

AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO E A APLICAÇÃO DA TEORIA DE KLAUS GÜNTHER: A MIGRAÇÃO DE TRABALHADORES NO BRASIL

EXTENSION OF TERRITORIAL JURISDICTION IN THE LABOR JUSTICE AND APPLICATION OF THE THEORY OF KLAUS GÜNTHER: THE LABOR MIGRATION IN BRAZIL

Danielle Riegermann Ramos Damião*
Lourival José de Oliveira**

RESUMO: A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) fixou a competência territorial para propositura e julgamento de ações laborais, sendo, em regra geral, o último local de prestação de serviços, que está prevista no art. 651 do mesmo diploma normativo. O presente artigo procurou demonstrar que com fundamento na Teoria da argumentação de Klaus Günther (2011), mesmo admitindo a regra positiva como válida (discurso de justificação), seria possível não a aplicar (discurso de aplicação). Neste sentido, o trabalho promoveu argumentos que justificariam a propositura de reclamação trabalhista em local onde fossem favorecidos os interesses do trabalhador, inclusive admitindo como competente o foro de seu domicílio ou outro que o mesmo entendesse ser melhor para a defesa de suas questões. A reflexão que foi trazida pautou-se em conflito entre a norma positiva e princípios de proteção ao trabalhador, livre acesso à justiça, razoabilidade e proporcionalidade. Como a aplicação de regras materiais e processuais do trabalho devem também proteger o hipossuficiente, não se justifica por uma questão da própria instrumentalidade do processo querer estabelecer uma regra geral, que não mais transita em harmonia com os princípios do Estado Democrático de Direito. Foi adotado o método indutivo-dedutivo, funcionalista dialético, adequados para a pesquisa da ciência jurídica.

Palavras-chave: Competência territorial trabalhista. Discursos de justificação e de aplicação. Proteção ao trabalhador. Teoria da argumentação.

ABSTRACT: The Consolidation of Labor Laws (CLT) fixed the territorial jurisdiction for proposition and prosecution of labor actions, considering, in general, the last place of service,

* Doutoranda em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Mestre em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Pós-graduada *lato sensu* em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Advogada. Professora de Graduação e Pós-graduação em Direito. Jaboticabal – São Paulo – Brasil.

** Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor associado da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor Titular do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília (UNIMAR). Londrina – Paraná – Brasil.

which is provided in the art. 651 of the legislative instrument. This paper aimed at revealing the basis of Klaus Gunther's argument theory, at which the valid positive rule (justification of speech) would be passive of not application (application of speech). In this sense, the dissertation promoted arguments that would warrant the proposal of a labor complaint on where the worker's interests were favored, even admitting as competent court the one of the person's domicile or other that is understood to be the best for the defense of their questions. The reflection that was brought was marked by a conflict between the positive standard and worker protection principles, free access to justice, reasonableness and proportionality. As the application of substantive and procedural rules of work should also protect the disadvantaged it cannot be justified, in the matter of the own instrumentality of the process, to consider establishing a general rule that no more moves in harmony with the principles of democratic rule of law. It was adopted the inductive-deductive method, functionalist dialectic, suitable for research of legal science.

Keywords: Labor Jurisdiction. Justification of speeches and application. Worker protection. Argumentation theory.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 COMPETÊNCIA TERRITORIAL PARA A PROPOSITURA DE AÇÕES TRABALHISTAS; 3 FACILITAÇÃO DA DEFESA DO TRABALHADOR; PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO EMPREGADO E DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO; 4 APLICAÇÃO DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO DE KLAUS GÜNTHER; NECESSIDADE DE REPENSAR A COMPETÊNCIA DE FORO DAS LIDES TRABALHISTAS; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O Direito material e Processual do Trabalho se pautam, entre outros, no princípio da proteção ao empregado, o que coaduna com os ditames constitucionais do livre acesso à justiça (inafastabilidade do Poder Judiciário), valorização do trabalho humano e dignidade da pessoa do trabalhador.

Além dos acima mencionados, o Estado Democrático de Direito, deve estar voltado para outras bases principiológicas, humanistas, especialmente ao acesso à justiça, à facilitação da mesma por meio da eficiência e celeridade processual, eis que com a força normativa do texto constitucional – neoconstitucionalismo – pode-se observar a supremacia dos direitos fundamentais, respeitando o ser humano na sua essência, independentemente de estar na condição

de empregado ou empregador, eis que o modelo puramente positivista, baseado especialmente na teoria Kelseniana, apontou ao longo do tempo, por incompatibilidades hermenêuticas.¹

A aplicação conjunta dos princípios mencionados acima deve prevalecer até mesmo quando da fixação da competência para julgamento de lides trabalhistas, o que é o objeto principal de análise neste artigo.²

Não se pode mais olvidar que o processo como um todo, e aí incluído o processo do trabalho, perpassa por constantes atualizações em decorrência de fontes materiais em permanente evolução. E é por isso que o direito material do trabalho não pode mais ser analisado em independência com relação ao processual do trabalho. Só há acesso aos direitos materiais, caso o Judiciário atenda com celeridade e eficácia as demandas interpostas, o que na sua grande maioria é feita pelos trabalhadores.

Há de fato uma teia que une o processo do direito material, pois é por meio daquele que os objetivos e fundamentos do Estado democrático de direito serão alcançados. É direito fundamental do trabalhador em ter os seus direitos conferidos, garantidos e executados, o que só será possível, na sua integralidade em se admitindo o Reclamante como sujeito do processo – e não só da lide – sendo visto como a força que movimenta a justiça inerte.

