

QUEM PROTEGE É O JUIZ: UMA ANÁLISE DAS PRÁTICAS DECISÓRIAS DOS JUÍZES TRABALHISTAS EM NITERÓI

Ana Carolina Conceição Penha

Doutoranda e Mestre Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF). Professora substituta de Direito do Trabalho na Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND-UFRJ)

Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (InEAC-UFF)

Endereço: Rua José Clemente, 73, Centro, Niterói/RJ, 24020-104

anacarolinacpenha@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/8188220989836619>

Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal em Nível Superior (CAPES) pela bolsa de estudos concedida que financiou esta pesquisa. Este trabalho decorre de uma pesquisa financiada pela Fundação de Amparo a Pesquisa no Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ).

QUEM PROTEGE É O JUIZ: UMA ANÁLISE DAS PRÁTICAS DECISÓRIAS DOS JUÍZES TRABALHISTAS EM NITERÓI

JUDGE IS PROTECTION: AN ANALYSIS OF THE DECISION-MAKING PRACTICES OF LABOR JUDGES IN NITERÓI

RESUMO: O princípio da proteção do trabalhador é conceituado pelos juristas como uma forma de compensação legal que visa garantir a superioridade jurídica ao empregado que é presumidamente inferior do ponto de vista econômico. Esta pesquisa pretendeu compreender este princípio através da observação das práticas e decisões interlocutórias dos juízes que atuaram da 5ª Vara do Trabalho de Niterói entre os anos de 2012 e 2014. A proteção fundamenta decisões diversas, mas não está nas leis escritas, como pensam os juristas. Os juízes identificam o processo judiciário como uma ferramenta de atribuição de direitos ao trabalhador. Neste sentido, o princípio da proteção se apresenta como uma “ideologia profissional”, que justifica a desconsideração de regras escritas e associa a finalidade protetiva da instituição com o exercício da atividade de julgar.

PALAVRAS-CHAVE: princípio da proteção; direito trabalhista; Justiça do Trabalho; pesquisa empírica.

ABSTRACT: The “*principle of worker protection*” is understood by jurists as a legal compensation that seeks to ensure legal superiority to the employee who is presumably inferior from the economic point of view. This research aimed to understand this principle by observing the decisions of the judges who worked in one of the Labor Courts of Niterói between the years of 2012 and 2014. The protection justifies different decisions, but is not in the written laws. The judges identify the judicial process as a tool for assigning rights to the worker. In this sense, the protection principle presents itself as a "professional ideology", which justifies the disregard of written rules and associates the institution's protective purpose with the exercise of judging activity.

KEYWORDS: “*Principle of Worker Protection*”; Labor Law; Labor Court; Empirical Research.

QUEM PROTEGE É O JUIZ: UMA ANÁLISE DAS PRÁTICAS DECISÓRIAS DOS JUÍZES TRABALHISTAS EM NITERÓI

Introdução

A Justiça do Trabalho concilia e julga as ações judiciais entre trabalhadores e empregadores além de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Segundo juristas que escrevem sobre o direito trabalhista nacional, um dos seus preceitos norteadores é o “*princípio da proteção do trabalhador*”.

O objetivo desta pesquisa é compreender como a Justiça do Trabalho administra os conflitos decorrentes das relações trabalhistas e como essa perspectiva protetiva atua na construção das decisões proferidas pelos juízes na primeira instância.

A pesquisa de campo foi realizada na 5ª Vara do Trabalho de Niterói no período compreendido entre novembro de 2012 e novembro de 2014. A observação participante ocorreu de forma prolongada para desenvolver uma familiaridade com os sentidos de justiça compartilhados entre os membros. Participar das rotinas de trabalho permitiu observar e participar do trabalho¹. Assim, pude compreender os sentidos atribuídos às formas em que as decisões são produzidas.

Este artigo é o resultado da relação de orientação e reflexão da pesquisa desenvolvida na conclusão do curso de graduação em direito, cuja reflexão foi aperfeiçoada no mestrado em ciências jurídicas e sociais², e descreve o funcionamento desta Vara, os tipos de processos em tramitação e algumas das decisões proferidas. Tem como objetivo principal compreender a proteção do trabalhador através das decisões interlocutórias proferidas pelos juízes na primeira instância da justiça trabalhista.

A pesquisa de campo consistiu na observação das práticas judiciais, em que empreendi um esforço em “estranhar” e “relativizar” as categorias e conceitos jurídicos para

1 BEAUD; WEBER, 2007

2 2017. Citação suprimida em razão das normas de submissão de artigos.

“romper com as formas tradicionais de produção, legitimação e consagração do saber jurídico”³, para compreender as formas pelas quais o direito se produz e se reproduz.

As pesquisas empíricas aplicadas ao direito têm sido cada vez mais objeto de atenção⁴. Esta perspectiva permite compreender o direito enquanto práticas localizadas e contextualizadas em que diferentes sentidos são compartilhados com os membros participantes⁵. Além disto, considere as decisões proferidas em audiência a fim de compreender os sentidos atribuídos às decisões. Como não considero o direito enquanto um conjunto de regras, a justeza e a correção jurídica das decisões são indiferentes para a análise.

Estes sentidos estão compreendidos na análise das decisões interlocutórias e despachos nos processos proferidos oralmente durante as audiências que foram acompanhadas, destacando-se que o processo trabalhista é marcado pela oralidade e pela concentração de decisões na audiência.

As práticas judiciais demonstram que o princípio da proteção ao trabalhador se constitui numa ideologia profissional de proteção que permite aos atores justificar suas decisões no curso do processo, mesmo desconsiderando regras escritas que atribuem direitos às partes.

