

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE LETRAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ESTUDOS LINGÜÍSTICOS

AURÉLIO AGOSTINHO VERDADE VIEITO

**O DISCURSO JURÍDICO E O SUJEITO INTERPRETANTE:
possíveis interpretativos e limites da interpretação**

Belo Horizonte
Novembro/2016.

AURÉLIO AGOSTINHO VERDADE VIEITO

**O DISCURSO JURÍDICO E O SUJEITO INTERPRETANTE:
possíveis interpretativos e limites da interpretação**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Estudos Linguísticos da Faculdade de Letras da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Linguística do Texto e do Discurso.

Área de concentração: Linguística do Texto e do Discurso

Linha de pesquisa: (2B) Análise do Discurso

Orientador: Prof. Dr. Wander Emediato de Souza

Belo Horizonte
Novembro/2016.

Ficha catalográfica elaborada pelos Bibliotecários da Biblioteca FALE/UFMG

V658d

Vieito, Aurélio Agostinho Verdade.

Discurso jurídico e o sujeito interpretante [manuscrito] : possíveis interpretativos e limites da interpretação / Aurélio Agostinho Verdade Vieito. – 2016.

220 f., enc. : il.

Orientador: Wander Emediato de Souza.

Área de concentração: Linguística do Texto e do Discurso.

Linha de Pesquisa: Análise do Discurso.

Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas

Gerais, Faculdade de Letras.

Bibliografia: f. 163-169.

Anexos: f. 170-220.

1. Análise do discurso – Teses. 2. Discurso jurídico – Teses. 3. Enunciação – Teses. 4. Hermenêutica (Direito) – Teses. I. Souza, Wander Emediato de. II. Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Letras. III. Título.

CDD: 418



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ESTUDOS LINGUÍSTICOS

PosLin

FOLHA DE APROVAÇÃO

O DISCURSO JURÍDICO E O SUJEITO INTERPRETANTE: possíveis interpretativos e limites da interpretação

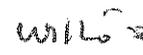
AURÉLIO AGOSTINHO VERDADE VIEITO

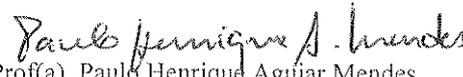
Tese submetida à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em ESTUDOS LINGUÍSTICOS, como requisito para obtenção do grau de Doutor em ESTUDOS LINGUÍSTICOS, área de concentração LINGUÍSTICA DO TEXTO E DO DISCURSO, linha de pesquisa Análise do Discurso.

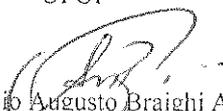
Aprovada em 05 de dezembro de 2016, pela banca constituída pelos membros:


Prof(a). Wander Emediato de Souza - Orientador
UFMG


Prof(a). Eliana Amarante de Mendonça Mendes
UFMG


Prof(a). William Augusto Menezes
UFOP


Prof(a). Paulo Henrique Aguiar Mendes
UFOP


Prof(a). Antônio Augusto Braighi Andrade
CBET-MG

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 2016.

*Ao meu pai Anselmo Camões Vieito (in memoriam),
à minha mãe Marly Gonçalves Verdade Vieito, ao
meu avô Casimiro Vieito (in memoriam), aos meus
avós maternos, às minhas filhas Julia Pereira
Verdade Vieito e Isabela Pereira Verdade Vieito, à
minha esposa Janete Aparecida de Souza Pereira
Vieito e aos meus irmãos Anselmo Camões Vieito
Júnior e Marcos Verdade Vieito.*

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais pela vida, pelas orientações que me deram, pelo amor recebido e por serem minha referência de vida.

Às minhas filhas, Júlia e Isabela, por me possibilitarem ver o mundo de forma mais alegre e amorosa.

Aos meus avós paternos e maternos, presentes na memória de meu coração.

À minha esposa Janete, mãe de minhas amadas filhas, pela paciência, dedicação, amor e generosidades presentes nesses anos de convivência.

Ao Prof. Dr. Wander Emediato que foi fundamental no desenvolvimento desta tese, na orientação para a solução de minhas dúvidas e na resolução dos problemas que se apresentaram ao longo do percurso dos estudos no doutorado.

O sujeito do jogo não são os jogadores. Ele simplesmente ganha representação através dos que jogam o jogo (GADAMER, 2008).

RESUMO

O problema central desta pesquisa é compreender melhor quais são os limites da interpretação e seus possíveis interpretativos no domínio judiciário. Tal problema aponta para a necessidade de estabelecimento de padrões mínimos nos processos de interpretação e de compreensão entre sujeitos, textos e discursos. O que se coloca como um dos problemas é que nos discursos, tanto dialogal como monologal, o sujeito comunicante atribui, através de sua enunciação, um lugar determinado ao Destinatário, que é figurado e idealizado no interior do discurso. Ora, cabe ao sujeito interpretante, ser empírico, colocar-se e posicionar-se em relação ao lugar que lhe é atribuído no discurso, em outras palavras, “o interlocutor que interpreta só depende de si mesmo” (CHARAUDEAU, 2008, p. 77). Porém, todo indivíduo se insere em uma comunidade de falantes e de sujeitos, sendo a sua perspectiva interpretativa situada, histórica e dialógica. Tal paradoxo é que nos permite pensar, nesta tese, sobre os limites da interpretação e sobre os possíveis interpretativos, o que sugere a necessidade de delimitar e mapear os lugares da interpretação no domínio jurídico. Para tanto, realizamos um apanhado histórico acerca da interpretação do direito para que pudéssemos chegar a uma abordagem analógica entre a sua concepção atual e os possíveis interpretativos na visão de Charaudeau. Recorremos aos conceitos de *topoi*, *doxa*, *ethos* e *pathos* para analisar um *corpus* composto por dois acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais e pelo Tribunal Superior do Trabalho, em uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho contra a CEMIG, tendo por objeto a proibição da terceirização nos moldes práticos pela ré. Procuramos associar os dispositivos de análise de Charaudeau ao modelo argumentativo de Plantin, bem como à hermenêutica da experiência em Gadamer e ao Círculo hermenêutico em Ricoeur. Nosso interesse, nesse percurso, era dar enfoque ao sujeito interpretante na situação de comunicação, conforme propõe Charaudeau, além de desenvolver a ideia de que há nos argumentos jurídicos uma construção narrativa, uma configuração dos fatos e uma reconfiguração pelo sujeito interpretante. Observamos nas análises que os acórdãos judiciais funcionam como lugares de interpretação ou leis de passagem na argumentação.

Palavras-chave: Discurso Jurídico. Sujeito Interpretante. Interpretação. Acórdão. Argumentação.

ABSTRACT

The interpretation limits within the judiciary domain and its interpretative possibilities are the main theme of current thesis. There is a need for the establishment of minimal standards in the interpretation and comprehension processes between subjects, texts and discourse. The problem lies in the fact that in dialogue and monologue discourses the communicating subject attributes, through the enunciation, a determined place to the addressee who is conceived and idealized within discourse. The role of the interpreting empirical subject is positing oneself at the place attributed to him in the discourse. Or rather, “the interpreting interlocutor depends on himself alone” (CHARAUDEAU, 2008, p. 77). However, all individuals insert themselves within a community of speakers and subjects, with a situated, historical and dialogical interpretative perspective. The paradox provides us food for thought on the limits of interpretation and possible interpretations. There is a need to delimit and map the interpretation sites within the juridical domain. A historical summary on the interpretation of law was undertaken through a chronological approach between current ideas of interpretation and the possible interpretations proposed by Charaudeau. The concepts of *topoi*, *doxa*, *ethos* and *pathos* are adopted to analyze a corpus composed of two decisions provided by the Labor Regional Court of the state of Minas Gerais, Brazil, and by the Labor High Court in a public suit by the Labor Court Attorney against CEMIG prohibiting outsourcing practiced by the state company. Charaudeau’s analytic devices were associated to Plantin’s argumentative model, Gadamer’s experience hermeneutics and Ricoeur’s hermeneutic circle. The interpreting subject is focused within the communication condition, according to Charaudeau. An argument is developed that a narrative construction, a configuration of facts and a reconfiguration of the interpreting subject exist in juridical arguments. Results reveal that juridical decisions are interpretation sites or laws of passage in argumentation.

Keywords: Juridical discourse. Interpretation. Juridical Conclusion. Argumentation.

RÉSUMÉ

La proposition centrale de cette thèse est de chercher à mieux comprendre les limites de l'interprétation dans le domaine judiciaire et leurs possibles interprétatifs. Un tel intérêt souligne la nécessité d'établir des normes minimales dans les processus d'interprétation et de compréhension entre les sujets, les textes et les discours. Le problème qui se pose est que dans les discours, aussi bien dialogal que monologal, le sujet communicant attribue, par le biais de son énonciation, une place donnée au destinataire qui est figuré et idéalisé dans le discours. Néanmoins, c'est au sujet interprétant, cet être empirique, de se situer et de se positionner par rapport à la place qui lui est assignée dans le discours. En d'autres termes, « l'interlocuteur qui interprète ne dépend que de lui-même » (CHARAUDEAU, 2008, p. 77). Cependant, tout individu s'insère dans une communauté de locuteurs et de sujets, étant donné que sa perspective interprétative située est historique et dialogique. C'est un tel paradoxe qui nous permet de penser, dans cette thèse, aux limites de l'interprétation et aux possibles interprétatifs. Ce qui suggère le besoin de délimiter et de cartographier la place de l'interprétation dans le domaine juridique. En ce sens, nous avons réalisé un résumé historique sur l'interprétation du droit et nous sommes parvenus à une approche chronologique entre la conception actuelle de l'interprétation et, les possibles interprétatifs proposés par Charaudeau. Nous avons utilisé les concepts de topoi, doxa, ethos et pathos pour analyser un corpus composé de deux arrêts rendus par le Tribunal régional du Travail de Minas Gerais et par le Tribunal supérieur du Travail, dans une action civile publique proposée par le Ministère du Travail contre la CEMIG, ayant pour objet d'interdire la sous-traitance selon les modes pratiqués par l'entreprise d'Etat. Nous avons cherché à associer les dispositifs d'analyse de Charaudeau au modèle argumentatif de Plantin, tout comme à l'expérience herméneutique de Gadamer et au cercle herméneutique de Ricoeur. Nous focalisons, dans ce parcours, le sujet interprétant en situation de communication, comme le propose Charaudeau, en plus de développer la thèse qu'il y a dans les arguments juridiques une construction narrative, une configuration des faits et une reconfiguration par le sujet interprétant. Les résultats montrent que les décisions judiciaires fonctionnent comme des lieux d'interprétation ou des lois de passage dans l'argumentation.

Mots-clés : Discours juridique. Interprétation. Décision, arrêt. Argumentation.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
	PARTE I	18
1	DISCURSO JURÍDICO: ABORDAGEM GERAL DE ALGUNS DOS PRINCIPAIS MÉTODOS E TEÓRICOS RELATIVOS À INTERPRETAÇÃO E À APLICAÇÃO DO DIREITO	18
2	TEORIAS DO DISCURSO: ABORDAGEM GERAL DE DETERMINADOS CONCEITOS	36
2.1	Os acordos de fato e de verdade e a pressuposição de um auditório universal na relação processual	36
2.1.1	Auditório particular e auditório universal	36
2.1.2	Fatos, verdade e presunções	38
2.1.3	Valores, hierarquias e lugares	39
2.2	A formação discursiva e a letra da lei	40
2.3	A possibilidade da polifonia como condição para a garantia dos princípios da ampla defesa e do contraditório	47
2.4	A dêixis e a subjetividade nas peças processuais	53
3	OS COMPONENTES DO DISPOSITIVO JURÍDICO-PROCESSUAL: RELAÇÃO PROCESSUAL DO TRABALHO	56
3.1	Finalidade/intencionalidade	60
3.2	Dispositivo de encenação	61
3.3	Instâncias	70
3.4	Despachos, decisão interlocutória, sentença, acórdão, súmula e precedente . 74	
	PARTE II	
4	POSSÍVEIS INTERPRETATIVOS, SUJEITO INTERPRETANTE E LUGARES DE INTERPRETAÇÃO – NARRATIVA E APROPRIAÇÃO DA EXPERIÊNCIA	79
4.1	Possíveis interpretativos	79
4.2	Lugares de interpretação	90
4.3	A narrativa e a apropriação da experiência	103

5	ANÁLISE DE CASOS: ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO E ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	119
5.1	Análise do acórdão do TRT 1ª região (Minas Gerais)	122
5.1.1	Organização enunciativa	122
5.1.2	Estrutura, pressupostos da argumentação e acordos do real	127
5.1.2.1	Estrutura da argumentação	127
5.1.2.2	Pressupostos e acordos da argumentação	135
5.2	Análise do acórdão do TST	136
5.2.1	Organização enunciativa	137
5.2.2	Estrutura, pressupostos e acordos da argumentação	139
5.2.2.1	Estrutura da argumentação	139
5.2.2.2	Pressupostos e acordos de argumentação	146
PARTE III		
6	DISCUSSÃO DOS RESULTADOS	149
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	159
	REFERÊNCIAS	164
	ANEXO A - Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 1a. Região	171
	ANEXO B - Acórdão do Superior Tribunal do Trabalho	193

INTRODUÇÃO

A proposta central desta tese é compreender melhor quais são os limites da interpretação no domínio judiciário e seus possíveis interpretativos. Tal problema aponta para a necessidade de estabelecimento de padrões mínimos nos processos de interpretação e de compreensão entre sujeitos, textos e discursos. Se a interpretação é um processo constitutivo de toda atividade de linguagem, qual seria, afinal, a liberdade do sujeito interpretante e, em especial, do sujeito interpretante responsável pela produção de decisões judiciais de grande impacto, por exemplo sobre temas como o da terceirização, entre outros? Estudar os limites da interpretação exigirá, portanto, identificar e mapear, nos discursos selecionados, os lugares da interpretação.