É neste contexto que este artigo pretende analisar, com fundamentos na teoria da argumentação de Klaus Günther, se seria possível, ou não, desconsiderar a lei positiva para privilegiar os princípios elementares trabalhistas, quando se tratar de empregados que possuam dificuldades para realização de suas defesas

- 1 [...] No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana.[...] (BARROSO, 2007, p. 6).
- 2 [...] A constitucionalização, no entanto, é obra precípua da jurisdição constitucional, [...] Esta realização concreta da supremacia formal e axiológica da Constituição envolve diferentes técnicas e possibilidades interpretativas” [...] O sistema jurídico deve proteger determinados direitos e valores, não apenas pelo eventual proveito que possam trazer a uma ou a algumas pessoas, mas pelo interesse geral da sociedade na sua satisfação” (BARROSO, 2007, p. 28 - 29).

no foro de última prestação de serviços, como determina a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O que se busca são argumentos que justifiquem a ampliação da competência territorial trabalhista, que por livre escolha do trabalhador, para a sua facilitação de defesa, poderia ser proposta em local diverso do que estabelece o art. 651 da CLT.

Esta ampliação começa timidamente a aparecer no Judiciário trabalhista, e atualmente é vista como corrente minoritária. Com fundamentos na teoria de Günther, objetiva-se fortalecer os argumentos desta posição doutrinária minoritária, de forma a dar-lhe maior arcabouço argumentativo e de aplicação.

O trabalho está dividido em três seções. O primeiro traz esclarecimentos acerca da competência territorial positiva. O segundo considera a facilitação da defesa do Trabalhador, fazendo uma análise dos princípios de proteção ao empregado e da valorização do trabalho humano. E o terceiro, volta-se para a apreciação da aplicação da teoria da argumentação de Klaus Günther como forma de repensar a competência de foro das lides trabalhistas.

Neste contexto, a reflexão que foi trazida pautou-se em conflito entre a norma positiva e princípios de proteção ao trabalhador, livre acesso à justiça, razoabilidade e proporcionalidade.

Procurou-se demonstrar que em casos de conflito entre o texto literal da norma e o conceito filosófico de justiça de Platão e Aristóteles, deve o aplicador da norma pautar a sua decisão à situação real, aplicando-se princípios, por meio de um discurso argumentativo que promova a adequação da norma a situação peculiar de cada caso concreto. É neste bojo que foi analisado o problema desta pesquisa, onde pretendeu-se demonstrar que em caso de conflitos entre a norma literal positiva da CLT e o princípio de proteção ao trabalhador, pautados em ideal de justiça, o julgador pode não aplicar a Lei (CLT) e manter a competência territorial da ação trabalhista eventualmente proposta em foro diferente do que preceitua a norma.

Foi adotado o método de abordagem indutivo-dedutivo, funcionalista dialético, adequados para a pesquisa da ciência jurídica.

2 COMPETÊNCIA TERRITORIAL PARA A PROPOSITURA DE AÇÕES TRABALHISTAS

Para dirimir lides pela a composição coativa, o Estado se manifesta através do Poder Judiciário. Há, no ordenamento jurídico pátrio, um monopólio estatal para a solução judicial de conflitos. Trata-se de um poder-dever que o Estado possui para garantir ao cidadão a tutela jurisdicional (MARTINS, 2013, p. 187).

A referida tutela é exercida através da jurisdição, que é una, e definida:

[...] é a função pública, realizada por órgãos competentes do Estado, com as formas requeridas pela lei, em virtude da qual, por ato de juízo, se determina o direito das partes com o objetivo de dirimir seus conflitos e controvérsias de relevância jurídica, mediante decisões com autoridade de coisa julgada, eventualmente passíveis de execução (COUTURE, 1974, p. 40).

Para otimizar a jurisdição, as normas constitucionais, leis processuais e de organização judiciária, o legislador promoveu uma divisão para a competência: “Os critérios legais levam em conta a soberania nacional, o espaço territorial, a hierarquia de órgãos jurisdicionais, a natureza ou o valor das causas, as pessoas envolvidas no litígio” (THEDORO JÚNIOR, 2013, p. 187-188).

Esta divisão de competências, é baseada em três critérios doutrinários. O primeiro é o critério objetivo, que considera o objeto do litígio, observando a matéria a ser discutida, o valor da causa e a natureza das partes envolvidas. O segundo, é o critério de foro, ou seja, o que classifica a competência de acordo com o local ou território que a mesma deve ser proposta e julgada. O último critério é o funcional que divide as atribuições dentro de um mesmo órgão jurisdicional (CHIOVENDA, 1969).

Neste artigo, a análise e sugestões que se pretende propor serão em referência a competência em razão do lugar, ou seja, a que considera a divisão do território. Lógico que para questionar a competência de foro, importante ratificar as matérias que são de alçada do Direito do Trabalho e Processual do Trabalho.

A competência material para questões trabalhistas está delimitada na Lei Maior, que a contar da Emenda Constitucional 45 (EC/45), sofreu enorme ampliação. Trata-se de competência própria ou específica, eis que sua normativa está prevista no texto constitucional, especificamente no art. 114:

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

- I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei (BRASIL, 2004).

A competência territorial trabalhista (*ex ratione loci*) é a que determina qual Vara do Trabalho deverá apreciar o litígio material trabalhista, levando-se em consideração a divisão do Estado brasileiro em seu aspecto geográfico de sua jurisdição.

A fixação do local competente para apreciar e julgar uma lide laboral é estabelecida pela lei federal que instituiu a Vara do Trabalho em determinado

lugar. Priorizam-se cidades onde existam maiores demandas e que facilitem o acesso do trabalhador.

Cada Vara tem competência para examinar as questões que lhe são submetidas dentro de determinado espaço geográfico, que pode ser um Município ou de alguns Municípios. [...] São instituídas as regras de competência territorial visando facilitar a propositura da ação trabalhista pelo trabalhador, para que este não tenha gastos desnecessários com locomoção e possa melhor fazer sua prova. É a aplicação do princípio protecionista (MARTINS, 2007, p. 126).

Por ter normas próprias, a competência territorial das reclamações trabalhistas é vinculada à CLT e não ao Código de Processo Civil (CPC). Não existem as regras gerais de que as ações devam tramitar no domicílio do réu e tampouco no do autor. A regra prioriza o local da prestação de serviços, conforme especifica o art. 651 do Consolidado:

Art. 651 - **A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento 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 (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Diante do que se coloca positivado pelo *caput* do artigo acima citado, o preceito geral de competência de foro é a estabelecido pelo último local em que os serviços foram realizados, ainda que a contratação e as tratativas pré-contratuais tenham ocorrido em localidade diversa.