Primeiramente, são abordadas as condições em que a pesquisa foi realizada, descrevendo as principais técnicas da metodologia qualitativa de pesquisa em Ciências Sociais Aplicadas. Na segunda seção, analiso as decisões interlocutórias e os despachos dos juízes da 5ª Vara da Justiça do Trabalho. Na seção terceira, discuto se, e como, a proteção do trabalhador se constitui como um princípio de atuação ou uma ideologia por parte dos juízes. Por fim, na última seção antes dos comentários finais, descrevo três casos de decisões protetivas através da criação de uma tipologia analítica.

1. O campo da pesquisa

A Vara do Trabalho é onde o juiz exerce a primeira instância da Justiça Trabalhista, ou seja, quando um conflito em torno da relação de trabalho é levado à Justiça, em geral, é na Vara que ele será apreciado em primeiro lugar. As Constituições brasileiras de 1934 e de 1937 já previam a existência da Justiça do Trabalho enquanto um órgão próprio para o julgamento

3 KANT DE LIMA; LUPETTI BAPTISTA, 2010, p.3.

4 BARROS GERALDO; FONTAINHA; VERONESE, 2010.

5 DUPRET, 2006.

de conflitos advindos da relação entre empregado e empregador, que era vinculado ao Poder Executivo. No entanto, a Justiça do Trabalho foi efetivamente organizada pela Consolidação das Leis do Trabalho em 1943 e reconhecida como integrante do Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1946⁶.

No momento de sua implantação, a Justiça do Trabalho se inspirou no sistema paritário da Itália para a solução de conflitos trabalhistas. As audiências ocorriam com um juiz togado que representava o Estado, e dois juízes classistas, sendo um representante da classe empresarial e outro da classe trabalhadora⁷. Isto perdurou até a edição da Emenda Constitucional n. 24, em 1999, que extinguiu as Juntas de Conciliação e Julgamento e a representação classista, além de ter criado as Varas do Trabalho, ocupadas por *magistrado trabalhista de carreira*.

As normas constitucionais estruturam o Judiciário trabalhista em três graus de jurisdição, em que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) compõe o órgão de cúpula, no topo da hierarquia dessa justiça especializada, os Tribunais Regionais do Trabalho (TRT), o segundo grau; e os juízes do trabalho compõem o primeiro grau, exercendo a jurisdição nas Varas do Trabalho.

A Vara do Trabalho se relaciona com a dimensão espacial do Judiciário Trabalhista, sendo o local onde o Juiz do Trabalho exerce a jurisdição. Assim, é o próprio Juiz que compõe um dos órgãos da Justiça do Trabalho, e não a Vara, conforme dispõe o art. 111, inciso III da Constituição Federal⁸.

A Vara do Trabalho é composta pelos técnicos servidores e pelo Juiz do Trabalho. Os primeiros realizam diferentes etapas do procedimento, recebendo a reclamação movida pelo trabalhador e movimentando-a, cumprindo com o trâmite definido na lei até chegar o momento da decisão final: a sentença, que será proferida pelo Juiz do Trabalho.

A 5ª Vara do Trabalho de Niterói possui como funcionários fixos um juiz titular e treze servidores, dentre eles um diretor, um vice-diretor, dois assistentes de juízes, um secretário de audiências e um secretário de audiências substituto, e sete serventuários. Os servidores são admitidos na função de técnicos administrativos ou analistas judiciários, sendo que aos primeiros é exigida formação de nível médio e a estes a formação superior em Direito.

6 BASILE, 2011.

7 BASILE, 2011.

8 Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho: [...] III - Juizes do Trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 24, de 1999)

O diretor e o vice-diretor coordenam a atividade dos demais servidores, os assistentes do juiz o auxiliam com os despachos e decisões interlocutórias, e os secretários de audiências redigem e publicam as atas de audiência. Os demais servidores praticam “*atos ordinatórios*”, que são tarefas cartorárias de andamento do processo, como a juntada de petições ao processo, o atendimento dos advogados no balcão da Vara e os registros de movimentação dos processos no sistema eletrônico.

Além dos funcionários fixos da Vara, atuam também os juízes substitutos, que possuem menos tempo na função do que os juízes titulares e atuam em diversas Varas, e os estagiários de direito. No momento no qual empreendi as observações que embasam esta pesquisa, além de dois juízes titulares, que atuaram em períodos distintos, outros quatro juízes presidiram audiências e proferiram decisões nos processos.

Nesta pesquisa destaco as decisões proferidas durante as audiências por consistirem em um momento em que a observação das interações entre os sujeitos é acessível. Os juristas classificam tais decisões como “despachos” ou “decisões interlocutórias”, e as identificam como decisões de menor importância em relação às sentenças. No entanto, os próprios atores do campo atribuem importância às decisões proferidas em audiência. Além disso, a sala de audiência é “um lugar onde se pode desenvolver perspectivas etnográficas de pesquisa para compreender as práticas e as relações”⁹.

2. As decisões interlocutórias e os despachos

As decisões interlocutórias e despachos são atos do juiz que ocorrem ao longo do processo sem finalizá-lo, sendo que as decisões interlocutórias têm conteúdo decisório, ao contrário dos despachos¹⁰. As decisões interlocutórias são capazes de provocar prejuízo às partes, mas não os despachos. São exemplos de decisões interlocutórias aquelas ocorridas no curso da audiência e dotadas de conteúdo decisório.

Esses tipos de atos do juiz ocorrem várias vezes ao longo do processo, especialmente no processo trabalhista que é normativamente orientado pela oralidade e pela concentração de atos em audiência¹¹. A oralidade se traduz no predomínio das interações orais sobre a escrita

9

GERALDO, 2013, p. 636.