O que se coloca como um dos problemas é nos discursos, tanto dialogal como monologal, o sujeito comunicante atribuí, através de sua enunciação, um lugar determinado ao Destinatário, figurado e idealizado no interior do seu discurso. Ora, cabe ao sujeito interpretante, ser empírico, colocar-se e posicionar-se em relação ao lugar que lhe é atribuído no discurso, em outras palavras, “[...] o interlocutor que interpreta só depende de si mesmo” (CHARAUDEAU, 2007, p. 77). Porém, todo indivíduo se insere em uma comunidade de falantes e de sujeitos, sua perspectiva interpretativa é situada, histórica e dialógica. Tal paradoxo é que nos permite pensar, nesta tese, nos limites da interpretação e nos possíveis interpretativos, o que sugere a necessidade de delimitar e de mapear os lugares da interpretação no domínio jurídico. Para tanto, faremos um apanhado histórico acerca da interpretação do direito, com o objetivo de realizar uma abordagem analógica entre a concepção atual e os possíveis interpretativos, este último conforme proposto por Charaudeau (2007).

Conforme especificaremos no decorrer deste trabalho, os estudos sobre argumentação são relevantes na abordagem da pesquisa em questão. Em especial, demarcaremos a problemática retórica retomada por Perelman & Olbrechts-Tyteca (2000), no tocante aos acordos e premissas da argumentação, e a argumentação como uma problemática da influência, conforme propõe Charaudeau (2004, 2005, 2007). Buscando associar esses estudos sobre a argumentação às teorias do discurso, privilegiaremos, para a análise da organização enunciativa e dos aspectos dialógicos do discurso jurídico, os estudos de Charaudeau (2004, 2005, 2007, dentre outros) sobre contrato de comunicação, organização enunciativa, os de Rabatel (2013) sobre dialogismo e polifonia, bem como

questões relevantes acerca do dialogismo em Bakhtin (2004). Outros autores compõem nosso referencial teórico e serão retomados, no decorrer desta pesquisa, sempre que for necessário com eles dialogar.

Entendemos que essa ancoragem teórica nos permitirá realizar uma descrição dos componentes que estruturam a argumentação e o discurso jurídico presentes no *corpus* selecionado como material de análise. Para o percurso interpretativo dos fatos discursivos, nos embasaremos nas teorias filosóficas discutidas ao longo da tese, em especial as de Gadamer (1991, 2008), Agamben (1993, 2007, 2008, dentre outros), Ricoeur (2012) e Benjamin (1984, 1994, 2000). Para Bakhtin (2004), a consciência é um fato socioideológico, ou seja, “[...] a compreensão não pode manifestar-se senão através de um material semiótico (por exemplo, o discurso interior), que o signo se opõe ao signo.” (BAKHTIN, 2004, p. 33).

A compreensão é uma resposta a um signo através de outro signo. Trata-se de uma cadeia de signos, de deslocamentos de signos; passa-se de um elo de natureza semiótica, sem interrupção, para outro elo de natureza estritamente idêntica. A consciência só se torna consciência quando é perpassada pelo conteúdo ideológico (semiótico), ou seja, no processo de interação social. Nas palavras de Bakhtin (2004, p. 35), “[...] a consciência adquire forma e existência nos signos criados por um grupo organizado no curso de suas relações sociais.

Em outro capítulo, trataremos sobre os conceitos de *topoi*, *doxa ethos* e *pathos* de que nos servimos para analisar o *corpus* que escolhemos e que funcionam, entre outros, como lugares de interpretação ou leis de passagem na argumentação.

Procuraremos associar os dispositivos de análise de Charaudeau (2004, 2005, 2007, dentre outros) com o modelo argumentativo de Plantin (2008, 2010), bem como com a hermenêutica da experiência em Gadamer (1991, 2008) e o Círculo hermenêutico em Ricoeur (2012). Isso porque pretendemos dar enfoque ao sujeito interpretante na situação de comunicação, como proposto por Charaudeau (2005, 2007).

Estar adstrito à relação processual não significa ficar à mercê das palavras literais dos locutores. O processo, em toda a sua unidade, é uma encenação dialógica (polifônica) que dá validade jurídica à fundamentação dos saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos dos protagonistas do ato de linguagem e às pretensões jurídicas em questão face ao Ordenamento Jurídico.

Contudo, conforme defenderemos no último capítulo desta pesquisa, queremos também desenvolver a ideia de que há nos argumentos jurídicos uma construção narrativa, uma configuração dos fatos e uma reconfiguração pelo sujeito interpretante.

Conforme cita Maingueneau (2008), a reflexão contemporânea da linguagem afastou-se da concepção da interpretação de que o enunciado é portador de um sentido estável dado pelo locutor, e que deveria ser decifrado por um receptor que dispõe do mesmo código.

Com efeito, todo ato de enunciação é fundamentalmente assimétrico: a pessoa que interpreta o enunciado reconstrói seu sentido a partir de indicações presentes no enunciado produzido, mas nada garante que o que ela reconstrói coincida com as representações do enunciador. Compreender um enunciado não é somente referir-se a uma gramática e a um dicionário, é mobilizar saberes muito diversos, fazer hipóteses, raciocinar, construindo um contexto que não é um dado preestabelecido e estável (MAINGUENEAU, 2008, p. 20).

Dessa maneira, todos os sujeitos na situação de comunicação participam da enunciação: tanto o sujeito comunicante forma uma imagem do sujeito destinatário quanto o sujeito interpretante supõe outro sujeito comunicante, há apostas e interpretações recíprocas. E, nesse sentido, o processo interpretativo se completa com a experiência hermenêutica, em que os sujeitos do ato de linguagem suscitam suas perguntas em uma atividade dialética, necessária para sejam garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório.

E, ainda, na perspectiva desta tese, o ponto fulcral está na concepção da natureza do saber que vai ao encontro da nossa proposta: “[...] o saber não tem natureza, visto que é o resultado de uma construção humana através do exercício da linguagem.” (CHARAUDEAU, 2007, p. 43).

Ora, se o saber é resultante de uma construção humana, faz-se necessária à sua transmissão. E como nos fala Montaigne (2001, p. 439), de forma simples e repleta de significados, “[...] é por minha experiência que aponto a ignorância humana, que, em minha opinião, é o partido mais seguro da escola do mundo”. Nesse sentido, a transmissão de saber não deve ser realizada apenas por meio de um processo de informação, em que não há uma integral percepção, pois o que consolida o conhecimento é a experiência.

Porém, não é qualquer experiência que se quer pontuar nesta pesquisa. Interessa-nos a “[...] experiência que se transmite e que propicia um substituto da experiência que seja adequado para ser transmitido sem fim no tempo e no espaço, o que é típico do nosso simbolismo e o fundamento da tradição linguística.” (BENVENISTE, 1976, p. 65).

No penúltimo capítulo desta tese, analisaremos duas decisões de diferentes tribunais. São dois acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (TRT) e pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), respectivamente, em uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), contra a CEMIG (ré no processo). O objeto dos acórdãos consiste em proibir a concessionária, prestadora de serviço público (distribuição de energia elétrica), de contratar ou de manter mão de obra através de terceirização por empresas prestadoras de serviços, bem como de abster-se de contratar ou de manter trabalhador temporário, além das hipóteses da Lei 6.019/74, ou ainda manter contrato de estágio em dissonância aos termos da Lei 6.019/74.

O Juiz do Trabalho de 1º Grau julgou parcialmente procedente os pedidos do Ministério Público do Trabalho para considerar a terceirização perpetrada ilícita, condenando, com imposição de multa, pelo descumprimento do comando sentencial e por dano moral coletivo. As partes interpuseram recurso ordinário da sentença. O Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais manteve o caráter ilícito da terceirização praticada pela ré e a condenação por dano moral coletivo. O réu interpôs recurso de revista perante o TST que, dando provimento ao recurso do réu, reformou a decisão do TRT e considerou lícita a terceirização.

Portanto, estamos diante de duas propostas e de argumentos embasados de forma díspar: a do autor, o Ministério Público do Trabalho, que considera ilícita a conduta praticada pela ré; a da ré, no sentido de que sua conduta está em conformidade com a legislação. O TRT acolheu em parte o pedido do MPT, contudo o TST não acolheu qualquer pedido da inicial da ação civil pública. O Relator do TRT apresentou vários argumentos para sua conclusão, e o Relator do TST utilizou-se de outras asserções para sua decisão adversa, tanto do juiz de 1º grau quanto da 2ª instância.

A questão está em aberto quanto ao que conduz interpretações antagônicas e o que as tornam assim mesmo legítimas, ou, por outro lado, podemos nos questionar por que algumas interpretações podem ser consideradas contrárias ao ordenamento jurídico. Em face desse antagonismo, procuraremos analisar os dois acórdãos visando verificar os

lugares de interpretação, a formação discursiva do julgador, as práticas sociais partilhadas entre os operadores do direito, buscando descortinar os possíveis interpretativos e seus efeitos. A partir do desfecho dessas análises, discutiremos no último capítulo sobre os resultados de nossa pesquisa, confrontando os conceitos da análise do discurso abordados como os conceitos jurídicos, em especial os que estão relacionados à hermenêutica jurídica.

Em uma abordagem da linguística do discurso, “orientada para a descrição dos usos e das significações sociais, com um corpus, por definição aberto, e que pressupõe um sujeito operador de categorias ‘sociodiscursivas’ e portador de um imaginário social” (CHARAUDEAU, 2011, p. 03), utilizaremos como metodologia uma pesquisa descritivo-interpretativa, abordando e problematizando a bibliografia relacionada aos autores do campo da filosofia do direito e da análise do discurso. E nessa perspectiva, descreveremos, em apertada síntese, alguns temas tratados por autores que entendemos guardarem pertinência com o objeto do presente trabalho.

Assim, visaremos: aprofundar os estudos sobre os processos de compreensão e interpretação; comparar decisões judiciais (acórdãos) divergentes do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais) em relação à terceirização, identificando os lugares de interpretação que fundamentaram a dissonância; identificar no estudo contrastivo das decisões quais são os lugares da interpretação jurídica predominantes sobre o tema da terceirização (lugares específicos do Direito, imaginários sociodiscursivos, *doxas*, etc.); analisar e comparar as decisões judiciais (acórdãos) divergentes, com o objetivo de demonstrar que no acórdão que se apropriou mais da narrativa histórica houve maior flexibilidade interpretativa; verificar o processo de configuração e refiguração dos elementos trazidos aos autos (argumentos, textos legais, narrativa dos fatos).