Uma vez a ação proposta em lugar diverso da regra do art. 651, *caput*, por ser a competência de foro uma das modalidades de competência relativa, caberá incidente de exceção de incompetência territorial, a ser aduzida em prazo igual ao da contestação, ou seja, em primeira audiência, para que a ação seja remetida à Vara da localidade competente.

Caso o Réu (Reclamado), não proponha o incidente de exceção acima mencionado, ou o faça em prazo diferente do legal, a competência será automaticamente ampliada, eis que o juiz do trabalho não pode reconhecer incompetência relativa *ex officio*. Os fundamentos para esta exceção são os do CPC, art. 112, eis que o art. 769 da CLT, permite a utilização da legislação processual civil de forma subsidiária, quando houver a omissão na regra processual trabalhista, como se dá neste caso.

Martins (2007) comenta acerca da regra de competência em último local de prestação de serviços, destacando que a mesma estaria voltada a facilitar a defesa do trabalhador, o que neste artigo será questionado:

O objetivo da lei é que o empregado possa propor a ação no local em que tenha condições de melhor fazer sua prova, que é o local onde por último trabalhou, fazendo com que o empregado não tenha gastos desnecessários para ajuizar a ação. Entretanto, mesmo que a matéria seja de direito, deve a ação ser proposta no último local da prestação de serviços do empregado.[...]

Não vamos adotar o domicílio do réu, o local onde a empresa está estabelecida, como está previsto no CPC, mas sim o último local onde o empregado trabalhou. Neste é que a ação deve ser proposta.

É irrelevante o local em que o empregado reside ou foi contratado para efeito de ser fixada a competência: relevante é o local da prestação de serviços (MARTINS, 2007, p. 127).

Pereira (2011, p. 202), explica a posição de Martins (2007), aduzindo que ocorreriam fundamentos para a tal regra: facilitação de defesa do trabalhador, proteção ao hipossuficiente, melhor acesso para a realização das provas do trabalhador e a redução de custos com o comparecimento ao local da audiência.

Tais fundamentos aparentemente são duvidosos, eis que nem sempre há a facilitação para a defesa do trabalhador. Algumas vezes, o trâmite da ação na forma do art. 651 da CLT favorece ao trabalhador, podendo inclusive, tal regra lhe prejudicar.

Pereira (2011, p. 202-203) corrobora com o entendimento de que há falha do legislador ao fixar a regra de competência de foro no último local da prestação de serviços, como será explicado em item seguinte.

3 FACILITAÇÃO DA DEFESA DO TRABALHADOR: PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO EMPREGADO E DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

Em seus primeiros artigos, a Lei Maior trouxe os fundamentos e objetivos principais da República Federativa do Brasil.

Como tal, a Constituição Federal procurou aduzir a valorização do trabalho humano, devendo este realizado de forma igualitária e essencial para a manutenção do bem-estar social. Deve-se interpretar de forma ampliada a dignidade da pessoa humana, para incluir a dignidade do trabalhador. Logo, o trabalho deve ser probo, pautado na livre iniciativa e nos seus valores sociais.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

A questão do trabalho contempla, também, a parte principiológica da ordem econômica e financeira deste país, onde no art. 170, é dito que a ordem econômica deve ser pautada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Tal artigo ainda ressalta a defesa do meio ambiente, incluindo-se por interpretação, o meio ambiente do trabalho, neste caso, digno, redução das desigualdades regionais e sociais, donde o trabalho/emprego é condição primordial para a promoção do objetivo, além da busca pelo pleno emprego, que seria a ideia de emprego justo, probó e saudável.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego (BRASIL, 1988).

O art. 193 da Constituição, também trata do labor como algo principal, primordial, o exaltando no vernáculo ‘primado’, eis que o mesmo é requisito para que homem tenha seu bem-estar, dignidade e possa prover-se. “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

Certamente é possível aduzir que a valorização do trabalho é assunto de interesse coletivo. O homem necessita de vender sua força de trabalho para poder promover a subsistência própria e de sua família. Desta forma é obrigação do Estado conciliar opostas manifestações entre empregados e empregadores.

O Direito do Trabalho tem como sua melhor característica a proteção ao trabalhador, dando-lhe a garantia de mínimas condições para a salutar execução do contrato de emprego. Explica-se. O obreiro é a parte mais vulnerável na relação de emprego e por isso o legislador deve protegê-lo. Há um inequívoco desequilíbrio natural existente na relação de emprego, eis que economicamente o obreiro é a parte mais fraca.

A maior característica do Direito do Trabalho é a proteção ao trabalhador, seja através de regulamentação legal das condições mínimas da relação de emprego, seja através de medidas sociais adotadas e implantadas pelo governo e sociedade. Sob o aspecto do direito coletivo do trabalho, sua maior característica está na busca de soluções e na pacificação dos conflitos coletivos do trabalho (conflitos ou *going*), bem como nas formas de representação pelos sindicatos (CASSAR, 2015, p. 6).

A proteção ao empregado impõe que o Estado intervenha na relação laboral, no intuito de coibir a sonegação de direitos do obreiro. Por isso, são postas regras mínimas que devem ser respeitadas pelos agentes sociais. E não poderia ser diferente, eis que esta situação contempla a própria história do Direito do Trabalho, nas palavras de Rodriguez (1978, p. 40): “[...] historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, às mais abusivas e iníquas”.

Mesmo sendo o acesso à justiça um direito fundamental está positivado no art. 5º, LXXIV da Lei Máxima, no entanto, na atualidade, ainda consiste em um privilégio de poucos, de uma minoria, notadamente com possibilidades financeiras para o devido custeio, nas palavras de Souza (2012):

Com o advento da CF/88, expandiram-se os direitos de cidadania no Brasil. A aplicabilidade dos dispositivos constitucionais, entretanto, é extremamente dificultada por motivos de ordem econômica, social, política e cultural. Cria-se, assim, um fosso entre o sistema jurídico-positivo e as condições de

vida da população, que tem mais de 40% de seus membros vivendo abaixo da linha de pobreza.