10

GONÇALVES, 2011.

11

MARTINS FILHO, 2002.

conforme previsto nos arts. 847 e 850 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT¹², e a concentração de atos orienta que a solução do litígio aconteça numa única audiência (de conciliação e julgamento), com obrigatoriedade de apresentação de todas as provas nesta ocasião, só havendo desdobramento da audiência se não for possível conciliar ou julgar no mesmo dia, prevista no art. 849 da CLT¹³.

Em que pese os juristas reconheçam a oralidade e a concentração de atos em audiência como princípios que orientam o processo trabalhista, as decisões tomadas no curso do processo e da audiência parecem não ter tanto valor, já que pouco se fala sobre elas nos livros jurídicos, e menos ainda sobre as decisões produzidas no momento da audiência.

Nos livros jurídicos sobre o processo trabalhista, o enfoque está na sentença. Os autores se restringem a conceituar a decisão interlocutória e o despacho a partir da transcrição da previsão do art. 162 do Código de Processo Civil. Seus autores apontam que a CLT não possui norma específica que conceitue decisão interlocutória. Deste modo, eles reproduzem o conceito do Código de Processo Civil - CPC explicando apenas a norma que determina que as decisões no curso do processo trabalhista não admitem recurso imediato¹⁴.

No livro de Processo do Trabalho de Rodrigues Pinto¹⁵, há um capítulo dedicado ao estudo da sentença, sua natureza jurídica, classificação, estruturação e até peculiaridades estruturais da sentença no processo trabalhista. No entanto, o autor se limita a falar de sua irrecorribilidade direta quanto trata das decisões interlocutórias.

Os livros de Direito Processual Civil também parecem dar menor importância às decisões interlocutórias e despachos. Câmara¹⁶ se limita a classificar a natureza desses atos, dentro de um subcapítulo sobre “classificação dos atos processuais”. Já Theodoro Júnior¹⁷ menciona as raízes romanas da ideia de decisão interlocutória, mas não aborda suas possíveis consequências para o processo, muito menos sua relevância na prática processual.

12 CLT. Art. 847 - Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes.

Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

13 Art. 849 - A audiência de julgamento será contínua; mas, se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz ou presidente marcará a sua continuação para a primeira desimpedida, independentemente de nova notificação.

14 CLT. Art. 893 [...] § 1º - Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.

15 PINTO, 2005.

16 CÂMARA, 2013.

17 THEODORO JÚNIOR, 2012.

Os juristas dão pouca importância às decisões proferidas no curso do processo e da audiência, inclusive no processo trabalhista. Entretanto, a observação realizada nesta pesquisa demonstrou que os próprios atores do campo atribuem o papel protetivo ao trabalhador a essas decisões – proteção esta identificada entre os juristas como o escopo principal do direito trabalhista.

3. Proteção do trabalhador: princípio ou ideologia?

O princípio da proteção do trabalhador é amplamente reconhecido pelos juristas, apesar de não ter uma previsão legal específica. Todos os livros de direito trabalhista consultados nesta pesquisa admitem a existência deste princípio e colocam como central em relação ao direito laboral, divergindo pouco sobre sua conceituação.

A constituição deste princípio e da ideia de proteção estatal remete ao Estado Novo e às bases do Estado corporativo. Francisco Campos¹⁸ explica como a ideia de superioridade jurídica a ser garantida pelo Estado assegura uma igualdade de fato:

A organização não suprime nem oprime a liberdade individual: limita-a, para melhor defendê-la, assegurando-a contra o arbítrio das organizações fundadas no interesse de grupos constituídos, à sombra da anarquia geral, sobre a base do interesse privado.

O poder econômico e o poder financeiro não podem continuar a ser poderes arbitrários. Cumpre que se exerçam no sentido do interesse geral. Ao governo dos particulares se substituirá o governo do público.

Postular a liberdade simples é postular a força. É necessário que sejam postuladas ao mesmo tempo a liberdade e a justiça, ou antes, a liberdade como exercício de um poder justo. Lacordaire resumiu numa frase lapidar a crítica do liberalismo: “Em toda sociedade em que há fortes e fracos, é a liberdade que escraviza e é a lei que liberta.”¹⁹

Esta perspectiva se transforma ao longo de nossa história política numa proteção aos hipossuficientes²⁰. No campo jurídico, Martins²¹ destaca o pressuposto trabalhista que afirma a existência de superioridade econômica do empregador em relação ao empregado. Assim, o direito seria uma forma de compensação, garantindo superioridade jurídica ao empregado. Diferente do que pensa Ives Gandra Martins Filho²², que entende ser o direito um meio para que o empregado alcance a igualdade substancial.

O “*princípio da proteção*” se insere numa concepção intervencionista de Estado que estabelece normas imperativas e de observância obrigatória aos contratos de trabalho, em razão de considerar o empregado hipossuficiente. Isto é, a proteção é concebida

18

CAMPOS, 2001.

19

CAMPOS, p. 62–63

20

FIGUEIRA; TEIXEIRA MENDES, 2012.

21

MARTINS, 2009.

22

MARTINS FILHO, 2002.

normativamente como uma forma de “impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano, possibilitando a melhoria das condições de vida dos trabalhadores e permitindo o bem-estar social dos obreiros”²³.

