5.03.0058 – 7ª Turma. Relator: LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO. Publicado no DEJT em 01-07-2014, disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20285-24.2011.5.03.0058&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAN42AAW&dataPublicacao=01/07/2014&localPublicacao=DEJT&query=compet%20and%20territorial>>. Acesso 24/07/2014.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 12ª ed. São Paulo: LTr, 2014.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RACY, Vivien. *A função do Poder Judiciário no Estado contemporâneo*. Revista da USCS, ano XI, n. 19, jul/dez 2010, p. 25-50. Documento eletrônico disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/1092/897> Acesso em 31 de agosto de 2014.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

A LEI 11.719/2008 E A AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO

Aline Mara Lustoza Fedato⁵

RESUMO

A presente pesquisa objetiva analisar as medidas cautelares reais do processo penal – seqüestro, hipoteca legal e arresto – como forma de assegurar o patrimônio do réu para possibilitar posterior reparação à vítima. As alterações trazidas pela Lei 11.719/2008 permitem ao julgador fixar, já na sentença penal condenatória, um valor mínimo de indenização à vítima, por prejuízos que esta, eventualmente, tenha experimentado. No entanto, se de um lado a lei protege o direito da vítima à reparação, inclusive acautelando o patrimônio do réu, de outro ofende as garantias fundamentais do acusado, quando não cria um momento processual adequado para que este se defenda do *quantum* indenizatório que poderá, ao final do processo, ser fixado de ofício pelo magistrado. Essa decisão adquire a liquidez de um título executivo, e não poderá mais ser discutida na esfera cível. Em que pese sua roupagem de norma processual trata-se, em verdade, de norma com caráter heterotópico, sendo vedada sua aplicação imediata em face do princípio da irretroatividade da lei penal.

PALAVRAS-CHAVE: arresto; heterotópica; hipoteca legal; indenização; irretroatividade da lei penal; lei 11.719/2008; seqüestro.

ABSTRACT

This research aims to analyze the actual pre-trial supervision measures in criminal proceedings – kidnapping, sequestration and legal mortgage – as a way to ensure the defendant's patrimony to enable subsequent repair to the victim. The changes brought by the 11.719/2008 law allows the judge to fix the penal sentence of conviction, a minimum amount of compensation to the victim for losses that this eventually has experienced. However, if on the other hand the law protects the right of the victim to compensation, including the wealth of the defendant, while offends fundamental guarantees accused, when does not create a moment of procedure suitable to defend the compensation which may, quantum at the end of the process, be fixed by the magistrate. This decision acquires the liquidity of an enforceable decision, and can no longer be discussed in the civil sphere. Despite your procedural standard garb in true, standard with Heterotopic character, being prohibited its immediate application in the face of the principle of not retroactivity of the criminal law.

KEYWORDS: attachment; heterotopic; indemnification; kidnapping; legal mortgage; not retroactivity of the criminal law; 11.719/2008 law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 CAUTELARES REAIS DO PROCESSO PENAL. 2.1 SEQÜESTRO. 2.2 HIPOTECA LEGAL. 2.3 ARRESTO. 3 GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3.1 REFLEXOS PATRIMONIAIS DO DELITO. 3.2 LEI 11.719/2008 E A AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 4 CARÁTER HETEROTÓPICO DA NORMA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A Lei 11.719/2008, ao introduzir o inciso IV do artigo 387 do CPP, conferiu ao juízo criminal, o dever de, por ocasião da sentença condenatória, fixar o valor mínimo para reparação de danos causados pela infração penal cometida, considerando, para tanto, os prejuízos experimentados pela vítima.

Contudo, mesmo quando tais valores não sejam facilmente mensuráveis, exigindo, para sua apuração, ampla instrução probatória, a lei adjetiva não cuidou de criar mecanismos adequados que permitissem às partes a discussão acerca do *quantum* indenizatório, de

⁵ Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina. Professora de Processo Penal do Centro Unversidade Filadélfia. aline.fedato@unifil.br