Exclusivamente adotar o positivismo, como estruturado por Kelsen (1999), dentro do que chamou de moldura jurídica, especialmente ao tratar da construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas, não parece o mais adequado nos dias de hoje. Neste sentido, ao propor uma crítica ao positivismo e admitir o pós-positivismo, disse Barroso (2007, p. 5):

O marco filosófico do novo direito constitucional é o pós-positivismo. O debate acerca de sua caracterização situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o *jusnaturalismo* e o positivismo. [...] A quadra atual é assinalada pela superação – ou, talvez, sublimação – dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo. [...] Em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. Sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, [...]. Ao fim da 2a. Guerra, a ética e os valores começam a retornar ao Direito.

A ordem jurídica não é composta por normas jurídicas dispostas no mesmo plano, mas por uma “construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas”, até o topo, onde fica a norma fundamental pressuposta, fundamento de validade último, que “constitui a unidade desta interconexão criadora” (KELSEN, 1999, p. 247).

A essência trazida no bojo do texto constitucional contempla uma base pautada em princípios, de forma com que a mesma possa ter a sua legitimidade mantida (politicidade) e com força vinculante (juridicidade). Há de fato, uma necessidade de conformação entre o texto Maior, seus objetivos, os anseios

da sociedade em constante evolução e consequentemente no poder-dever do Judiciário em criar o direito.

O reconhecimento de normatividade aos *princípios* e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo (v.*supra*). Princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios [...] (BARROSO, 2007, p. 20).

Neste sentido, que cotejar a hermenêutica constitucional com inobservância do seu conteúdo principiológico, seria o mesmo que admitir o argumento de autoridade positiva como sendo o único legítimo, capaz de satisfazer os anseios do jurisdicionado. Não é e não pode ser assim. Com o neoconstitucionalismo, há de se ter uma jurisdição democrática, que observe os princípios fundamentais – e alicerces – do Estado Democrático de Direito.

Voltando a questão para a temática do questionamento deste artigo, tem-se que para a melhor contemplação da interpretação constitucional, a partir da ideia do neoconstitucionalismo, alguns princípios deverão ser observados: a) Unidade da Constituição; b) Efeito integrador; c) Máxima efetividade; d) Concordância prática ou harmonização.

A interpretação da Constituição deve ser feita partindo-se de uma visão global, ou seja, afastar aparentes e eventuais antinomias, ou seja, será de suma importância o entendimento do real sentido que o legislador quis dar a norma, o que pretendeu, o que objetivou alcançar (unidade da Constituição). Certamente que no Direito do Trabalho é a efetividade dos direitos laborais, eis que são fundamentais.

Há de se ter uma integração e uma justa harmonização:

Na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreça, a integração política e social e o reforço da unidade política. Como tópico argumentativo, o princípio do efeito integrador não assenta numa concepção integracionista de Estado e da

sociedade (conducente a reducionismos, autoritarismos, fundamentalismos e transpersonalismos políticos), antes arranca da conflitualidade constitucionalmente racionalizada para conduzir a soluções pluralisticamente integradoras (CANOTILHO, 1993, p. 227).

É exatamente assim que o direito material e o processual do trabalho devem caminhar, em plena harmonização com a concordância prática ao sentido/objetivo da norma.

Somente deixando de lado o positivismo kelseniano para se adotar a nova hermenêutica constitucional que haverá a digna valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, bem como a garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Tendo a certeza de que o Judiciário pautar-se-á no bojo principiológico constitucional que se pode contemplar a segurança jurídica nas relações laborais e propiciar a uma sociedade justa, livre, solidária, com crescente desenvolvimento e especialmente combatente em erradicar a pobreza e promover a redução das desigualdades sociais e regionais.

Não deve admitir a moldura rígida proposta pelo positivismo de forma a impedir a livre e justa criação do Direito pelo seu intérprete. Barroso (2007, p. 6) é salutar em escrever que “[...] O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas.[...]”.

O juiz, ao analisar a questão da competência trabalhista deve ponderar conhecimentos preexistentes, valores morais, normas de justiça e juízos de valor social, ou seja, deve/pode aglutinar conhecimentos para que se alcance o bem comum, o interesse coletivo e o progresso social.

Neste novo patamar de hermenêutica constitucional e como dito em item anterior, quando da elaboração da regra esculpida no art. 651 da CLT, a fixação da competência territorial em local de última prestação de serviços foi uma “saída” para que o legislador promovesse a proteção ao empregado, dando-lhe melhores condições de acesso à justiça, o que como também já mencionado, é questionável.

Para Amorim, o acesso à justiça configura-se como sendo o mais fundamental dos direitos, eis que é através deste que o cidadão pode buscar a tutela do Estado:

É neste sentir que o acesso à Justiça se apresenta, como meio de permitir a efetivação dos direitos àqueles que não podem deles gozar livremente, apresentando-se ainda como mais fundamental dos direitos, permitindo que o indivíduo, busque a tutela Jurisdicional do Estado, com o propósito não só de exigir do Estado o exercício de atividades básicas que garantam um existir humano digno, dotando o cidadão de elementos que reflitam o mínimo existencial, mas também que o ente Estatal paute o seu agir no sentido de evitar limitações ou mitigações aos direitos fundamentais, não só contra o agir do Poder Público, mas também, de outros particulares (AMORIM, 2011, p. 17).

Cappelletti (1988, p. 67), diz que a expressão ‘acesso à justiça’ deve ser tomada em sua real extensão: não se confunde apenas com a acessibilidade formal aos serviços judiciários, mas, constituindo direito social da maior relevância, impõe ao ente governamental a adoção de providências concretas que tornem efetiva a concretização dos direitos dos cidadãos.