O direito civil, que regulamenta as relações privadas, tem como pressuposto a igualdade e como princípio fundante a vontade individual. Já o direito trabalhista segue a direção oposta, pressupondo a desigualdade entre os contratantes, compensado a inferioridade econômica do empregado e estendendo-lhe uma “*rede de proteção*”: rol de direitos mínimos e indisponíveis que lhe garantam a dignidade.²⁴

O “princípio da proteção” ao trabalhador é conceituado pelos juristas através de três princípios derivados: a regra “*in dubio pro operario*”; o da “aplicação da norma mais favorável ao trabalhador”; e o da “aplicação da condição mais benéfica”.²⁵

A regra do “*in dubio pro operario*” é conceituada por Carvalho²⁶ como uma regra de interpretação, confundindo-se com a regra da aplicação da norma mais benéfica. Este autor indica que a técnica de privilegiar o empregado não deve ser aplicada quando os elementos de prova produzidos por este e pelo empregador apresentarem igual grau de convencimento.

No mesmo sentido, Martins²⁷ indica que o “*in dubio pro operario*” não se aplica integralmente ao processo do trabalho, sendo preciso verificar quem possui o ônus da prova no caso em análise – ou seja, a quem compete provar a existência dos fatos que fundamentam o direito segundo outras regras processuais – e não se decidir a favor do trabalhador logo à primeira vista.

O princípio derivado da “*aplicação da norma mais favorável*” possui previsão implícita no *caput* do art. 7º da Constituição Federal²⁸, e possui três desdobramentos: a elaboração; a interpretação e a aplicação da norma²⁹, segundo os quais o legislador deve visar a melhoria da condição social do trabalhador, bem como o intérprete da norma (mormente o juiz) deve aplicá-la de maneira mais favorável para o empregado.

Pelo princípio da aplicação da norma mais favorável, o direito trabalhista transpõe a hierarquia de normas em que se constitui o direito – em que a Constituição está no escalão

23 SARAIVA, 2009, p. 32.

24 CARVALHO, 2011.

25 CARVALHO, 2011.

26 CARVALHO, 2011.

27 MARTINS, 2009.

28 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

29 MARTINS, 2009.

mais alto – tornando possível que normas de menor hierarquia prevaleçam sobre as superiores, quando as primeiras forem mais benéficas ao trabalhador.

A ideia da aplicação da norma mais favorável indica que a pirâmide normativa de Kelsen³⁰, que relaciona as normas hierarquicamente através de pressupostos de validade, não é aplicável ao direito trabalhista: não é a posição hierárquica de uma norma que determina a sua aplicação, mas o quão benéfica é esta norma para o trabalhador.

No direito comum, observa-se a hierarquia das normas, predisposta em forma piramidal. A partir da Constituição (que teria validade, segundo Kelsen, assegurada em norma pressuposta, a norma fundamental), as normas de escalão inferior teriam uma norma de escalão superior a fixar a autoridade legisladora ou a forma a ser observada por esta norma infra-ordenada. A norma supra-ordenada, ainda em consonância com as lições de Hans Kelsen, seria então o fundamento de validade da norma abaixo escalonada – a Constituição em relação às leis ou normas gerais, estas em relação às sentenças ou normas individuais.³¹

O último desdobramento do “*princípio da proteção*” é o da “*aplicação da condição mais favorável*” ao trabalhador, que determina que as condições mais benéficas ao trabalhador, estipuladas no contrato de trabalho ou no regulamento da empregadora, prevalecerão ainda que norma superveniente disponha sobre a mesma matéria³².

Os três desdobramentos identificados pelos juristas demonstram a importância atribuída à questão da “*proteção*” do empregado no âmbito do direito trabalhista. Em relação às normas processuais, que regulamentam o trâmite dos processos trabalhistas, fala-se no princípio do “*protecionismo temperado ao trabalhador*”³³.

O “*protecionismo temperado*” se identifica nas regras da CLT que têm como escopo facilitar o acesso do trabalhador ao judiciário³⁴, por exemplo, o art. 840 que prevê a possibilidade de petição verbal, o art. 791 que prevê o ajuizamento da ação sem advogado, e o art. 844 que prevê a hipótese de arquivamento da ação do caso de ausência do empregado e de revelia no caso do reclamado – sendo este último efeito considerado mais gravoso, já que no arquivamento o trabalhador pode ajuizar nova ação e na revelia ocorre a “*confissão ficta*”, em que os fatos aduzidos pelo empregado são considerados verdadeiros³⁵.

30 KELSEN, 1999.

31 CARVALHO, 2011, pg. 57.

32 SARAIVA, 2010

33 SCHIAVI, 2009.

34 CLT. Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

35 SCHIAVI, 2009.

Uma intensidade protetiva, vista sob o aspecto instrumental, ao trabalhador, a fim de lhe assegurar algumas prerrogativas processuais para compensar eventuais entraves que enfrenta ao procurar a Justiça do Trabalho, devido à sua hipossuficiência econômica e, muitas vezes, da dificuldade em provar suas alegações, pois, via de regra, os documentos da relação de emprego ficam na posse do empregador.³⁶

A pesquisa bibliográfica indicou que os juristas atribuem a proteção do trabalhador à norma legislada, ou seja, a proteção aconteceria através de regras escritas favoráveis ao trabalhador, estabelecidas com a finalidade de equilibrar a relação desigual com o empregador e facilitar o acesso ao judiciário.

O “*princípio da proteção*” justificaria a adoção de prerrogativas processuais ao trabalhador pelo legislador. Assim, os juristas se ocupam em explicar como o princípio resolve questões de conflito de normas, e os três princípios derivados pensam na escolha de uma norma posta para a melhor solução do conflito sob o ponto de vista do trabalhador.

No entanto, as observações indicam que nos casos analisados não havia exatamente um problema de interpretação ou conflito de normas, mas sim hipóteses em que a aplicação da norma foi afastada, sob o mesmo fundamento de aplicação do “*princípio da proteção*”. Diferentemente do que reproduzem os juristas, a proteção não se deu por obra do legislador ou da norma posta, mas sim pela atuação do aplicador da lei, através das decisões dadas ao longo do processo.