Trataremos de algumas concepções que trabalharemos na análise de nosso *corpus*, como formação discursiva, memória discursiva, auditório particular e auditório universal, acordos de fato e de direito, polifonia, heterogeneidade, filtros da comunicação, práticas sociais partilhadas, dentre outros. Com esses elementos, e através de uma análise semiolinguística que compreende os conceitos de espaço externo e interno ao ato de linguagem (sujeito comunicante e sujeito enunciador; sujeito destinatário e sujeito interpretante), o contrato de comunicação, a situação discursiva, os possíveis interpretativos, a narrativa, a refiguração, a experiência hermenêutica, entre outros,

estudaremos o nosso *corpus* procurando localizar os lugares interpretativos e problematizá-los no campo do discurso jurídico.

Ressalta – se também no trabalho os aspecto predominantemente argumentativo do discurso jurídico. O contrato de comunicação em cada lide (contrato de trabalho, contrato de locação, contrato de compra e venda) é constituído pelo conjunto das restrições que codificam as práticas sociodiscursivas nesse domínio. O contrato de comunicação, com suas diferentes restrições impostas aos sujeitos que ali comunicam, determinam a natureza e a forma dos argumentos trazidos pelas partes ao processo pelos textos legais, doutrinários e jurisprudenciais. A situação de troca, considerada como a relação processual, é tanto monologal como dialogal (porém sempre dialógica em sentido amplo), pois os atos processuais podem ser escritos ou orais.

Ora, a decisão judicial se apresenta de forma predominantemente argumentativa, o que nos leva a inferir que os fundamentos das decisões judiciais estão assim sustentados em *topos* e *doxas* e, portanto, encontram-se no centro das problemáticas da argumentação. Em variadas situações, os mesmos *topoi* podem ser utilizados para conclusões distintas, o que coloca em evidência seus usos estratégicos e persuasivos, mais do que demonstrativos. Isso nos aponta a necessidade de investigar os lugares da argumentação jurídica, seus princípios de validação e sua natureza, ao mesmo tempo argumentativa e persuasiva.

Em decisões judiciais, a *doxa* é utilizada como sua sustentação, pois ela é a opinião comum de uma comunicação verbal, ou um espaço de opiniões e de crenças coletivas que se visa consolidar em um ponto de vista (AMOSSY, 2006).

Consequentemente, a pesquisa dos lugares da interpretação que fundamentaram os acórdãos, que serão apresentados como o *corpus* desta pesquisa, nos fornecerá uma orientação sobre os critérios e sobre os argumentos comumente utilizados para validar a conclusão do mandamento judicial.

PARTE I

1 DISCURSO JURÍDICO: ABORDAGEM GERAL DE ALGUNS DOS PRINCIPAIS MÉTODOS E TEÓRICOS RELATIVOS À INTERPRETAÇÃO E À APLICAÇÃO DO DIREITO

A Interpretação do Direito passou por várias correntes ou teorias ao longo da história. Abordaremos, neste capítulo, algumas das propostas que consideramos mais relevantes para o objeto de nossa tese, dando ênfase àquelas que se relacionam com as questões dos limites da interpretação.

A Escola da Exegese teve três fases: a primeira com a promulgação do Código Civil Francês de 1804; a segunda (seu apogeu) que durou até 1880; e a terceira fase que marcou o seu declínio (PERELMAN, 2004). A mentalidade reinante era a de que os códigos não davam margem ao arbítrio dos intérpretes, mas abarcavam toda a realidade por serem decorrente da racionalidade.

O princípio *in claris cessat interpretatio* gozava de grande prestígio nesse período, pois tinha-se a compreensão de que a interpretação era necessária apenas quando a lei estivesse obscura.

A função do intérprete compreendia a análise do texto da lei. Os únicos elementos hermenêuticos utilizados eram o elemento filológico (que consiste na análise gramatical ou literal do texto - a pesquisa do sentido pela análise gramatical) e o elemento lógico-sistemático (que considera a legislação um todo orgânico, devendo as leis serem interpretadas de acordo com o conjunto; um dispositivo legal analisado em relação a outros dispositivos), bem como os estudos dos trabalhos preparatórios dos legisladores para descobrir a *mens legislatoris*.

Essa escola não considerava, em sua interpretação, os fins sociais e o bem comum colimados pela lei. Tratava-se do elemento teleológico, que tem por escopo a adequação da lei ao caso concreto, frente às exigências hodiernas, cuja adoção passou a ser fundamental para a interpretação em escolas jusfilosóficas posteriores.

O método histórico-evolutivo defendeu uma interpretação atualizadora da lei. Cabia ao intérprete pesquisar a *mens legis*, tendo em vista que a lei tinha vida autônoma, não estava ligado ao legislador. O direito deveria estar adequado às exigências

preconizadas pela realidade social, que está em constantes mudanças.

O método da livre investigação científica do direito preocupou-se com o problema das lacunas existentes nesse domínio. Substituiu a pesquisa da vontade do legislador pela vontade legislativa, porém o significado da lei "[...] não depende do momento histórico em que é interpretada" (GUSMÃO, 2000, p. 224). Mas a lei não possui solução para todos os casos, razão pela qual desenvolveu o método da livre investigação científica do direito que permite ao intérprete, em caso de lacuna, criar soluções utilizando critérios fornecidos pela ciência. Podemos resumir tal método nos seguintes termos:

O jurista francês François Gény propôs um método que postulava a liberdade do aplicador do direito para pesquisar o modelo jurídico além dos previstos entre as fontes formais, diante da lacuna da lei. Depois de esgotados os recursos da lei, da analogia e dos costumes, poderia o intérprete encontrar a solução segundo o que percebesse na organização social, política e econômica. Não poderia ir contra o sistema jurídico consagrado na jurisprudência e doutrina dominantes (VIEITO, 2013, p. 41-42).

Outra Escola com pensamento oposto ao da Escola da Exegese é a do Direito Livre, em que o critério na interpretação da lei corresponde à busca pela justiça, pelo direito justo. O intérprete poderia escolher o critério que mais coadunasse com o ideal de justiça: a justiça pelo código ou apesar do código. Como exposto por Maximiliano (1990), essa doutrina não conseguiu estabelecer critérios para saber quando seria lícito decidir *contra legem*. Por isso, o juiz “[...] pode melhorar o dispositivo, graças à interpretação larga e hábil; porém não-negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece.” (MAXIMILIANO, 1990, p. 78).

Não podemos esquecer que, no campo hermenêutico, as divisões em torno dos fundamentos do direito implicaram consequências profundas, mormente quando se referem às discussões entre Jusnaturalismo e Positivismo¹.

¹ Perelman destaca a divergência entre o Positivismo, em especial a Escola da Exegese e o Direito Natural, como se segue: “Os defensores do positivismo jurídico, tal como se manifesto na Escola da exegese, opõem – se aos partidários do direito natural e da jurisprudencial universal, porque os axiomas nos quais fundam sua dedução não são racionais, válidos sempre e em qualquer lugar, mas encontram – se nos textos legais, expressão da vontade do legislador” (PERELMAN, Chaïm. Lógica jurídica. Tradução Vergínia K. Pupu. São Paulo: Martins Fontes, 2004, 69).

O termo Jusnaturalismo abarca várias concepções do direito natural ao longo da história, desde a Grécia antiga, passando pela Idade Média, até a Modernidade, destacando-se como características principais: a existência de uma lei universal, estabelecida pela vontade de uma divindade e revelada pelos homens, uma lei natural a qual todos os homens devem seguir, ou ainda uma lei ditada pela razão humana.

Na Grécia, o fundamento do direito gira em torno de uma ideia cosmológica (Platão, Aristóteles e outros). Já na Idade Média, o fundamento é teológico (Santo Agostinho, Santo Tomás de Aquino e outros). O Direito Positivo, aquele constituído de normas impostas em um determinado período de tempo e espaço, deveria estar em conformidade com os princípios universais. A passagem a seguir, em *A Política* de Aristóteles (2010), ilustra bem a ideia de direito natural na antiguidade clássica:

A utilidade dos escravos é mais ou menos a mesma dos animais domésticos: ajudam-nos com sua força física em nossas necessidades quotidianas. A própria natureza parece querer dotar de características diferentes os corpos dos homens livres e dos escravos. Uns, com efeito, são fortes para o trabalho ao qual se destinam; os outros são perfeitamente inúteis para serviços semelhantes, mas são úteis para a vida civil, que assim se acha repartida entre os trabalhos da guerra e os da paz. Mas acontece o contrário muitas vezes: indivíduos há que só possuem o corpo de um homem livre, ao passo que outros dele só têm a alma (ARISTÓTELES, 2010, p. 15-16).

Também se destaca a clássica defesa de Antígona perante o Rei Creonte, que a questionou por desobedecer a lei (sua ordem) de não sepultar o irmão dela:

Não foi, com certeza, Zeus que as proclamou, nem a Justiça com trono entre os deuses dos mortos as estabeleceu para os homens.
Nem eu suponha que tuas ordens tivessem o poder de superar as leis não-escritas, perenes, dos deuses,
(visto que és mortal).
Pois elas não são de ontem nem de hoje, mas são de sempre vivas, nem se sabe quando surgiram.
Por isso, não pretendo, por temor às decisões de algum homem, expor-me à sentença divina. Sei que vou morrer (SÓFOCLES, 2006, p. 36).

Na modernidade, surge a concepção de um jusnaturalismo racionalista, em que há um direito ideal decorrente de uma abstração racional. Porém, houve uma cisão entre o

direito ideal e o direito positivo, de modo que a vinculação outrora existente na Grécia e na Idade Média deixou existir.

O Positivismo Jurídico separa, de vez, o Direito de indagações do direito Natural ou Moral. O Direito é constituído com base em fontes estatais-sociais. O positivismo equipara o direito à lei que se origina de uma Poder Legislativo Soberano (França), ou "[...] na perspectiva da lei formada segundo os padrões ditados pelos eruditos professores de direito (caso alemão)" (ABBOUD; CARNIO, 2015, p. 254). O positivismo legalista teve como expoente máximo na Hermenêutica a Escola da Exegese, em que a interpretação centra-se na lei em uma operação unicamente lógica-sistemática, não se admitindo qualquer abordagem *extra-legem*. Não se admitia a existência de vários resultados de interpretação a partir de uma mesma norma.

Como resume Bobbio (1995), as características fundamentais do positivismo jurídico se destacam em sete pontos, quais sejam, o direito é considerado como um fato e não como um valor; o direito é aquele que constituído em uma sociedade por normas impostas pela coação; a legislação como fonte primeira do direito; a consideração da norma jurídica como um comando; a teoria da coerência e completude do ordenamento jurídico; a teoria da interpretação mecanicista, em que predomina o elemento declarativo em oposição ao método criativo do direito; e, por último, a teoria da obediência absoluta à lei.

Kelsen (1994) também se destaca entre os positivistas. O autor concebe o Ordenamento Jurídico na forma de uma dinâmica, em que a norma não tem validade porque determinado conteúdo é preconizado pelos jusnaturalistas, mas por ter sido criada por uma forma determinada, cujo fundamento último encontra-se na norma fundamental pressuposta. A validade de uma norma fundamenta-se em outra superior, e assim sucessivamente, até a Constituição. Esta, por sua vez, está fundamentada na Norma Fundamental que é pressuposta. Assim, a norma fundamental “[...] é a instauração do fato fundamental da criação jurídica e pode, nestes termos, ser designada como constituição no sentido lógico-jurídico, para distinguir da constituição em sentido jurídico-positivo” (KELSEN, 1994, p. 222). Nessa lógica normativa, em que uma norma valida a outra, o juiz, ao interpretar, escolhe uma das normas individuais possíveis para o caso concreto, dentro de uma moldura possível de interpretações permitida pela norma geral.

Como já notamos, a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser *posta* por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma pressuposta como a mais elevada será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*) (KELSEN, 1994, p. 217).

Kelsen (1994), cujo pensamento influenciou de forma predominante o mundo jurídico por um longo período no séc. XX, deixando suas marcas também no séc. XXI, possui uma concepção voluntarista em relação à interpretação do direito, ou seja, entre as várias interpretações possíveis. A interpretação correta decorre de um ato de vontade, um ato político. A doutrina interpreta de modo genérico a norma jurídica, a partir das possibilidades interpretativas circunscritas ao quadro que ela representa. O órgão jurisdicional ou órgão aplicador do direito escolherá uma dessas possibilidades (trata-se de interpretação autêntica, e, portanto, vinculante).