Todavia, em alguns casos, a fixação da competência de foro, na forma como positivada, dificulta o acesso ao Judiciário, pelos trabalhadores. Exemplifica-se: um trabalhador contratado em um dos estados do nordeste, por agências de emprego e até mesmo por “gatos”³, para labutar no sudeste, após a rescisão contratual, em caso de burla de alguns de seus direitos, teria a sua defesa extremamente prejudicada, eis que teria que viajar vários quilômetros para audiências, contratar advogado distante de sua residência para promover a possível reclamatória trabalhista. Quanto maior a distância, maior o custo da ação para o trabalhador.

Não se pode olvidar que no Brasil existe um grande fenômeno migratório dos estados norte e nordeste para o sul e sudeste, onde os trabalhadores viajam

3 Os “turmeiros” ou “gatos” são agenciadores de mão de obra, na maior parte das vezes para o meio rural, competindo-lhes o transporte dos empregados para o local das fazendas onde os trabalhos serão prestados.

na tentativa de melhores condições de vida. Tal situação é retratada no próprio site do Ministério do Trabalho e emprego:

A migração laboral vem, no século 21, se destacando como um dos assuntos principais na agenda política de muitos países - países de origem, trânsito e destino. A maioria dos 150 milhões de migrantes estimados no mundo são pessoas procurando por melhora econômica e oportunidades fora do seu país de origem. Três fatores principais influenciam e continuarão influenciando a migração por muitos anos. Eles são:

- O “evento” das mudanças demográficas e das necessidades do mercado de trabalho em muitos países industrializados.
- A “pressão” da população, desemprego e crises nos países menos desenvolvidos.
- A formação de redes entre países baseadas na família, cultura e história.

A formação de redes entre países baseadas na família, cultura e história. Uma proporção alarmante de migração laboral ocorre ilegalmente, muitas vezes auxiliada e encoberta por uma indústria criminosa (BRASIL, 2015).

Neste sentido, considerando que o trabalhador nem sempre reside onde labutou, e que as ações trabalhistas são propostas após o rompimento contratual, eis que não há nenhuma espécie de segurança jurídica que garanta o emprego em face de propositura de reclamação trabalhista com o contrato de trabalho em curso, entende-se que o seu acesso à justiça resta prejudicado.

O melhor caminho, de forma a trazer o acesso da parte vulnerável na relação de trabalho para a proteção e tutela do Poder Judiciário trabalhista, seria proporcionar ao trabalhador a escolha de localidade para a propositura de reclamatória.

Por analogia, pode-se trazer o Direito do Consumidor, que ao entender como sendo o consumidor parte hipossuficiente da relação, assim como o trabalhador é para a relação de emprego, admite a competência de foro como faculdade de escolha pelo mais fraco, ou seja, o consumidor pode escolher se quer ajuizar sua demanda no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, ou em seu próprio domicílio:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor; [...] (BRASIL, 1990).

Se a proteção é ao trabalhador, não se deve admitir a possibilidade de este ter cerceado o seu direito de postulação ao Judiciário por falta de condições financeiras de viajar para comparecer aos atos processuais, para receber seus eventuais créditos, ou seja, para ter o seu acesso à justiça garantido.

Pereira (2011, p. 202-203), indica que o ideal seria aplicar a ponderação de interesses, e “[...] o magistrado, no caso concreto, pautado nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e livre convencimento motivado, analisaria eventual acolhimento ou não de exceção de incompetência relativa promovida pelo reclamado”.

O que se propõe neste artigo, pela base filosófica, é admitir que com fundamento na teoria da argumentação de Klaus Günther (2011), possa a Justiça do Trabalho desconsiderar a hierarquia formal das leis – o que já é admitido em seara principiológica -, bem como justificar a não aplicação do art. 651 da CLT, para se gerar a promoção à justiça para o trabalhador, facilitando a sua defesa.

4 APLICAÇÃO DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO DE KLAUS GÜNTHER: NECESSIDADE DE REPENSAR A COMPETÊNCIA DE FORO DAS LIDES TRABALHISTAS

Todo o sistema jurídico possui uma organização material e funcional. As normas possuem um arranjo formal.

As fontes formais do Direito do Trabalho sustentam uma hierarquia própria, conforme esclarece a doutrina: 1º - Constituição (regras, Valores e Princípios); 2º - Leis; 3º - decreto (expedido pelo Executivo); 4º - sentença normativa; 5º - convenção coletiva e acordo coletivo; 6º - laudo ou sentença arbitral coletiva; 7º - regulamento de empresa; 8º - súmula vinculante; 9º - costume (SUSSEKIND, 2002, p. 127).

Nesta organização, tem-se a CLT em categoria abaixo da Lei Maior. Como dito em item anterior, começam pela Constituição os princípios positivados de proteção e valorização do empregado e do trabalho.

Desta feita, existe um aparente conflito entre a lei positiva (art. 651 da CLT) e os princípios constitucionais do acesso à justiça e da valorização do trabalho humano, em se admitir a competência de foro apenas em local de última prestação de serviços.

Há estabelecida uma divergência entre a aplicação de normas jurídicas e a moral. O que seria mais correto aplicar, a lei positiva em detrimento do princípio de proteção ao empregado ou vice-versa? E neste sentido que Kuskoski (2011), explicando Günther, citou:

Os argumentos seguintes deverão confirmar a suspeita de que, em casos de conflito moral e jurídico, teremos maiores problemas em avaliar adequadamente a situação, à qual se poderiam aplicar diferentes regras e princípios. O senso para a equidade não só se revela em seguir princípios corretos, mas também em aplicá-los de forma imparcial, considerando se todas as circunstâncias especiais. Nesse sentido, a tese deste livro é a de que não se pode abdicar da razão prática. [...] Sua teoria, portanto, parte do problema de como decidir casos concretos. Encontrar as normas aplicáveis ao caso, princípios ou regras, não é o bastante, pois se faz necessário um discurso argumentativo que estabeleça a adequação da norma a ser aplicada.