O papel protetivo é atribuído não à norma, mas sim à atuação dos juízes, conforme demonstrado nos casos a seguir.

4. As Decisões Protetivas

Nos casos observados, o princípio da proteção se revela mais do que um princípio, mas uma ideologia profissional, sob a perspectiva do profissionalismo como uma maneira específica de se estabelecer relações no mundo do trabalho no exercício de uma ocupação³⁷. Essa ideologia da proteção ao trabalhador marca de alguma forma a identidade dos juízes que reivindicam posturas favoráveis aos trabalhadores ou aos empregadores, mesmo quando acabam de ingressar na carreira³⁸.

36

SCHIAVI, 2009, p. 91.

37

BONELLI, 2002.

38

LAMBERT PASSOS RAMOS, 2017.

A identidade profissional entre os juízes trabalhistas que atuaram na 5ª Vara do Trabalho de Niterói tem como importante elemento a proteção do trabalhador. Os juízes explicitam que atuam em busca da sua efetivação em suas decisões, mas cada um o faz através de práticas diferentes.

Os demais servidores também atribuem a proteção do trabalhador ao papel profissional dos juízes. Como explicitou uma das assistentes do juiz: “*essa é a função social do juiz*”. Com essa fala ela pretendia explicar uma prática bastante recorrente de um dos juízes que atuaram na Vara: ao homologar o acordo em audiência, ele faz uma breve explicação ao reclamante do que está sendo acordado e de quais serão os efeitos da conciliação no processo. Não há previsão em lei para esta prática, e nem todos os juízes que atuaram na 5ª Vara no período observado a adotavam.

A atribuição do papel protetivo às decisões proferidas revela a importância dessa representação acerca das práticas, que tem como pressuposto a proteção do trabalhador. A ideologia protetiva pode ser melhor demonstrada nas decisões descritas a seguir, que podem ser categorizadas em uma tipologia analítica como: a) proteção contra a demora no trâmite processual; b) proteção contra o não recebimento das verbas devidas e; c) proteção contra o desconhecimento da norma.

4.1. Proteção contra a demora no trâmite processual

A decisão descrita a seguir foi proferida no curso de um “processo de execução”, procedimento que ocorre nos mesmos autos da reclamação trabalhista (no mesmo processo em que se decide os direitos devidos) e que visa a satisfação do crédito reconhecido pelo juiz na reclamação, ou seja, houve uma sentença favorável ao empregado, que condenou a empresa ao pagamento de um valor, mas esse valor não foi pago, e o que se busca é o pagamento das verbas deferidas pelo juiz ao trabalhador.

Este pagamento pode ser espontâneo por parte do executado (algo raro, segundo observado) ou pode ser forçado e movido pelo juiz, o que ocorre com mais frequência. Neste caso, a execução segue o trâmite da CLT e subsidiariamente utiliza normas da lei de execuções fiscais³⁹ e do CPC.

Uma das formas de execução forçada é a penhora, que pode ser de dinheiro, em que o juiz emite uma ordem de bloqueio das contas bancárias em nome do devedor, ou de bens, que

consiste na apreensão de bens para que sejam vendidos, a fim de saldar a dívida com o valor levantado. Os bens penhorados são submetidos à “*hasta pública*”, que é um ato processual que consiste na venda em praça ou leilão.

A “*hasta pública*” possui seu trâmite definido nas normas supramencionadas, dentre as quais há a determinação de que, para a alienação dos bens penhorados, deve haver a publicidade, através da publicação de um edital.

No presente caso, foi publicado edital de hasta pública com descrição dos bens penhorados da empresa executada. No entanto, o prazo para publicação estabelecido pelo artigo 888 da CLT, de vinte dias, não foi observado. O executado impugnou a validade do edital e requereu que o mesmo fosse declarado nulo, para que não produzisse efeitos jurídicos.

Além da não observância do prazo de vinte dias, o executado fundamentou sua impugnação indicando que outros requisitos de validade não foram respeitados, como a menção ao valor da dívida e atualização do valor devido. Ao decidir a impugnação, o juiz rechaçou o requerimento de nulidade sob a seguinte justificativa:

“Considerando-se a realidade fática da Secretaria do Juízo, assoberbada com diversas outras tarefas urgentes a cumprir, e ainda o princípio de proteção ao trabalhador hipossuficiente para que, no momento em que tem a oportunidade de almejar o recebimento ao seu direito, não veja declarada uma nulidade, sem que, de fato, nenhum prejuízo real tenha ocorrido às partes, mantenho o leilão já designado”.

Três foram os fundamentos da decisão proferida: o fato de a Secretaria estar assoberbada de tarefas, a ausência de prejuízos às partes e o princípio da proteção ao trabalhador. O juiz considerou que as regras que regulamentam a publicidade do leilão poderiam ser afastadas: as razões convergem para justificar que o leilão fosse mantido a fim de proteger a pretensão do trabalhador em receber seu direito.

A manutenção do leilão e a continuidade do processo de execução, afastada a alegação de nulidade foi atribuída à proteção do trabalhador. A norma do art. 888 da CLT foi relativizada porque o juiz entendeu que a declaração de uma nulidade prejudicaria o direito do trabalhador de receber as verbas.

Na decisão, o juiz entendeu que inexistia prejuízo em relação à não observância das regras do leilão, mas que haveria prejuízo ao empregado no caso da declaração de nulidade o que, para o juiz, seria conflitante com a condição de hipossuficiente do trabalhador. Assim, a fim de efetivar a proteção do trabalhador, o juiz afastou a aplicação da norma.