Para Kelsen (1994), conforme mencionamos acima, há uma relação hierárquica entre as normas na ordem jurídica que definem um escalão superior e um escalão inferior, como se observa entre a Constituição e a lei ou entre a lei e sentença judicial, numa relação de determinação ou vinculação. Mas há sempre uma indeterminação entre a regulação da norma superior e da norma inferior, seja de forma intencional ou não. A indeterminação será intencional quando o órgão elaborador da norma deixar uma margem de indeterminação, de livre apreciação à sua execução através de outra norma de escalão inferior, seja outra lei ou uma sentença judicial. Já a indeterminação não intencional decorre da pluralidade de significação de uma palavra ou de uma sequência de palavras expressas pela norma, ou quando aquele que executa a norma "[...] crê poder presumir que entre a expressão verbal da norma e a vontade da autoridade legisladora, que se há de exprimir através daquela expressão verbal, existe uma discrepância" (KELSEN, 1994, p. 389). Assim, a norma oferece várias possibilidades de aplicação, de modo que a interpretação pelo órgão aplicador da norma será a fixação de uma dessas possibilidades.

Se por interpretação se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente

pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que - na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar - têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito Positivo no ato do órgão aplicador do Direito - no ato do Tribunal, especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa - não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral (KELSEN, 1994, p. 390-391).

No normativismo propugnado por Kelsen (1994), não há uma interpretação certa, mas qualquer método de interpretação pode distinguir qual das significações possíveis da norma é a correta. A decisão por uma das possibilidades não é um ato cognitivo, mas uma questão de política do direito. E é pelo ato de vontade que se diferencia a interpretação jurídica realizada pelo órgão aplicador do direito das demais interpretações elaboradas pelos outros operadores do direito. A interpretação científica tem natureza cognoscitiva e visa "[...] estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica." (KELSEN, 1994, p. 395).

Já o movimento em oposição ao Positivismo, que deu ênfase para que o intérprete não apenas revele as palavras da lei, mas aplique a lei em sintonia aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais, bem como aos princípios constitucionais, é denominado pós-positivismo. As normas-princípios (outrora os princípios não tinham natureza de norma jurídica) passam a ter caráter fundamental na aplicação do direito, de forma que esse novo modelo de pensamento hermenêutico se distancia da concepção originária do Positivismo Jurídico, para quem caberia ao interprete descrever a lei, e ao magistrado fazer uma operação de lógica formal. Nesse sentido, a sentença nada mais seria do que o resultado de um silogismo onde a lei compreende a premissa maior, os fatos a premissa menor, e o dispositivo a conclusão lógica. Os princípios esculpidos na Constituição (BRASIL, 1988) passam a ter uma função fundamental na aplicação das normas jurídicas como um todo, e os valores socialmente fundantes do direito são considerados tanto na sua interpretação quanto na sua aplicação.

No direito norte-americano, destacamos a jurisprudência sociológica e o realismo Jurídico. Aquela corrente defende que é função do Poder Judiciário criar normas, porém sem abandonar as outras fontes do direito. O sistema da *common law* não consegue

resolver todas as questões que se apresentam ao Poder Judiciário, sendo necessária a análise da realidade social e a verificação das consequências da aplicação da lei. Destacam-se como seus expoentes Oliver W. Holmes, Benjamin N. Cardozo, Roscoe Pound. Já o realismo jurídico concebe o direito como somente aquele proveniente do Poder Judiciário à luz do caso concreto. As leis só se tornam efetivamente direito quando inseridas nas decisões judiciais. O Juiz, primeiramente, analisa os fatos, reconfigura-os, toma sua decisão para depois encontrar a norma que a justifique. Seus principais teóricos são John Gray, Karl Llewellyn e Jerome Franck.

Autor de grande realce é o jusfilósofo americano Dworkin (2001), cujo fundamento que alicerça o desenvolvimento de seu raciocínio é o princípio judiciário da integridade, pressupondo que os direitos e deveres legais foram criados por um único autor - a comunidade personificada. Nessa linha de raciocínio, as proposições jurídicas serão verdadeiras se derivam de princípios de justiça, equidade e devido processo legal. As interpretações deverão ser construtivas e com base na prática jurídica da comunidade.

O Direito deve ser interpretado coerentemente pelo Juiz, porém de forma horizontal, ou seja, "[...] o direito como integridade não fica restrito ao enfoque de uma tradição passada, mas baseia-se em uma cadeia de princípios de forma criativa." (VIEITO, 2013, p. 31).

Dworkin (2001) faz uma analogia entre a interpretação jurídica com a redação de um romance em cadeia. Um escritor recebe um capítulo, sendo-lhe transferida a tarefa de escrever o segundo capítulo. E assim, sucessivamente, são transferidos os capítulos escritos pelos demais escritores, que deverão dar sequência ao romance. Cada um dos escritores deverá manter uma integridade ao texto, com base nos capítulos anteriores, mas descreverão um capítulo seguinte, tendo como projeto um romance unificado. A mesma lógica se aplicaria às decisões judiciais, que devem ser construtivas e fundamentadas no princípio da integridade do sistema.

Em uma perspectiva argumentativa, Alexy (2001), na Teoria da Argumentação Jurídica, expõe que o discurso jurídico se submete às regras do discurso prático geral. Contudo, o discurso jurídico corresponde a um caso especial do discurso prático geral. Embora, ambos se preocupem com as correções de suas afirmações, o discurso jurídico encontra condições limitadoras, como a vinculação à lei, aos precedentes judiciais e à

dogmática jurídica, embora elas não determinam ou conduzam a um único resultado em cada caso concreto.

Discursos são séries de ações interligadas devotadas a testar a verdade ou correção das coisas que dizemos. Os discursos que se preocupam com a correção de afirmações normativas são discursos práticos. Resta ser mostrado que o discurso jurídico pode ser entendido como um caso especial do discurso prático geral, sob condições limitadoras tais como estatutos, dogmática jurídica e precedentes (ALEXY, 2001, p. 181).

Para Alexy (2001), os discursos jurídicos compreendem justificações especiais de afirmação que expressam julgamentos jurídicos. Essas justificações podem ser internas e externas. As internas relacionam-se à lógica formal. Já externas, para Alexy (2001), podem ser divididas em seis grupos: regras e formas de interpretação; argumentação dogmática; uso de precedentes; argumentação geral prática; argumentação empírica; e formas especiais de argumentos jurídicos.

Na teoria da argumentação, os cânones de interpretação compreendem: argumento semântico; argumento genético (busca da intenção do legislador); argumento histórico; argumentos comparativos (estado legal de coisas do passado e estado legal de outra sociedade); argumento sistemático (posição de uma norma no texto jurídico); argumento teleológico (análise de fins e meios). Essas premissas seguem, em síntese, as regras básicas do discurso prático geral, propostas em Alexy (2001), que constituem condições prévias de possibilidade da comunicação linguística:

1. AS REGRAS BÁSICAS:

(1.1) Nenhum orador pode se contradizer.

(1.2) Todo orador só pode afirmar aquilo em que de fato acredita.

(1.3) Todo orador que aplicar um predicado F a um objeto tem de estar preparado para aplicar F a todo outro objeto que seja igual em todos os aspectos relevantes.

(1.3') Todo orador só pode afirmar aqueles julgamentos de valor ou de obrigação em dado caso os quais está disposto a afirmar nos mesmos termos para cada caso que se assemelhe ao caso dado em todos os aspectos relevantes.

(1.4) Oradores diferentes não podem usar a mesma expressão com diferentes significados (ALEXY, 2001, p. 293).

A seguir, o autor apresenta as regras da racionalidade, pois o discurso prático relaciona-se com a justificação das afirmações das sentenças normativas:

2. AS REGRAS DE RACIONALIDADE:

Todo orador precisa apresentar razões para o que afirmar quando lhe pedirem para fazer isso, a menos que possa citar razões que justifiquem um recusa em providenciar uma justificação.

(2.1) Qualquer pessoa que pode falar pode participar de um discurso

(2.2) (a) Toda pessoa pode problematizar qualquer asserção.

(b) Toda pessoa pode introduzir qualquer asserção no discurso.

(c) Toda pessoa pode expressar suas atitudes, desejos e necessidades.

(2.3) Nenhum orador pode ser impedido de exercer os direitos estabelecidos em (2.1) e (2.2) por qualquer tipo de coerção interna ou externa ao discurso (ALEXY, 2001, p. 294).

Há, ainda, as regras para alterar o encargo do argumento, distribuindo o ônus argumentativo segundo as regras abaixo:

3. Regras para alterar o encargo do argumento

(3.1) Quem quiser tratar uma pessoa A de forma diferente do que a pessoa, está obrigado a justificar isso.

(3.2) Quem atacar uma afirmação ou norma que não é tema a discussão precisa apresentar uma razão para fazer isso.

(3.3) Quem quer que tenha apresentado um argumento só é obrigado a produzir outros argumentos no caso de existirem argumentos contrários.

(3.4) Quem quer que ofereça uma asserção ou manifestação sobre suas atitudes, desejos ou necessidades num discurso, que não valha como argumento com relação a uma manifestação anterior precisa justificar essa interjeição quando lhe pedirem para fazer isso (ALEXY, 2001, p. 294).

Segundo Alexy (2001), será um avanço para a racionalidade se os argumentos forem conduzidos segundo essas regras básicas e não por meio de agrados, acusações e ameaças. Mas são necessárias regras que governem os argumentos justificativos, de forma que eles não sejam conduzidos na forma de agrados, acusações e ameaças. Essas regras são descritas por Alexy (2001, p. 295) da seguinte maneira:

(5.1.1) Toda pessoa que fizer uma afirmação normativa que pressuponha uma regra com certas consequências para a satisfação para os interesses de outras pessoas tem de ser capaz de aceitar essas consequências, mesmo na situação hipotética em que esteja na posição dessas pessoas.

(5.1.2) As consequências de cada regra para a satisfação dos interesses de cada e de todo indivíduo têm de ser aceitas por todos.

(5.1.3). Toda regra tem de ser clara e poder ser universalmente ensinada.

(5.2.1) As regras morais subjacentes à visão moral de um orador devem ser capazes de aguentar o exame crítico nos termos de sua gênese histórica. A regra moral não pode aguentar esse teste se:

- a) mesmo que seja passível de justificação racional, no ínterim tenha perdido sua justificação, ou
- b) não era originalmente passível de justificação racional então foram descobertas novas razões durante o ínterim.

5.2.2 As regras morais subjacentes à visão moral de um orador devem suportar o exame crítico nos termos de sua gênese individual. Uma regra moral não suporta esse exame se tiver apenas sido adotada por razões com algumas condições justificáveis de socialização.

(5.3) Os limites atualmente dados de realização devem ser levados em conta.

Quando os problemas que surgem no discurso prático não podem ser resolvidos através da argumentação prática, são necessárias regras de transição para outras formas de discurso. Segundo Alexy (2001), a denominação “regras de transição” é importante, pois muitas vezes os oradores concordam com as premissas normativas, mas discordam dos fatos em questão, havendo a necessidade de regras de presunção:

(6.1) É possível para cada orador em qualquer tempo fazer uma transição para o discurso teórico (empírico).

(6.2) É possível para cada orador a qualquer tempo fazer uma transição para um discurso linguístico analítico

(6.3) É possível para cada orador a qualquer tempo fazer uma transição para o discurso teórico do discurso prático sob o qual está operando (ALEXY, 2001, p. 296).

Acima, foram dispostas as regras do discurso prático geral. Mas Alexy (2001) também descreve as regras próprias do discurso jurídico. Ambas são aplicáveis ao discurso jurídico, que corresponde a um caso especial do discurso prático geral. Os discursos jurídicos “[...] se relacionam com a justificação de um caso especial de afirmações normativas, isto é, aquelas que expressam julgamentos jurídicos”(ALEXY, 2001, p. 218). As justificações no discurso jurídico são classificadas em interna e externa. Na interna trata-se de avaliar se a opinião decorre logicamente das premissas utilizadas para justificá-la, na externa preocupa-se com a correção dessas premissas.

Assim, o discurso jurídico trata tanto das regras de justificação interna quanto das regras de justificação externa. Podemos sintetizá-las assim:

(J.1.2) Ao menos uma norma universal tem de ser aduzida na justificação de um julgamento jurídico.

(J. 2.2.) Um julgamento jurídico tem de seguir logicamente de ao menos uma norma universal juntamente com outras afirmações.