Na justificação da não aplicação do art. 651 da CLT, para que se admita a competência da Vara do Trabalho de livre escolha do trabalhador para a propositura de eventual reclamação trabalhista, de forma a facilitar sua defesa,

especialmente para os trabalhadores que residem em cidades distantes da última localidade de prestação de serviços, este artigo demonstrará a aplicação da teoria de argumentação de Klaus Günther (2011) como forma salutar de justificação e aplicação (ou não) das normas em conflito com princípios.

Günther (2011) esclarece que questões referentes à validade de uma norma devem ser separadas das demandas alusivas à sua aplicação adequada, ou seja, há uma divisão entre os momentos de criação da norma e de sua aplicação. Por isso, reconstrói e apresenta, por meio de uma separação lógica, uma distinção entre o que denominou de discursos de justificação e discursos de aplicação. Para esta teoria, deve haver a separação da argumentação em dois discursos: discurso de justificação do direito e discurso de aplicação.

No primeiro discurso, a constatação é para a validade das normas que seriam, posteriormente, aplicáveis *prima facie*, utilizando-se, para tanto, de um teste de universalização – a partir do princípio do discurso. No segundo, pretender-se considerar aquelas normas válidas e, então, diante de um caso concreto, buscar encontrar a norma que seja adequada.

Assim como faz Dworkin, Günther estabelece que cada caso concreto deve ser visto de forma única, ou seja, cada processo deve ser analisado de forma singular. A justificativa é apresentar uma resposta “mais adequada” para os casos de colisão de princípios (ALEXY, 2001).

Por esta teoria, seria possível ter legitimidade em decisões judiciais mediante a participação das partes como coautoras da sentença (PEDRON, 2008).

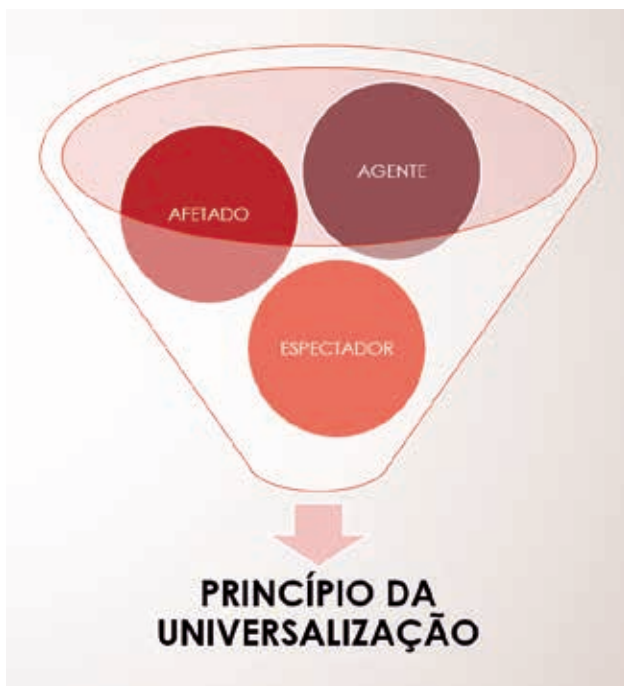
Günther aduz que deverá ocorrer um princípio de universalização para que ocorram os julgamentos. Ao pensar em julgamento (livre convencimento motivado) o julgador não se deve colocar na posição do outro (regra de ouro), pois se colocando na posição do prejudicado, certamente não seriam desconsideradas questões e convicções pessoais.

Para resolver a questão, Günther prega a análise conjunta de três posições para se obter uma melhor resposta de universalização. Buscam-se critérios que afirmam a possibilidade de se chegar a uma justificação racional moral, ou seja, a contemplação de um interesse universal.

Para Günther, o discurso de aplicação é diferente daquele que fundamenta. Na aplicação, somente quando forem consideradas todas as circunstâncias de um caso se poderá avaliar com adequação (*Angemessenheit*) o padrão normativo. Há uma distinção, portanto, entre aplicar normas sob circunstâncias que permanecem iguais e aplicá-las sob a consideração de todas as circunstâncias. O resultado é a dicotomia, válida discursivamente, de normas *prima facie* e normas definitivas (KUSKOSKI, 2011).

Para se chegar a este princípio de universalização, seria considerar a questão pela ótica da vítima, do agressor e da sociedade, como representada na ilustração a seguir:

Figura 1 – Princípio da universalização por Günther



Fonte: Elaboração própria, 2016.

O que o filósofo busca é uma justificativa geral para uma norma de ação do ponto de vista moral ou jurídico. É reconhecido que toda norma acaba por fazer referência a uma situação de aplicação, bem como às consequências e efeitos colaterais resultantes de sua aplicação. Günther apoia-se em Habermas (2004), que traz uma versão forte do princípio de universalização na forma do princípio do discurso.

Günther faz uso, na esteira de Habermas, da ética do discurso. Não é, portanto, uma avaliação individual que pode afirmar o atendimento de “U” por uma norma. É preciso o diálogo de todos os envolvidos livremente, sem contradições, coações ou assimetrias, e o assentimento livre à norma em questão. Todavia, distingue-se a versão forte do princípio de universalização de outra mais fraca, a defendida por Günther. A versão forte de “U” padece de uma exigência abrangente demais a ponto de tornar-se ideal, pois supõe seres com conhecimento e tempo ilimitados (KUSKOSKI, 2011, p. 17).

As decisões discursivamente tomadas nos processos de aplicação do Direito devem estar voltadas para um caso determinado e contarem com a participação de sujeitos individualizados. “[...] Todavia, o processo de aplicação deve possibilitar o aporte de interpretações divergentes acerca da interpretação jurídica e da situação concreta” (GÜNTHER, 2011). A norma adequada será aquela capaz de fornecer uma justificação para um imperativo singular – isto é, o caso concreto único e irrepetível (BAHIA, 2004).