A empresa executada impetrou Mandado de Segurança contra esta decisão (ação que neste caso seria julgada pelo órgão hierarquicamente superior, o TRT), sob o argumento de que a inobservância dos requisitos legais para a publicação do edital violava seu direito à manutenção dos bens indispensáveis para o exercício de sua atividade profissional.

O Mandado de Segurança foi indeferido *in limine* (sem analisar o mérito da questão) pelo desembargador do TRT que o recebeu, sob o fundamento processual de que é incabível a impetração deste mandado contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio. A executada, então, interpôs o recurso Agravo de Petição, que teve seu seguimento negado, novamente por questões processuais, sem que se analisasse o mérito dos argumentos apresentados.

4.2 Proteção contra o não recebimento das verbas devidas

Outra decisão que ilustra a aplicação do “princípio da proteção” no curso do processo trabalhista foi proferida em uma audiência de conciliação do “Pautão”.

O “*Pautão*” é uma pauta de audiências de conciliação marcadas para um mesmo dia, com quinze a vinte processos que se encontram na fase de execução. Os servidores explicam que esta pauta tem como objetivo principal a finalização dos processos de execução, especialmente os que já estão em tramitação há muito tempo, geralmente caracterizados por sucessivas tentativas fracassadas de penhora de bens das devedoras.

O Tribunal Superior do Trabalho, através dos atos nº 195/2011 e nº 156/2013 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, instituiu a Semana Nacional da Execução Trabalhista, evento anual que mobiliza a Justiça do Trabalho para a solução final de processos que já houve decisão, mas nos quais os trabalhadores ainda não receberam os valores devidos.

Neste evento, são incitadas às Varas do Trabalho de todo o país a realização de atos que visem conferir maior efetividade à execução trabalhista, tais como a verificação e análise dos dados do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas; a expedição de certidões de crédito; e realização de audiências de conciliação nos processos de execução.⁴⁰

O “*Pautão*” é justamente uma dessas audiências de conciliação que visa conferir maior efetividade à execução trabalhista. Na 5ª Vara do Trabalho de Niterói, esse tipo de pauta de audiências não se restringe à Semana Nacional de Conciliação, e também ocorre ao

40 Ato 156/2013 CSJT. Existe inclusive um *website* vinculado ao TST, que divulga em números os valores pagos (e/ou executados) e recebidos pelos trabalhadores-exequentes, com o endereço: <http://www.tst.jus.br/web/semana-execucao-trabalhista/inicio>.

longo do ano, pois, segundo a diretora da Vara, constatou-se que se trata de uma medida bastante eficaz para finalizar processos em fase de execução.

O caso em análise era, segundo o juiz que presidia a audiência, um “*típico processo de Pautão*”, que, na data da audiência, já estava em tramitação há aproximadamente nove anos somando a fase de conhecimento (em que são apresentadas as provas e proferida a sentença) e de execução, e já tinha tido diversas tentativas de penhora de bens frustradas.

A empresa devedora era um restaurante que fechou e não tinha filiais. Houve a tentativa de penhorar um freezer de valor suficiente para a quitação do débito, mas as diversas diligências realizadas pelo oficial de justiça foram frustradas, pois o local estava sempre vazio.

Através do BacenJud, sistema que realiza bloqueios de valores em contas bancárias, obteve-se a penhora de menos de 10% do valor devido em três contas distintas. Após três anos de execução e diversas tentativas de penhora sem sucesso, o juiz decidiu suspender a execução por um ano, com base nas previsões expressas do art. 40 da Lei 6.830 e do art. 889 da CLT.⁴¹

Passado este período em que a execução ficou suspensa, o advogado do trabalhador apresentou petição indicando os sócios da empresa e requerendo a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para que os mesmos respondessem pela dívida com seus bens pessoais. O juiz deferiu o pedido e passou a considerar os próprios sócios como devedores. O processo foi incluído no “Pautão”.

Na audiência de conciliação do “Pautão”, compareceu o sócio representante da empresa, mas não compareceu o trabalhador. O juiz perguntou se tinha proposta de acordo e o sócio apresentou uma proposta de pagamento de um valor próximo ao devido em cinco parcelas, que seriam depositadas parte na conta do empregado e parte na conta do seu advogado. O juiz homologou a proposta.

No processo do trabalho, diferentemente do processo civil, a CLT determina expressamente que as partes compareçam à audiência de julgamento⁴², estando prevista inclusive penalidade para o caso de não comparecimento, sendo o arquivamento do processo

41 Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

42 Art. 843 - Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes salvo, nos casos de Reclamações Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo Sindicato de sua categoria. (Redação dada pela Lei nº 6.667, de 3.7.1979)

para o trabalhador, e a revelia e confissão quanto à matéria de fato para o empregador, que significa que os fatos narrados pelo autor da ação serão considerados verdadeiros.

O “Pautão” não está previsto na CLT, e também não há previsão de audiência de conciliação em fase de execução, mas as normas supracitadas, que regulam a audiência no processo de conhecimento trabalhista indicam a necessidade de comparecimento das partes.

O juiz explicou que realizou a conciliação mesmo na ausência do reclamante porque o acordo em questão *“era muito bom para o empregado, já que a empresa estava pagando quase que a totalidade das verbas, e o processo já estava em tramitação há muitos anos”*. Além disso, ele disse que garantiu a possibilidade de o reclamante se manifestar sobre o acordo, já que determinou que o mesmo ratificasse os termos da conciliação no prazo de dez dias.

Assim, o juiz entendeu que seria mais protetivo ao reclamante firmar um acordo sem a sua presença, do que citar as partes novamente para outra audiência ou simplesmente prosseguir com a execução dos bens dos sócios.