(J. 2.3) Sempre que houver dúvida se *a* é um T ou um M', deve ser apresentada uma regra que resolva essa questão.

(J. 2.4) O número de passos de decomposição requeridos, é aquele número que torna possível o uso de expressões cuja aplicação em dado caso não admita mais disputas.

(J. 2.5) Devem ser articulados tantos passos de decomposição quantos forem possíveis (ALEXY, 2001, p. 296-297).

Já as regras de justificação externa abrangem argumentos empíricos, cânones de interpretação (interpretação semântica, genética e teleológica), argumentação dogmática, uso de precedentes, argumentação geral prática e formas especiais de argumentos jurídicos.

A argumentação empírica está em quase todas as formas de argumento jurídico, pois os argumentos “[...] pressupõem afirmações sobre fatos particulares, sobre ações individuais, motivos dos agentes, eventos ou estados de coisas. No entanto, outras requerem afirmações relativas às leis das ciências naturais sociais.” (ALEXY, 2001, p. 226).

A interpretação semântica se dá quando uma interpretação “[...] R’ de R é justificada, criticada, ou se diz que ela é possível por referência ao costume linguístico.” (ALEXY, 2001, p. 229). Os argumentos semânticos podem ser utilizados para justificar, criticar ou sustentar uma interpretação

Ao tratar da argumentação quanto aos direitos fundamentais, Alexy (2001) aponta o dever de se estar vinculado a um texto normativo, que disponha acerca desses direitos e à vontade do legislador constituinte. São as interpretações semântica e genética. Esta última abrange a interpretação subjetiva-teleológica, que diz respeito aos objetivos que o legislador constituinte atribuiu às disposições de direito fundamental. Já as interpretações sistemáticas (análise do conjunto normativo - da unidade), histórica e comparativa (com outros sistemas jurídicos) desempenham um papel complementar na interpretação do texto e da vontade (ALEXY, 2015). Porém, os argumentos semânticos e genéticos podem ser superados por outros argumentos, o que implica dizer que, analisados isoladamente, eles não são absolutamente insuficientes para vincular a argumentação. Mas “[...] as razões para a solução contrária ao texto têm que ser extremamente fortes para que, do ponto de vista da Constituição, o afastamento do teor literal fique justificado.” (ALEXY, 2015, p. 553).

Alexy (2015) apresenta uma distinção diversa da tradicional entre princípio e regra. Para o autor, os princípios “[...] são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (ALEXY, 2015, p. 90), são mandamentos de otimização. Eles não contêm um mandamento definitivo, por apresentarem razões que podem ser afastadas por razões antagônicas, aplicando outro princípio ao caso concreto, sem afastar em definitivo nenhum dos dois, em face de uma colisão entre eles. A colisão é resolvida no caso concreto com base no sopesamento da máxima da proporcionalidade, que engloba as suas três máximas parciais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, que decorrem logicamente da natureza dos princípios.

A medida adotada para aplicação de um princípio deve ser adequada para sua realização em decorrência da máxima da adequação; os meios devem ser os menos gravosos (máxima da necessidade) e pela proporcionalidade em sentido estrito. Esta última máxima é idêntica à lei do sopesamento, ou seja, “[...] quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro” (ALEXY, 2015, p. 593).

Assim, diante à colisão entre princípios, eles são relativizados em face das possibilidades jurídicas da sua realização. Para tanto, é necessário o sopesamento entre os interesses conflitantes, estabelecendo uma relação de precedência condicionada entre os princípios com base nas circunstâncias do caso concreto, considerando as máximas da proporcionalidade.

As regras e princípios são normas, porém as “[...] regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não são satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige, nem mais, nem menos” (ALEXY, 2015, p. 91). Quando há conflito entre regras, uma é declarada inválida e a outra válida, ou insere-se uma cláusula de exceção que resolva o conflito. Portanto, se uma regra proíbe uma conduta que é incompatível com outra, que obriga ou permite algo, abre-se uma exceção à norma proibitiva para que, nas situações previstas pela outra norma, seja possível a conduta por ela prevista. Não sendo possível a excepcionalidade da conduta, então uma das normas deve ser declarada inválida. A solução é outra em relação aos princípios. Em situação de conflito de princípios, não se conduz à declaração de invalidez de um deles, neste caso não se aplica um dos princípios ao caso concreto e se utiliza o outro, considerando a

precedência condicionada e as máximas da proporcionalidade para a escolha do princípio a ser adotado.

Habermas (1997) fundamenta a legitimidade e racionalidade do direito no agir comunicativo, ou seja, “[...] através da prática de argumentação, que exige de todo o participante a assunção das perspectivas de todos os outros” (HABERMAS, 1997, p. 277). Segundo o autor, uma teoria da argumentação não pode se restringir ao aspecto lógico-semântico no discurso jurídico. A questão se coloca pela construção de argumentos, ou seja,

[...] razões que resgatam, sob condições do discurso, uma pretensão de validade levantada através de atos de fala constatativos ou regulativos, movendo racionalmente os participantes da argumentação a aceitar como válidas proposições normativas ou descritivas (HABERMAS, 1997, p. 280-281).

Com foco na teoria do discurso jurídico, uma decisão é racional se proferida em conformidade com as leis, segundo os procedimentos legais, em respeito ao contraditório, por proceder de argumentos das partes, trazidos no decorrer no transcorrer processual. Além disso, as decisões devem estar fundamentadas por meio de bons argumentos que poderão ser revisados pelo Tribunal *ad quem*, pois “[...] a simples possibilidade da revisão obriga, além disso, os Tribunais a uma fundamentação cuidadosa” (HABERMAS, 1997, p. 71-72).

Em termos de hermenêutica constitucional, dois métodos merecem destaques: o método tópico-problemático e o método interpretativo de concretização. O primeiro tem como escopo adaptar a norma ao problema concreto, através de vários *topoi*. O segundo também leva em consideração o caso concreto para a interpretação da norma constitucional, porém o texto não é desconsiderado, de modo que são três os seus elementos básicos: a norma a ser concretizada, a compreensão prévia do intérprete e o problema concreto a resolver.

Concretizar não significa aqui, portanto, à maneira do positivismo antigo, interpretar, aplicar, subsumir silogisticamente e concluir. E também não como no positivismo sistematizado da última fase de Kelsen, individualizar uma norma jurídica genérica codificada na direção do caso individual ‘mais restrito’. Muito pelo contrário, ‘concretizar significa diante da provocação pelo caso de conflito social que exige uma solução

jurídica, a norma jurídica defensável para esse caso no quadro de uma democracia e de um Estado de Direito (MULLER, 2009, p. 151-152).

Pensando em uma sociedade democrática e plural, temos a valiosa contribuição de Häberle (1997), autor que advoga a tese da existência de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Ao invés de uma sociedade fechada dos intérpretes, cuja tarefa de interpretação é atribuída àqueles vinculados a corporações e participantes formais do processo constitucional, a proposta aberta compreende todas as potências públicas, todos os cidadãos, e todos os grupos são intérpretes da Constituição. A legitimação para a participação pluralista dos intérpretes no processo de interpretação da Constituição reside, segundo Häberle (1997, p. 33),

[...] no fato de que essas forças representam um pedaço de publicidade e da realidade da constituição [...], não podendo ser tomadas como fatos brutos, mas como elementos que se colocam dentro do quadro da Constituição: a integração, pelo menos indireta, 'res publica' na interpretação constitucional em geral é expressão e consequência da orientação constitucional aberta no campo de tensão do possível, do real e do necessário [...].

Assim, após essa breve explanação, verificamos que a ciência jurídica, sobretudo no que concerne ao papel do Juiz, passou por transformações, atribuindo aos operadores do direito a tarefa de construção do direito. Para que o poder jurisdicional e a decisão judicial gozem de legitimidade, faz-se necessário um procedimento que garanta a ampla participação das partes para que produza suas defesas, réplicas e provas, ou seja, são imprescindíveis o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Como afirma Marinoni (2006, p. 457):

A participação através do contraditório e da publicidade dos atos processuais confere à parte a oportunidade de interferir sobre a formação da decisão, garantindo a sua justiça. Por outro lado, a fundamentação ou a motivação é imprescindível para garantir a adequada consideração das alegações e das provas produzidas. O Juiz deve demonstrar, na fundamentação, a origem e as razões da sua convicção quanto aos fatos, bem como evidenciar os seus raciocínios em relação às provas e aos fundamentos jurídicos, assim como esses raciocínios se interpenetraram quando do raciocínio 'decisório'. A fundamentação ou a motivação, portanto, igualmente garante a justiça da decisão.

Constata-se do excerto acima que a decisão racional também deve estar fundamentada para ter base legítima, esse também é o entendimento corrente entre vários autores e fundamentos, entre eles o do Direito Positivo, o da ciência jurídica e o da Jurisprudência. Citando novamente Alexy (2001), verificamos o que acabamos de expor:

O discurso jurídico é um caso especial, visto que a argumentação jurídica acontece no contexto de uma série de condições limitadoras. Aqui devem ser nomeadas principalmente seu caráter de ligação com a lei, a consideração pelos precedentes, a inclusão da dogmática usada pela ciência do Direito, bem como - é claro que isso não vale para o discurso da ciência jurídica - sua sujeição às limitações impostas pelas regras de ordem processual (ALEXY, 2001, p. 27).

Por fim, não apenas a hermenêutica evoluiu com base na visão acima mencionada, mas o próprio ordenamento jurídico. Exemplo disso é o Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015, que entrou em vigência em 2016, um ano após a sua publicação, trouxe inovações extremamente relevantes². Já no seu art. 1º, dispõe-se que “[...] o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil”. O art. 7º garante às partes “[...] paridade de tratamento em relação ao exercício de direito, faculdades processuais, meios de prova, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. O art. 8º estabelece que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e provendo a dignidade da pessoa humana e observando proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. O art. 9º determina que “[...] não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”. E o art. 10 reza que “[...] o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes

² “ É inegável que o Novo CPC adota como premissa ideológica o paradigma do Estado Democrático de Direito e como inspiração hermenêutica o pós-positivismo [...] (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Princípios Jurídicos Fundamentais do Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho. In: MIESSA, Elisson. O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho. Salvador: JusPODIVM, 2015).

oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Nesse sentido, o Novo Código Civil (2015), em novo sentir, prima pela aplicação dos princípios fundamentais consagrados pela Constituição (BRASIL, 1988), de modo que a interpretação dos dispositivos legais deva estar em consonância com eles, mas ao mesmo tempo garante os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Consideramos importante tal explanação em face da analogia que faremos em seguida, com os critérios interpretativos apresentados por Charaudeau (2007), para o encontro dos possíveis interpretativos. Estabeleceremos uma relação entre as práticas sociais partilhadas e os saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos com os saberes jurídicos da comunidade dos operadores do direito, que devem ser utilizados como limites balizadores da interpretação. E a relação que os sujeitos mantêm, um diante do outro, pode ser verificada no curso de uma relação processual, em face dos argumentos e provas trazidos por eles. Além disso, colocaremos o processo dialógico como questão fundamental para a garantia do contraditório, ancorados no modelo dialógico apresentado por Plantin (2008).

Destacamos ainda a questão dos elementos ou métodos de interpretação, como o gramatical, o lógico-sistemático, o histórico, o sociológico, o teleológico e o evolutivo. Como já relatamos, a interpretação atual não se restringe a uma análise literal do texto (gramatical), ou mesmo a uma abordagem sistêmica entre as normas, para verificar o sentido da que será aplicada ao caso concreto. Hoje, analisa-se as peculiaridades do caso concreto, a evolução da sociedade, os novos paradigmas de aplicação da norma jurídica e os fins sociais colimados pela lei. Ross (apud FERRAZ JR., 2001) sintetiza as consequências das abordagens históricas e sociológicas que nos conduzem a uma interpretação evolutiva, ou seja, adequada às exigências do momento da aplicação da norma jurídica:

Com base nesses levantamentos das condições históricas e sociológicas, a interpretação assume duas formas (ROSS, 1970, p. 113): (a) pode ser feita de modo que o significado da palavra ou da sentença prescritiva seja mais claramente definido por meio de uma descrição formulada em outros termos – controle da ambiguidade por interpretação conotativa; (b) ou de tal modo que, diante de um conjunto de fatos experimentados e delimitados por sua função, seja possível decidir com um sim ou não, ou um talvez, se o conjunto de fatos constitui ou não uma referência que

corresponde à palavra ou à sentença – controle de vaguidade por interpretação denotativa (FERRAZ JR., 2001, p. 286-287).