Ocorre que o próprio Günther admite que seu pensamento para o discurso de justificação seria perfeito apenas se todos os participantes tivessem conhecimento ilimitado e de tempo infinito, quando então, seria possível atingir uma condição ideal.

Porém, a teoria da argumentação deste filósofo tem grande aplicação no caso da extensão da competência territorial para as lides trabalhistas, eis que se teria a situação de reconhecer a regra do art. 651 da CLT como válida, porém inaplicável (de forma justificada) em situações específicas.

Mesmo admitida como válida uma determinada norma a partir de um princípio de universalização, haverá situações nas quais, essa mesma norma, aparentemente, poderá se “chocar” com outra norma igualmente válida. Quando as circunstâncias de aplicação dessas normas mostram-se próximas, faz-se necessário analisar circunstâncias individualizantes em cada situação.

No caso deste artigo, haveria uma solução para o conflito entre a lei positiva (art. 651 da CLT) e os princípios constitucionais do acesso à justiça, da valorização do trabalho humano e principalmente de proteção ao empregado (hipossuficiente).

Inclusive, Günther torna claro que a questão do ‘conflito’ entre normas, na verdade é um falso problema, eis que como aduz, quando se descobre a norma adequada, percebe-se que as demais permanecem igualmente válidas, apenas que nunca foram cabíveis - isto é adequadas - para aquele caso. Logo, não se deve considerar uma incompatibilidade empírica.

Günther explica que não é possível ordenar as normas por meio de critérios hierárquicos, pois todas apresentam igual validade. Cuida saber quais normas no ordenamento são válidas (interesse universalizável). Após a admissão de normas válidas (discurso de justificação), passa-se para o segundo momento: a sua justa aplicação.

Com fundamento na teoria de Günther é possível questionar se a aplicação irrestrita do art. 651 da CLT atingiria o interesse universalizável.

Não resta a menor dúvida que afastar o trabalhador do Judiciário é benéfico ao empregador que não observa as normas trabalhistas. Todavia, o Direito não pode permitir que esta situação ocorra. Inclusive esta posição começa, ainda que de forma tímida, a ser aplicada pela Justiça do Trabalho. A questão já foi tratada pelo enunciado n. 7 da 1ª jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

ACESSO À JUSTIÇA. CLT, ART.651, § 3º. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ART. 5º, INC, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Em se tratando de empregador que arregimente empregado domiciliado em outro município ou outro Estado (sic) da Federação, poderá o trabalhador optar por ingressar com a reclamatória na Vara do Trabalho de seu domicílio, na do

local da contratação ou na do local da prestação de serviços. BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Enunciados da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. (BRASIL, 2007).

A crítica que se faz a este Enunciado é que as opções dadas ao trabalhador não resolveram a questão. O empregado deve ter o direito de apresentar sua ação trabalhista onde lhe convier, ou seja, onde a sua defesa for facilitada.

Importante frisar que mesmo ocorrendo parcialmente a desconconsideração da norma positiva do art. 651 da CLT, esta não é corrente majoritária. Entendem pela aplicação irrestrita da CLT, o Professor Carrion (2010) e Leite (2010).

Pelo pensamento moderno, tem-se a corrente minoritária, apoiada pelos doutrinadores Schiavi (2010) e Pereira (2011) e também por alguma jurisprudência:

EMBARGOS - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não constitui negativa de prestação jurisdicional o mero julgamento em sentido contrário ao interesse da parte. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR - ART. 651, § 3º, DA CLT. As regras de competência em razão do lugar visam a beneficiar o empregado e a assegurar o acesso à justiça. Considera o princípio protetor para que o ajuizamento da demanda trabalhista ocorra em lugar viável. Ileso, o artigo 896 da CLT e intacto. Correto o conhecimento do Recurso de Revista por violação ao artigo 651, § 3º, da CLT. Embargos não conhecidos. (BRASIL, 2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. DOMICÍLIO DO EMPREGADO. No caso concreto, o Regional concluiu ser competente para o julgamento da demanda o foro do domicílio do reclamante, em observância aos princípios da proteção ao trabalhador e do acesso à Justiça. Registrou ainda não constatar nenhum prejuízo para a reclamada, uma vez que a empresa inclusive possui escritório no Estado do Maranhão, onde realiza con-

tratações de empregados. Ademais, em nenhum momento consignou que a contratação do reclamante se deu em Porto Velho, como alega a reclamada, e tampouco há premissa fática no sentido de que o domicílio do reclamante não coincide com o local da contratação. Com efeito, impor ao empregado, parte manifestamente hipossuficiente, o ônus de se deslocar cerca de 3.000 km (distância entre Porto Velho/RO e Bacabal/MA) para que pudesse exercer seu direito de ação e pleitear seus direitos trabalhistas, significa dificultar o livre acesso ao Judiciário, direito que possui status constitucional. Precedentes. 2. [...] Agravo de instrumento conhecido e não provido. (BRASIL, 2012a).

RECURSODEREVISTA-COMPETÊNCIATERRITORIAL-LOCALIDADEMAISACESSÍVELAOEMPREGADO-AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO EMPREGADOR. 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. Ademais, por ser a competência territorial meramente relativa e tendo em vista o sistema de nulidades no processo do trabalho, é imprescindível que a parte demonstre o efetivo prejuízo a justificar a declaração de incompetência, o que não ocorreu no caso. Recurso de revista não conhecido. [...] (BRASIL, 2012b).

Além da desconstrução da lei positiva, para os que defendem a aplicação da CLT, um argumento é que a inaplicabilidade da norma positiva poderia gerar insegurança jurídica. Para este argumento, também há uma resposta, pautada no entendimento de Habermas que responde afirmando que a única saída se

dá pela reconstrução do conceito. Uma vez que o “modelo de regras” foi completamente ultrapassado, a “nova” leitura deve-se assentar na base da função do direito – qual seja, a garantia de expectativas de comportamento – entretanto, o que aqui representa previsibilidade deve estar aberto para a dupla dimensão da tensão entre facticidade e validade.