Em outro processo do “Pautão”, havia duas empresas que foram condenadas ao pagamento das parcelas decorrentes do término da relação trabalhista. A condenação foi subsidiária, o que significa que uma empresa seria primeiramente responsável pelo pagamento e, somente no caso de negativa de pagamento desta, seria posteriormente responsável a segunda.

Após a homologação dos cálculos, decisão em que o juiz concorda com os valores apresentados como devidos pelas partes, procedeu-se à citação das rés para pagamento em 48h sob pena de execução, conforme determina o art. 880 da CLT⁴³. A segunda devedora foi citada, mas o mandado de citação direcionado à primeira retornou negativo.

A segunda empresa apresentou petição requerendo a inclusão do processo em pauta para tentativa de conciliação, antes mesmo de renovar-se a citação da primeira empresa para pagamento. O processo então foi incluído no “Pautão” e, no dia da audiência, compareceram apenas o representante da segunda devedora e o advogado do empregado. A devedora apresentou proposta de pagamento do valor integral através de depósito na conta do advogado, aceita pelo juiz nos seguintes termos:

43

Art. 880 – Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as comunicações estabelecidas ou, quando se se trata se pagamento em dinheiro, inclusive, de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito horas) ou garanta a execução, sob pena de penhora. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

“—Em que pese a ausência do autor, homologo o acordo, uma vez que está sendo efetuado o pagamento do valor integral do crédito apurado, inclusive, da cota previdenciária, sendo que com o pagamento será dada quitação geral”.

O juiz que firmou o acordo foi o mesmo do caso anterior. Perguntei a ele sobre a necessidade de comparecimento das partes à audiência, prevista no art. 843 da CLT, e ele explicou que era melhor para o empregado homologar o acordo, e que a homologação nesse caso significava proteção do empregado. Assistindo às audiências deste juiz, observei que esta é uma prática recorrente.

4.3 Proteção contra o desconhecimento da norma

Em contrapartida, assistindo a diversas audiências sob a presidência de outro juiz, foi possível observar que em todas as conciliações, sem exceções, este juiz fazia uma breve explicação ao reclamante sobre o acordo que estava sendo realizado. Ele indicava os valores que estavam sendo pagos e descontados, e explicava que aquele ato punha fim ao processo com relação a todas as verbas que estavam sendo pedidas. Dois dos outros quatro juízes que pude observar presidindo audiências adotavam a mesma prática.

No início, procurei se havia algum tipo de obrigatoriedade imposta pela lei para que o juiz fizesse essa explicação, mas não encontrei justificativa. Ao perguntar um dos três juízes o que motivava esta prática, ele destacou o princípio da proteção do trabalhador. Ele nos explicou dizendo que era seu papel proteger o empregado neste caso, já que sua situação é de desconhecimento da norma.

Esse juiz afirmou que era esse o mesmo motivo pelo qual ele não aceitava que o trabalhador viesse às audiências sem advogado. Segundo ele, o advogado conhece as normas trabalhistas e o trâmite processual, mas o empregado não.

O juiz explicou que *“é incompatível com o cunho protetivo do direito trabalhista, a realização de conciliação sem a presença do reclamante”*, justamente porque se tornaria inviável que o juiz cumprisse esse seu papel de elucidar as condições do acordo ao reclamante.

A mesma situação – audiência de conciliação sem a presença do reclamante – pode ensejar resultados totalmente diferentes, ainda que o pressuposto para a adoção de uma prática ou de outra seja o mesmo: o “princípio da proteção”.

No caso da justiça do trabalho, o profissionalismo dos juizes associa a finalidade protetiva da instituição com o exercício da atividade de julgar. Assim, a representação sobre o papel dos juizes nesta instituição orienta as decisões. Nesse sentido, Bonelli⁴⁴ indica que a ideologia profissional se traduz na percepção de profissão como unidade, mas não significa uma uniformidade de atuação.

Embora o pertencimento a carreiras venha acompanhado de fronteiras simbólicas que demarcam campos e identificações comuns, dando coesão aos grupos profissionais quanto a aspectos de sua prática e a normas que a orientam, isto não os unifica em torno da concepção que têm de como estas atividades devem ser significadas e simbolizadas.⁴⁵

Os juizes justificam as decisões proferidas na sua atividade profissional invocando a ideia de proteção, o que acaba por produzir decisões distintas sob o mesmo fundamento, submetendo os jurisdicionados à imprevisibilidade. A ideia de proteção justifica decisões distintas, sob o mesmo fundamento de proteção ao trabalhador.

A análise das decisões nos permite concluir que os juristas representam o princípio da proteção de acordo com o ideal racionalista weberiano, mas as observações demonstram uma representação diferente. A regra não orienta a decisão, pois ela permanece apenas uma possibilidade que pode ou não se apresentar segundo os sentidos de justiça do próprio juiz. Para Weber⁴⁶, o direito se relaciona com uma necessidade racional de previsibilidade, isto é, a lei precisa prever as consequências de uma relação jurídica. O juiz de um Estado burocrático, com leis racionais

“... é algo como um autômato [sic] de parágrafos, no qual se enfia em cima a documentação mais os custos e as taxas para que solte em baixo a sentença mais a motivação razoavelmente convincente, isto é, cujo funcionamento, de maneira geral, é calculável”.⁴⁷

A previsibilidade das decisões é um pressuposto do Estado capitalista, dado que as finanças e o lucro “*são muito sensíveis a irracionalidades do direito e da administração*”⁴⁸. Assim, é preciso que as regras orientem as decisões para que elas sejam previsíveis, uma vez que o mercado representa estas questões em termos de risco e custo para os negócios.