Além desses aspectos levantados por Ferraz Jr. (2001), não podemos esquecer da análise das consequências da interpretação, de modo a verificar qual a repercussão de uma determinada interpretação na sociedade. Trata-se de uma abordagem política que é, a nosso ver, fundamental na aplicação do direito, principalmente pelas cortes superiores do Poder Judiciário, como, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal. Contudo, não se deve descartar os parâmetros fornecidos pela ciência jurídica e pela jurisprudência, mas sim dar uma nova abordagem frente às exigências econômicas, sociais e políticas do momento na adequação da norma jurídica. Contudo, a interpretação calcada apenas em uma visão utilitarista³, ao nosso ver, redundaria no enfraquecimento da legitimidade das decisões judiciais que deixam de serem fundamentadas racionalmente como apontado por Habermas. À frente faremos uma abordagem semiolinguística quanto ao aspecto dessa fundamentação, ou seja, de que ela deve estar em compatibilidade com as práticas sociais partilhadas e os saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos da comunidade dos operadores do direito.

Destacamos aqui a abordagem de Betti (1975), preocupado com os limites da interpretação, ao arrolar os cânones da interpretação, que são: autonomia hermenêutica, totalidade e coerência, atualidade do entender e adequação do entender. Os dois primeiros dizem respeito ao objeto, e os dois últimos ao sujeito que interpreta. Há, assim, um processo dialético entre o sujeito e o objeto.

³ Como ilustração do entendimento pragmático, segue como ilustração, em apertada síntese, a manifestação de Rorty "Por contraste, aqueles que desejam reduzir a objetividade à solidariedade – chamo – os 'pragmáticos' – não precisam nem de uma metafísica, nem de uma epistemologia. Eles visualizam a verdade como, na frase de William James, o que é bom para nós acreditarmos. Dessa maneira, eles não carecem de uma avaliação da relação entre crenças e objetos chamada 'correspondência', nem de uma avaliação das faculdades cognitivas humanas que asseguram a capacidade de nossa espécie de adentrar essa relação. Eles não vêem a cisão entre verdade e justificação como algo a ser superado a partir do isolamento de um tipo natural e transcultural de racionalidade que pode ser usada para criticar certas culturas e elogiar outras, mas simplesmente, como a cisão entre o bem autêntico e o melhor possível. De um ponto de vista pragmático, dizer que a crença que se apresenta agora para nós como racional não precisa ser verdadeira é simplesmente dizer que alguém pode surgir com uma ideia melhor.[...]" (RORTY, Richard – *Objetivismo, relativismo e verdade*. Escritos filosóficos. Vol. I. Tradução Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume Dumará. 1997, p.39)

Também é importante ressaltar que na interpretação constitucional há determinadas especificidades ou princípios próprios como o princípio da supremacia constitucional que impede que se interprete o texto constitucional com base na norma infraconstitucional, o princípio da unidade constitucional em que se deve interpretar a Constituição tendo em vista uma visão de conjunto considerando todo o texto, interpretação das normas infraconstitucionais conforme a constituição que preconiza a busca de um resultado exegético que melhor coadune com o preceito constitucional do texto legal, (VIEITO, 2013), princípios da razoabilidade e proporcionalidade, princípio da máxima eficiência, conteúdo político de suas normas, entre outras especificidades.

Também na análise do *corpus*, analisaremos a diferença dada à fundamentação de dois acórdãos em uma mesma ação civil pública, proposta pelo Ministério Público do Trabalho, com base na opção por determinado método ou escola hermenêutica. A escolha entre a concepção positivista e a pós-positivista, ou outra escola, traz resultados interpretativos diversos acerca de uma mesma *quaestio iuris*, o que nos faz pensar que a formação discursiva do aplicador do direito é questão fundamental. Seguindo essa percepção, procuraremos destacar o que verificamos como formação discursiva nos acórdãos que implicaram, entre outros fatores, divergências interpretativas.

Questões como direito de propriedade, aborto e outros temas controversos poderão ter interpretações opostas segundo a concepção do interprete, mormente em se tratando de jusnaturalistas e positivistas. Em matérias trabalhistas a formação ideológica do interprete que redundará em uma determinada formação discursiva poderá resultar em visões díspares sobre, por exemplo, a flexibilização dos direitos do trabalho ou a terceirização⁴.

⁴ “ Desde que o capitalismo ingressou na sua mais recente fase de mundialização – o que se deu a partir do monumental processo de reestruturação e financeirização dos capitais nos anos 70 -, estamos constatando que os capitais transnacionais exigem dos governos nacionais a flexibilização da legislação do trabalho, eufemismo para designar a desconstrução dos direitos sociais, resultado de longas lutas e embates do trabalho contra o capital desde o advento da Revolução Industrial” (ANTUNES, Ricardo. Construção e Desconstrução da Legislação Social no Brasil. In ANTUNES, Ricardo. **Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 499)

2 TEORIAS DO DISCURSO: ABORDAGEM GERAL DE DETERMINADOS CONCEITOS

2.1 Os acordos de fato e de verdade e a pressuposição de um auditório universal na relação processual

2.1.1 Auditório particular e auditório universal

Por ser o discurso jurídico organizado predominantemente no modo argumentativo, a abordagem de alguns temas da argumentação de Perelman & Olbrechts-Tyteca (2000) tornam-se relevantes e significativos na análise do nosso *corpus*, mormente no que concerne à parte dedicada ao estudo dos tipos de objeto de acordo como premissas da argumentação.

De início, a argumentação no discurso jurídico, como em toda argumentação, tem por escopo a adesão dos espíritos, razão pela qual pressupõe a existência de um contato intelectual (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2000).

Para tanto, é necessário que se realize uma comunidade efetiva dos espíritos, e que existam condições prévias para a argumentação. A formação de uma comunidade efetiva de espíritos exige um conjunto de condições, como a existência de uma linguagem em comum, de uma técnica que possibilite a comunicação, ter apreço pela adesão do interlocutor, pelo seu consentimento, pela sua participação mental (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2000).

A noção de auditório é fundamental para os autores acima, pois para que uma argumentação se desenvolva é necessário que os interlocutores prestem alguma atenção: “Normalmente, é preciso algumas qualidades para tomar palavra e ser ouvido” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2000, p. 21). Trata-se, ao nosso ver, da construção de um *ethos* importante para o locutor se apresentar e ser aceito.

O Orador visa influenciar seu auditório e por isso necessita da adesão de seus participantes:

Esse contato entre o orador e seu auditório não concerne unicamente às condições prévias da argumentação: é essencial também para todo o desenvolvimento dela. Com efeito, como a argumentação visa obter a adesão daqueles a quem se dirige, ela é, por inteiro, relativa ao auditório

que procura influenciar (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2000, p. 21).

O auditório é o conjunto das pessoas que o orador pretende influenciar com a sua argumentação, de modo que cada orador imagina, de forma mais ou menos consciente, aqueles que visa persuadir e que constituem o auditório a que se destina o seu discurso (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2000).

Há auditórios particulares e o auditório universal. Aqueles são variados e peculiares, constituindo de pessoas que o orador quer influenciar, razão pela qual, ao procurar adequar-se ao auditório, pode adotar teses que não concorda ou mesmo contrárias às pessoas a quem dirige (podemos dizer que terá havido uma aposta equivocada). Já o auditório universal é constituído por uma comunidade ideal de pessoas que fundamentam seus argumentos e suas ideias, em verdades ou asserções que presumidamente serão aceitas por todos e que o próprio orador está convencido desta universalidade.

A argumentação parte de alguns pontos ou premissas, sobre os quais se desenvolverá. Ela pressupõe um acordo do auditório que ocorre no início do processo argumentativo e se constrói em seu desenvolvimento, pois o acordo preliminar pode se romper ao longo de um discurso. Os objetos dos acordos podem dizer respeito ao real, desdobrando-se em fatos, verdades e presunções, e se referir ao preferível, que abordaria os valores, as hierarquias e os lugares do preferível.

As noções de auditórios particular e universal são fundamentais no discurso jurídico, bem como os conceitos desenvolvidos por Perelman (2004), para quem o acordo do auditório ocorre no início do processo argumentativo e é construído em seu desenvolvimento, acerca dos fatos, verdades e presunções, permitindo aos operadores do direito fundamentar suas argumentações, visando o convencimento dos interlocutores.

Os sujeitos do processo (partes e juízes) apresentam suas argumentações como a correta interpretação que deve ser seguida por todos, ou seja, constrói-se um auditório universal para um auditório particular, visando produzir o efeito de convencimento quanto aos fatos ou direito, segundo a visão particular de cada um dos sujeitos. A doutrina apresentada ou a jurisprudência colecionada nas petições e os critérios interpretativos (métodos, máximas, princípios) almejam reforçar a argumentação para produzir acordos acerca dos fatos e do direito.

Muitos são os argumentos trazidos ao processo que são tratados como verdades incontestes, próprias de um auditório universal, mas que abrangem determinado setor ou um número particular de operadores do direito. Poderemos constatar tal abordagem em argumentos sustentados pelos relatores dos acórdãos, objeto de nosso *corpus*, como, por exemplo, a necessidade de terceirização ser vista como solução para o desenvolvimento econômico do país, como se tal assertiva fosse de fato comungado por todos os operadores do direito e especialistas na área econômica, ou mesmo que tal problemática econômica tivesse como única solução aquela apresentada pelo relator.

Afirmações do tipo “contra fatos não há argumentos” também são apresentados pelos sujeitos do processo, de tal sorte que aquilo que é dito é supostamente considerado um fato inconteste, um argumento indiscutível, quando, na verdade, a demonstração dos fatos depende de prova a ser construída no curso do processo, e aceita como cabal para a comprovação dos fatos vindos à baila. Mesmo os denominados fatos notórios, que a lei processual dispensa prova, dependem do acordo da comunidade jurídica ou daqueles que aplicaram a norma jurídica, no sentido de comprovar que realmente são fatos notórios, de conhecimento de todos.

2.1.2 Fatos, verdade e presunções

Na argumentação (é importante frisar que o conceito é próprio desse domínio) a noção de fato se dá “[...] pela ideia que se tem de certos gêneros de acordos a respeito de certos dados: os que se referem a uma realidade objetiva [...]”(PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2000, p. 75). Há uma adesão, um acordo do auditório, ainda que provisório, acerca de um dado. Porém, esse acordo pode ser refutado se um dos interlocutores levantar dúvidas, ampliando-as entre os demais membros do auditório, porque o acordo se baseou *a priori* em auditório universal, mas diante de auditórios particulares não se sustenta.

A verdade designa sistemas mais complexos em que houve a adesão ou acordo dos participantes do auditório. Enquanto os fatos dizem respeito a acordos limitados, as verdades referem-se a ligações entre fatos, a teorias científicas, a concepções filosóficas ou religiosas.

As presunções também se fundamentam em acordos prévios entre os participantes do auditório. Entretanto, elas dependem muitas vezes de reforço argumentativo. Partem de enunciados que estabelecem uma verossimilhança com o real ou uma probabilidade não calculada, mas que o senso comum (como se fosse um auditório universal) dá como válido ou acertado.

Há toda uma construção de conceitos e critérios que são aceitos pelos operadores do direito (auditório particular – especializado) e que possibilitam a prática jurídica em suas várias nuances, desde a advocacia preventiva em uma empresa até a lide forense. Esses saberes (práticas sociais) partilhados e decorrentes de acordos, ainda que provisórios, o que será mais detalhado quando expusermos as questões atinentes à semiolinguística, são utilizados como limites balizadores da interpretação entre eles, a lei, os precedentes judiciais e a dogmática. Porém, isso não fica adstrita apenas aos saberes comuns, mas decorre de outros elementos, como a formação discursiva do interprete e até mesmo, porque não dizer, a idiosincrasia decorrente de sua experiência e da experiência coletiva em que está inserido, pois o “[...] sujeito significa em condições determinadas, impelido, de um lado pela língua e, de outro pelo mundo, pela sua experiência, por fato que reclamam sentidos, também por sua memória discursiva [...]” (ORLANDI, 2001, p. 53).