A **teoria do discurso** repensa a dinâmica da atividade jurisdicional, sempre pressupondo a dimensão democrática. Dois modelos são apresentados por Günther (2011):

- a. O **modelo da correia de transmissão**, segundo o qual o juiz deve aplicar o direito que é elaborado anteriormente por um legislador democrático. a legitimidade da decisão, então, decorre da observância à legalidade;
- b. O **modelo do bilhar**, que afirma que a atividade de aplicação jurídica tem legitimidade por si mesma, independentemente da existência do legislador. Podem os magistrados veem-se forçados a adaptar o que foi positivado, podendo até mesmo criar novos direitos.

Para Günther, uma aplicação imparcial de uma norma significa compreendê-la como a norma adequada capaz de, simultaneamente, ser interpretada como se fizesse parte de um sistema coerente de normas e fornecer uma resposta para o caso particular, preenchendo uma exigência de correção normativa para aquela ação singular. Nesse caso, a proposta passa não por adotar um dos dois modelos apresentados, mas por lançar um olhar reconstrutivo para um novo modelo, bem mais satisfatório, decorrente das pesquisas habermasianas (GÜNTHER, 2011).

5 CONCLUSÃO

O que se pretendeu demonstrar neste artigo é que há a necessidade em repensar a forma de aplicação da lei positiva em conflito com princípios constitucionais e infraconstitucionais.

De fato, a CLT trouxe a regra geral do art. 651, estabelecendo como competência de foro para a propositura de ações trabalhistas, o último local de prestação de serviços.

Porém, não se pode desconsiderar que no Brasil há um fenômeno migratório voltado para o emprego o que faz com que trabalhadores se desloquem de suas cidades de origem para cidades maiores, em outras regiões.

Como o ingresso de ações trabalhistas costumeiramente, se dá após o rompimento contratual, eis que não há garantia de que o trabalhador permaneça no trabalho ao propor uma demanda na justiça especializada, alguns trabalhadores não conseguem o devido acesso à justiça, eis que residem com distância da localidade do antigo labor.

O Direito do Trabalho é pautado em seu princípio maior, de proteção ao empregado, eis que hipossuficiente na relação contratual. Desta feita, estabelecido o problema de conflito entre princípios de valorização do trabalho, acesso à justiça e a lei positiva, pretendeu-se demonstrar que com a Teoria da argumentação de Klaus Günther, o magistrado pode não aplicar a CLT, em relação à regra de competência territorial. Inclusive, não admitindo como procedentes as eventuais exceções de incompetência territorial baseadas neste aparente conflito.

O que se demonstrou é que mesmo considerando a norma da CLT (art. 651) como válida (discurso de justificação), o Judiciário pode optar por admitir, em Günther, o discurso da aplicação, ou seja, não aplicar a CLT, entendendo que seria prejudicial ao trabalhador – que se pretende proteger.

Com a aplicação negativa para a lei positiva, estariam sendo privilegiados o livre acesso à justiça, a proporcionalidade, a razoabilidade e por consequência, a aproximação aos ideais de justiça justa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

AMORIM, Ana Monica Anselmo de. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental:** efetivação pela defensoria publica. 2011. 200f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2011.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da teoria do discurso de Jurgen Habermas. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalização e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 58, n. 139, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004:** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015:** Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990:** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Migração**. Disponível em:
<http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/migracao.asp>. Acesso em: 30
nov. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. A-RR - 7568200-
15.2003.5.02.0900. Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Data
de Julgamento: 01/10/2009. Publicação: **DEJT 09/10/2009**.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. A-RR - 91200-15.2011.5.16.0008.
Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Data de Julgamento: 05/12/2012.
Publicação: **DEJT 07/12/2012a**.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Enunciados da 1ª jornada
de direito material e processual na justiça do trabalho – 21 a 23 de
novembro de 2007**. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/ASCS/
Noticias/2007/enunciados_jornada.pdf](http://www.tst.jus.br/ASCS/Noticias/2007/enunciados_jornada.pdf)>. Acesso em: 06 jun. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 133900-81.2008.5.23.0051.
Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Julgamento:
05/12/2012. Publicação: **DEJT 19/12/2012b**.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da
constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris,
1988.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**.
35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do trabalho**. São Paulo: Método, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Depalma, 1974.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral:** justificação e aplicação. Tradução de Claudio Molz. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GÜNTHER, Klaus. Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. Tradução de Leonel Cesarino Pessoa. **Cadernos de Filosofia Alemã**, São Paulo, n. 6, 2000.

HABERMAS, Jurgen. **Verdade e justificação:** ensaios filosóficos. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004. (Humanística).

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KUSKOSKI, Matheus Soares. O discurso de fundamentação e aplicação em Klaus Gunther: consequências para a distinção entre casos fáceis e difíceis em Dworkin. **Seara Filosófica**. n. 4, p. 65-77, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho:** doutrina e pratica forense. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PEDRON, Flavio Quinaud. A contribuição e os limites da teoria de Klaus Günther: a distinção entre discursos de justificação e discursos de aplicação

como fundamento para uma reconstrução da função jurisdicional. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 48, p. 187-201, 2008.

PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUEZ, Americo Pla. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1978.

SHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

SOUZA, Frederico Machado Paropat. **Acesso à justiça do trabalho no Brasil**. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1. 54. ed. Rio de Janeiro, 2013.

Correspondência | Correspondence:

Danielle Riegermann Ramos Damião
Rua Quintino Bocaiúva, 576, Aparecida, CEP 14.882-030. Jaboticabal, SP,
Brasil.

Fone: (16) 3204-6625.

Email: danielle.riegermann@gmail.com

Recebido: 07/06/2016.

Aprovado: 25/10/2016.

Nota referencial:

DAMIÃO, Danielle Riegermann Ramos; OLIVEIRA, Lourival José de. Ampliação da competência territorial na justiça do trabalho e a aplicação da teoria de Klaus Günther: a migração de trabalhadores no Brasil.

Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 3, p. 47-77, set./dez. 2016. Quadrimestral.