Neste sentido, o conceito dado pelos juristas para o “*princípio da proteção*” é condizente com essa ideia de previsibilidade, pois pensa na edição e na escolha de normas mais favoráveis ao trabalhador. A lei garantiria a proteção, através de prerrogativas

44

BONELLI, 2002.

45

BONELLI, 2005, p. 11.

46

WEBER, 1999.

47

WEBER, 1999, p. 531.

48

WEBER, 1999, p. 531.

processuais e soluções previamente definidas mais vantajosas para o trabalhador. No entanto, as decisões aqui descritas demonstram que a aplicação da lei é afastada a partir de uma ideologia profissional que identifica a proteção à atuação do juiz.

A atuação dos juízes se afasta no racionalismo weberiano à medida que não seja possível prever que uma mesma decisão será proferida para casos idênticos. Esta cultura protetiva de Estado pode ser resumida pela ideia de que “o homem comum só costuma encontrar alguma garantia de vida, liberdade e relativa dignidade, se estiver a serviço de algum poderoso. Fora disso, estará desprotegido – a não ser que o Estado intervenha”⁴⁹.

Conclusão

Este artigo mostrou que as decisões interlocutórias têm um papel de menor importância para os juristas do que as sentenças finais. Porém, estas decisões têm grande importância nos processos observados, dado que os próprios atores as atribuem à proteção do trabalhador, proteção essa que segundo os juristas, seria o ponto nodal do direito laboral.

O princípio da proteção fundamenta decisões diversas, inclusive decisões que afastam a aplicação da regra jurídica, não sendo possível identificar um padrão de aplicação da regra como pretendem os juristas ao explicar formas de interpretação do direito. Contrariamente aos ideais de desenvolvimento do Estado Moderno⁵⁰, as diversas decisões sob um mesmo fundamento acarretam na imprevisibilidade.

A doutrina vislumbra no princípio da proteção do trabalhador uma justificativa para que a lei adote prerrogativas mais benéficas ao empregado. Assim, segundo esta concepção, caberia ao legislador criar normas mais vantajosas para o trabalhador e, ao juiz, decidir pela aplicação da melhor norma ao empregado. No entanto, não se trata da escolha da melhor norma, mas sim da efetivação da proteção do trabalhador através das decisões proferidas.

Os juízes identificam o processo judiciário como uma ferramenta essencial para que o trabalhador alcance seus direitos, embora a lei não oriente necessariamente estas decisões. Eles consideram que o fim do processo é a efetivação da proteção ao trabalhador, o que indica que a proteção não é apenas um princípio, mas uma ideologia profissional.

Os juízes se orientam por uma ideia de proteção atribuída à intervenção estatal direta nas relações sociais, que não necessariamente deriva da aplicação da lei previamente

49

BRANDÃO, 2005, p. 246.

50

WEBER, 1999.

estabelecida. Nesta cultura jurídica institucional, não é a lei que protege o trabalhador, quem protege é o juiz.

Referências

- BARROS GERALDO, Pedro Heitor; FONTAINHA, F. C.; VERONESE, A. *Sociologia empírica do direito: Uma Introdução*. Ética e Filosofia Política, v. 2, p. 1-13, 2010.
- BASILE, César Reinaldo Offa. *Processo do trabalho*. São Paulo : Saraiva, 2011. (Coleção sinopses jurídicas; v. 31)
- BEAUD, S.; WEBER, F. *Guia para Pesquisa de Campo: Produzir e Analisar Dados Etnográficos*. Petrópolis: Vozes, 2007.
- BONELLI, M. DA G. *Profissionalismo e política no mundo do Direito*. São Carlos: EDUFCar/Sumaré, 2002.
- BONELLI, Maria da Gloria. *Ideologias do profissionalismo em disputa na magistratura paulista*. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan/jun 2005, p. 110-135.
- BRANDÃO, Gildo Marçal. *Linhagens do Pensamento Político Brasileiro*. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 48, no 2, 2005, pp. 231 a 269.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil - Vol. I*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 276.
- CAMPOS, F. *O Estado nacional : sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, 2001.
- CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. *Direito do Trabalho* [recurso eletrônico]: curso e discurso. Aracaju: Evocati, 2011.
- CSJT CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO (Brasil). *Ato n. 156/CSJT.GP.SG*, de 29 de maio de 2013. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 1236, 31 maio 2013. Caderno Judiciário do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, p. 1-2. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/30516>. - consulta em 21/09/2014
- CSJT CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO (Brasil). *Ato n. 195/CSJT.GP.SG*, de 14 de setembro de 2011. Boletim Interno [do] Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 38, 23 set. 2011, p. 2-3. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/16096> - consulta em 21/09/2014.
- FIGUEIRA, L. E.; TEIXEIRA MENDES, R. L. *Hipossuficiência: mapeamento dos sentidos da categoria no campo jurídico brasileiro*. Anais do 36º Encontro Anual da ANPOCS, p. 1–12, out. 2012.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil*. 1 ed. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 260.
- KANT DE LIMA, Roberto. LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. *A pesquisa empírica no Direito como desafio para um Judiciário mais democrático*. In: Anais do Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 7, 2010, Recife, Pernambuco.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual Esquemático de direito e processo do trabalho*. 10. ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento* / José Augusto Rodrigues Pinto. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.

PORTAL DO CNJ. Disponível no endereço:
<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistemas/processo-judicial-eletronico-pje>

SARAIVA, Renato *Curso de direito processual do trabalho* / Renato Saraiva. - São Paulo Método, 2005.

SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho para concursos públicos*. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil* – volume I, 53 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2012. p. 263 – 264.

WEBER, Max, 1864-1920. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*; tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.