A questão relativa à formação discursiva será abordada em outra seção, pois ela é um fator importante nas escolhas entre as múltiplas possibilidades de interpretação. O que poderemos observar nas várias decisões judiciais é que, apesar de se fundamentarem em critérios e conceitos comuns, elas produzem resultados diversos quanto à compreensão do direito à luz do caso concreto.

2.1.3 Valores, hierarquias e lugares

Os valores, as hierarquias e os lugares dizem respeito a auditórios particulares, visando a adesão de grupos específicos. Os valores têm conotação variável em cada grupo, classe social, povo, categorias profissionais, econômicas, etc. Contudo, eles fazem parte de toda argumentação e determinam a adesão ou não do auditório, pois as escolhas estão atreladas a eles. Eles podem ser abstratos e concretos. Estes estão vinculados a algo

material, a um objeto particular ou ente vivo (Igreja, país), e aqueles têm por objeto o imaterial, como por exemplo a justiça, o belo, a liberdade.

As hierarquias estabelecem a prioridade ou a superioridade de algo, de valores. Entre os valores, há sempre precedência de um sobre outro, dadas as colisões que ocorrem em nossa existência: liberdade x igualdade, justiça x segurança, vida x liberdade, liberdade x privacidade, ou seja, “[...] sentir-se obrigado a hierarquizar os valores, seja qual for o resultado dessa hierarquização, provém do fato de a busca simultânea desses valores criar incompatibilidade, obrigar escolhas” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2000, p. 93).

Os lugares são premissas de ordem gerais, são os *topoi*. Aristóteles compreendia os *topoi* como lugares comuns e lugares específicos, sendo aqueles aplicáveis independente de uma ciência, e estes próprios de ciências particulares. Além do mais, os lugares comuns possuiriam um grau de generalidade maior, utilizável em todas as circunstâncias. Para Perelman & Olbrechts-Tyteca, quando se verifica um acordo, presume-se que ele é fundado com base em lugares mais gerais aceitos pelos interlocutores. Contudo, embora os lugares mais genéricos recebam mais atenção, é de fundamental interesse o exame dos lugares mais particulares.

Entre os lugares comuns, evidenciam-se os de quantidade e os de qualidade. Os de quantidade são: um maior número de bens é preferível a um menor número; o bem que serve a um maior número de fins é preferível ao que só é útil ao mesmo grau; o que é mais duradouro e mais estável é preferível ao que é menos. O de qualidade, por sua vez, entende que o que é mais difícil é preferível ao que é menos, pois apreciamos mais a posse das coisas que não são fáceis de adquirir.

2.2 A formação discursiva e a letra da lei

Pêcheux (1997), iniciador da Escola francesa de Análise do Discurso, estabelece a concepção fundamental do processo discursivo. Ele defende uma teoria materialista do discurso, uma teoria não subjetivista da subjetividade. Nessa proposta, o sentido de uma palavra não existe em si mesmo, mas é “[...] determinado pelas posições ideológicas que estão em jogo no processo sócio-histórico no qual as palavras, expressões e proposições

são produzidas” (PÊCHEUX, 1997, p. 160). Por sua vez, as palavras, as expressões e as proposições mudam de sentido, segundo as posições ideológicas daquelas que as sustentam.

Pêcheux (1997) fundamenta-se na concepção de sujeito de Althusser (2001, p. 96), para quem “[...] toda ideologia interpela os indivíduos concretos enquanto sujeitos concretos, através do funcionamento da categoria de sujeito”. Os indivíduos são interpelados pela ideologia enquanto sujeitos. O homem é um animal ideológico, de modo que é pela ideologia que se evidenciam os papéis, como o de soldado, de operário, etc.

A Ideologia, em geral, não coincide com a formação ideológica historicamente concreta, e nem com a formação ideológica dominante. Ela não tem história, pois se caracteriza por uma estrutura e um funcionamento, que fazem dela uma realidade não histórica – *omni* – histórica. É o meio de designar o fato de que as relações de produção são relação entre homens e não entre coisas. Em vista disso, o homem é um animal ideológico.

Já a Ideologia dominante é a forma histórica concreta resultante das relações de desigualdade – contradição – subordinação que caracterizam, uma formação social historicamente dada, o todo complexo dominante das formações ideológicas que nela funcionam (Pêcheux, 1997).

De uma visão materialista, que concebe a ideologia interpelando os indivíduos em sujeitos, decorre o efeito de pré-construído como a modalidade discursiva da discrepância, pela qual o indivíduo é interpelado em sujeito ao mesmo tempo em que é ‘sempre-já-sujeito’.

Pêcheux (1997) descreve o efeito Munchhausen, em memória ao barão que, puxando-se pelos próprios cabelos, elevava-se nos ares, para tratar do efeito fantástico pelo qual o indivíduo é interpelado em sujeito, havendo o apagamento de que a interpelação resulta de um processo, dando-lhe a ideia de que é ‘causa de si’.

A ideologia fornece as evidências que fazem com que uma palavra ou um enunciado queiram dizer o que realmente dizem, e que mascaram, assim sob a transparência da linguagem, o caráter material do sentido das palavras e dos enunciados (PÊCHEUX, 1997).

O caráter material do sentido – mascarado por sua evidência transparente para o sujeito – consiste na sua dependência constitutiva ao todo complexo das formações

ideológicas. O sentido de uma palavra, de uma expressão, de uma proposição, não existe em si mesmo, mas é determinado pelas posições ideológicas que estão em jogo no processo sócio-histórico, no qual as palavras, expressões, proposições são produzidas. Elas mudam de sentido segundo as posições sustentadas por aqueles que as empregam. (PÊCHEUX, 1997).

Pêcheux (1997) apresenta o conceito de formação discursiva como aquilo que em uma dada formação ideológica, a partir de uma posição dada, determinada pela luta de classes, estabelece o que pode e deve ser dito. Assim, “[...] os indivíduos são ‘interpelados’ em sujeitos-falantes (em sujeitos de seu discurso) pelas formações discursivas que representam ‘na linguagem’ as formações ideológicas que lhes são correspondentes” (PÊCHEUX, 1997, p. 161). Ainda segundo o autor, toda formação discursiva dissimula, pela transparência de sentido que se apresenta sua dependência com respeito ao ‘todo complexo com dominante’ das formações discursivas, vinculado ao complexo das formações ideológicas.

O Discurso passa a ser compreendido como uma dispersão de textos. Não se trata de um conjunto de textos, mas um processo em curso. O discurso é um conjunto de práticas que constituem a sociedade na história. Com esta compreensão de discurso, segue-se o conceito de interdiscurso que é o conjunto do que já formulou a respeito do que está sendo mencionado, o que já foi dito. Há uma rede de saberes anteriores determinantes do que dito no momento. Pêcheux (1997) especifica dois tipos de elementos do interdiscurso:

Diremos, então, que o ‘pré-construído corresponde ao ‘sempre-já pré-construído e aí’ da interpelação ideológica que fornece-impõe a ‘realidade e seu ‘sentido’ sob a forma da universalidade (‘ o mundo das coisas’), ao passo que a ‘articulação’ constitui o sujeito em sua relação com o sentido, de modo que ela representa, no interdiscurso, aquilo que determina a dominação da forma-sujeito (PÊCHEUX, 1997, p. 164).

O intradiscurso consiste no funcionamento do discurso com relação a si mesmo, “[...]o que eu digo agora, com relação ao que eu disse antes e ao que eu direi depois; portanto, o conjunto dos fenômenos de ‘co-referência que garantem aquilo que se pode chamar o fio do discurso, enquanto discurso de um sujeito” (PÊCHEUX, 1997, p. 166).

Existem a memória discursiva e o esquecimento. A memória discursiva corresponde ao “[...] saber discursivo que torna possível todo dizer e que retorna sob a forma do pré-construído, o já-dito que está na base do dizível, sustentando cada tomada da palavra” (ORLANDI, 2001, p.31). Pêcheux distingue dois tipos de esquecimento, que são explicados por Orlandi (2001, p. 35) nos seguintes termos:

O esquecimento número dois, que é da ordem da enunciação: ao falarmos, o que fazemos de uma maneira e não de outra, e ao longo de nosso dizer, formam-se famílias parafrásticas que indicam que o dizer sempre podia ser outro. Ao falarmos ‘sem medo’, por exemplo, podíamos dizer ‘com coragem’, ou ‘livremente’, etc. Isto significa em nosso dizer e nem sempre temos consciência disso. Este ‘esquecimento produz em nós a impressão da realidade do pensamento. Essa impressão, que é denominada ilusão referencial, nos faz acreditar que há uma relação direta entre o pensamento, a linguagem e o mundo, de tal modo que +pensamos que o que dizemos só pode ser dito com aquelas palavras e não outras, que só pode ser assim.

[...]

O outro esquecimento é o esquecimento número um, também chamado esquecimento ideológico: ele é da instância do inconsciente e resulta do modo como somos afetados pela ideologia. Por esse esquecimento temos a ilusão de ser a origem do que dizemos quando, realidade, retomamos sentidos preexistentes.

Embora estejamos descrevendo, em apertada síntese, alguns pontos do pensamento de Pêcheux (1997), parece-nos relevante, por guardar conexão com o interdiscurso e o intradiscurso, citar o que diz Maingueneau (1996) sobre intertexto e intertextualidade. O intertexto de uma formação discursiva constitui-se pelo conjunto de fragmentos de textos que são efetivamente citados, a intertextualidade corresponde ao tipo de citação que a formação discursiva considera legítima.

A importância dessa citação é o da sua aplicação nos possíveis interpretativos, pois há uma restrição no discurso jurídico quanto ao que é citável. A intertextualidade é previamente legitimada, ainda que modificável.

Verificamos em Orlandi (2001) que o assujeitamento do sujeito não é absoluto, mas nem por isso o processo de significação não é rígido, administrado:

A condição da linguagem é a incompletude. Nem sujeitos nem sentidos estão completos, já feitos, constituídos definitivamente. Constituem-se, e funcionam sob o modo do entremeio, da relação, da falta, do movimento.

Essa incompletude atesta a abertura do simbólico, pois a falta é também o lugar do possível (ORLANDI, 2001, p. 52).

E nessa perspectiva, em um processo aberto de significação e ao mesmo tempo constituído por uma formação discursiva, encontram-se os operadores do direito, marcadamente influenciados no seu comportamento e nas suas concepções. Exemplo disso pode ser observado em uma mesma Turma de um Tribunal, constituída por juízes com formação discursiva diversa, onde poderá haver julgamentos antagônicos.

Sem embargo, ainda que o sujeito não seja totalmente livre, não é totalmente condicionado ou assujeitado pela ideologia (MACHADO, 2003). Nem os sujeitos, nem os sentidos, nem os discursos estão definitivamente prontos. Através da paráfrase, retorna-se aos mesmos espaços do dizível, enquanto que pela polissemia há um deslocamento ou ruptura de processos de significação, de modo que todo discurso se faz na tensão entre o mesmo, produtividade que mantém o homem num retorno ao mesmo espaço do dizível, e o diferente que provém da criatividade, afetando o sujeito e o sentido (ORLANDI, 2001).

Entendemos que não haja uma relação de causa e efeito entre a formação discursiva e uma determinada decisão, porém é crucial na compreensão dos resultados da interpretação à luz do caso concreto, pois constitui – se em um dos fatores importantes para o resultado exegético. Além das várias correntes jurídicas a que se filiam os operadores do direito, também há a tendência para um determinado *status quo*, classe social ou segmento social.

Ora, não há um sentido fixo e absoluto na letra da lei, nem uma clareza que lhe seja inerente, pois “[...]o sentido não existe em si, mas é determinado pelas posições ideológicas coladas em jogo no processo sócio-histórico em que as palavras são produzidas” (ORLANDI, 2001, p. 42). Desse modo, o sentido se dá segundo as posições dos intérpretes e suas formações discursivas, tanto na interpretação produzida pelo advogado ou por um membro do Ministério Público como nas interpretações da mais alta corte do país. E como se verifica *in concreto*, as interpretações são, por várias vezes, opostas acerca de um mesmo dispositivo legal ou de um conjunto de lugares interpretativos.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), doravante CF, garante a propriedade privada, mas impõe-lhe a função social, como preconizado no capítulo dedicado à atividade econômica. Ainda nesse capítulo, consagra-se, entre outros, os princípios da

busca do pleno emprego e o da livre concorrência. Esses princípios e garantias conjugados com outras normas constitucionais e infraconstitucionais estabeleceriam uma interpretação única satisfatória a todos os seguimentos sociais e a todas as épocas? Nossa hipótese caminha no sentido contrário a uma resposta positiva, pois o que vemos são discursos que se entrecruzam no labor exegético, de modo a proporcionar várias interpretações ou possibilidades de sentidos.

Evidencia-se que os operadores do direito trabalham com conceitos advindos de uma memória construída ao longo da história, que passou por recortes, predominância de um em relação ao outro, aquisições de novos conceitos. Porém, a preferência por determinado conjunto de conceitos jurídicos, sua leitura, novos viés, dispersão e regularidade, estão atreladas a uma formação discursiva, pois:

No caso em que se puder descrever, entre um certo número de enunciados, semelhante sistema de dispersão, e no caso em que entre os objetos, os tipos de enunciação, os conceitos, as escolhas temáticas, se puder definir uma regularidade (uma ordem, correlações, posições e funcionamentos, transformações), diremos, por convenção, que se trata de uma formação discursiva (FOUCAULT, 2012, p. 47).

Por conseguinte, constata-se que a formação discursiva do interprete é crucial na constituição do direito, na medida que em uma dada formação ideológica, a partir de uma posição do operador do direito, estabelece-se o que pode e deve ser dito na letra da lei. O sentido da lei não existe nela mesma, ele é constituído na interpretação.

Portanto, é de fundamental importância, ao analisarmos o nosso *corpus* (os acórdãos), atentarmos para as condições de sua produção, seja em relação ao contexto imediato, seja em relação ao contexto mediato, no que diz respeito aos aspectos sociais, políticos, econômicos e institucionais. O contexto imediato, referindo-se às posições que os sujeitos do processo ocupam, é condição de produção de efeitos do discurso jurídico na medida de suas formações imaginárias, como descreveremos, de forma mais detalhada, em capítulo específico.

Ora, como nosso *corpus* se refere a acórdãos de órgãos da Justiça Trabalho, é importante observar que a questão relativa ao modelo de produção adotado em determinada época, cuja base de sustentação é uma determinada ideologia, é fundamento de muitos argumentos jurídicos na seara trabalhista. Verificamos hoje a predominância do

modelo toyotismo, que adveio após o modelo fordismo/taylorismo. O modelo toyotismo decorre da ideologia neoliberal, ou ultraliberal como preferem alguns autores. Nele, predominam os conceitos de *just in time*, terceirização, produção diversificada, processo flexível em que os operários possam operar com várias máquinas, flexibilização da organização do trabalho. Em outras palavras,

[...] ao contrário do fordismo, a produção sob o toyotismo é voltada e conduzida diretamente pela demanda. A produção é variada, diversificada e pronta para suprir o consumo. É este quem determina o que será produzido, e não o contrário, como se procede na produção em série e de massa do fordismo. Desse modo, a produção sustenta-se na existência do estoque mínimo. O melhor aproveitamento possível do tempo de produção (incluindo-se também o transporte, o controle de qualidade e o estoque), é garantido pelo *just in time*. O Kanban, placas que são utilizadas para a reposição das peças, é fundamental, à medida que inverte o processo: é do final, após a venda, que se inicia a reposição de estoques, e o Kanban é a senha utilizada que alude à necessidade de reposição das peças/produtos (ANTUNES, 2005, p.34).

Nesse sentido, constatamos decisões de juízes considerando lícita a extensão da terceirização em vários setores, o que seria considerada contrária aos ditames do ordenamento jurídico para outros. A formação ideológica neoliberal tende a favorecer a terceirização e a flexibilização das relações de trabalho, já que subjaz ao modelo toyotismo. Isso se justifica porque uma formação discursiva “[...] se define (pelo menos quanto a seus objetos) se se puder estabelecer um conjunto semelhante; se se puder mostrar como qualquer objeto do discurso em questão aí encontra seu lugar e sua lei de aparecimento [...]” (FOUCAULT, 2012, p. 54).

Por outro lado, é importante ressaltar que mesmo estando a interpretação determinada pela formação discursiva e, por conseguinte, interpelada pela ideologia, há a possibilidade dos deslizamentos exegéticos em razão de a linguagem ser aberta, e o espaço simbólico ser incompleto, o que possibilita a paráfrase e a metáfora, no sentido da Análise do Discurso (uma palavra por outra).

Ainda na confluência entre a apropriação da experiência e a possibilidade da refiguração, mesmo em face da interpelação ideológica que fixa os sentidos, vemos em Benjamin (2000) a descrição magistral da narrativa e da apropriação da experiência, ao comentar acerca do objetivo da imprensa em excluir os acontecimentos que poderiam atuar sobre a experiência do leitor. E seguindo essa visada, Benjamin (2000) afirma que a

narração não objetiva, como a informação, “[...] a comunicar o puro em si do acontecido, mas o incorpora na vida do relator, para proporcioná-lo, como experiência, aos que escutam” (BENJAMIN, 2000, p. 40). E o autor vai além, ao concluir que “[...] no narrado fica a marca do narrador, como a impressão da mão do oleiro sobre o pote de argila” (BENJAMIN, 2000, p. 40).

Emediato (2006), em resposta à pergunta de que seria o sujeito totalmente assujeitado, sujeito-súdito da enunciação soberana da comunidade, sugere alguns elementos de reflexão, entre eles, que “o sujeito é sempre comunitário, mas o indivíduo, ao enunciar através do sujeito comunitário, busca inserir nesse sujeito comunitário um pouco de si mesmo, através do modo como ele próprio interpreta e busca se conformar ao sujeito comunitário[...]” (EMEDIATO, 2007, p. 308). Nessa perspectiva, caminha nosso esforço em demonstrar, especificamente no capítulo 4.2, que a apropriação das experiências vivida e coletiva possibilita a refiguração do mundo, e, no caso específico de nosso trabalho, do discurso dominante acerca do sentido da lei.

Portanto, mesmo reconhecendo que “[...] o gesto de interpretação vem carregado de uma memória, de uma filiação” (ORLANDI, 1994, p. 92), defendemos que há a possibilidade da interpretação renovadora por contribuição pessoal do intérprete.

2.3 A possibilidade da polifonia como condição para a garantia dos princípios da ampla defesa e do contraditório

Segundo Bakhtin (2004), a consciência é um fato socioideológico, ou seja, “[...] a compreensão não pode manifestar-se senão através de um material semiótico (por exemplo, o discurso interior), que o signo se opõe ao signo” (BAKHTIN, 2004, p. 33). A compreensão é uma resposta a um signo através de outro signo. Trata-se de uma cadeia de signos, de uns deslocamentos de signos; passa-se de um elo de natureza semiótica, sem interrupção, para outro elo de natureza estritamente idêntica. Para Bakhtin (2004, p. 35), “[...] a consciência só se torna consciência quando é perpassada pelo conteúdo ideológico (semiótico), ou seja, no processo de interação social”, ela adquire forma e existência nos signos criados por um grupo organizado no curso de suas relações sociais.

Opondo-se à concepção de que o psiquismo é individual e a ideologia é social, Bakhtin (2004) afirma que o indivíduo detentor dos conteúdos de sua consciência, autor e

responsável pelos seus pensamentos e por seus desejos, constitui-se como fenômeno socioideológico.

Esta é a razão porque o conteúdo do psiquismo ‘individual’ é por natureza, tão social quanto a ideologia e, por sua vez, a própria etapa em que o indivíduo se conscientiza de sua individualidade dos direitos que lhe pertencem é ideológica, histórica, e internamente condicionada por fatores sociológicos (BAKHTIN, 2004, p. 59).

Sob a ótica de Bakhtin (2004), a compreensão é uma forma de diálogo, em que o interlocutor se contrapõe à palavra do locutor. A alteridade é fundamento do ser humano, pois o outro é necessário na sua constituição. O dialogismo é um dos temas centrais de seu pensamento, centrando-se tanto na relação entre sujeitos como entre os sujeitos e a sociedade.

Compreender é opor à palavra do locutor uma contrapalavra. [...] Na verdade, a significação não está na palavra nem na alma do falante, assim como também não está na alma do interlocutor. Ela é o efeito da interação do locutor e do receptor produzido através do material de um determinado complexo sonoro (BAKHTIN, 2004, p. 137).

O conceito de Bakhtin (2004) que considera o ouvinte não como um ser passivo no processo de comunicação, mas sim como detentor de uma posição participativa e produtiva, é esclarecedor:

Essa orientação da palavra em função do interlocutor tem uma importância muito grande. Na realidade toda palavra comporta duas faces. Ela é determinada tanto pelo fato de que procede de alguém, como pelo fato de que se dirige para alguém. Ela constitui justamente o produto da interação do locutor e do ouvinte (BAKHTIN, 2004, p. 113).

O indivíduo constitui-se como um fenômeno socioideológico, de modo que o conteúdo do psiquismo individual é, por natureza, tão social quanto ideológico. Porém, embora o pensamento pertença ao sistema ideológico, e é subordinado às suas leis, ele também pertence a outro sistema com suas próprias leis, o sistema do psiquismo, que é determinado pela unicidade do meu organismo biológico e pela totalidade das condições vitais e sociais em que esse organismo se encontra colocado.

Como será estudado amiúde, posteriormente, a concepção da polifonia proposta por Bakhtin (2004) é, a nosso sentir, de aplicação fundamental ao discurso jurídico, pois, por hipótese, no processo judicial deve haver uma polifonia de vozes plenivalentes, já que ambas as partes envolvidas no processo têm o direito legal de ver suas teses apreciadas de forma equânime, em face ao princípio do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º., inciso LV, da Constituição da República (BRASIL, 1988). Para isso, é necessária a participação de consciências equipolentes. Nesse compasso, o comentário realizado por Bakhtin (1997) à obra de Dostoiévski subsume perfeitamente ao processo judicial, em que “[...] a multiplicidade de vozes e consciências independentes e imiscíveis e autêntica polifonia de vozes plenivalentes constituem, de fato, a peculiaridade fundamental dos romances de Dostoiévski” (BAKHTIN, 1997, p. 4).

Destarte, as vozes de umas das partes, pelos seus advogados, devem manter com as vozes da outra parte, e mesmo com a voz do juiz, uma relação de igualdade no diálogo, em que sejam garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa. E no mesmo sentido, Bakhtin (1997) acentua o caráter equipolente da multiplicidade de consciências dos personagens em Dostoiévski, o que se aplica também ao processo, na medida em que todas as partes devem manter sua autonomia, mesmo perante a autoridade judiciária (BAKHTIN, 1997).

Ao magistrado é imputada a obrigação de trazer à sua decisão os pontos de vista das partes e os fatos ocorridos, para que fundamentadamente profira seu julgamento. Porém, o contraditório, em termos atuais, não possui o mesmo significado do liberalismo, como garantia formal de igualdade de participação das partes, mas sim como garantia da igualdade material das partes. Assim, em face ao objetivo de se garantir a igualdade material, trata-se desigualmente os desiguais para alcançar a igualdade, considerando as dificuldades econômicas das partes, possibilitando, desse modo, a efetivação do contraditório. Nesse sentido, garante-se a paridade de armas, de maneira tal que ambas as partes possam ter condições efetivas de influenciar o convencimento do juiz (MARINONI, 2006). Também não se desconsidera o poder decisório do juiz, mas a garantia de todos os participantes do processo poderem interferir (influenciar) democraticamente nesse processo decisório. Para tanto, deve-se garantir aos sujeitos do processo a possibilidade de constituírem suas peças processuais, gerenciando pontos de vistas relevantes para seus argumentos. E as decisões judiciárias devem refletir essa polifonia, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

Outra abordagem significativa para a nossa pesquisa diz respeito à apreensão do discurso de outrem. Como o discurso é absorvido pela consciência e qual a sua influência sobre o receptor? Há diferenças entre recepção ativa da enunciação de outrem e a sua transmissão no interior de um contexto. A transmissão escrita visa um fim específico: narrativa, processos legais, polêmica científica. A transmissão também se dirige a uma terceira pessoa, sendo de fundamental importância porque reforça a influência das forças sociais organizadas sobre o modo de apreensão do discurso, afirma Bakhtin (2004). Em uma situação real de diálogo, não respondemos às próprias palavras do locutor, exceto se tivermos o objetivo de confirmá-las. Nesse sentido, o que ele expõe a seguir aproxima-se daquilo que proporemos no último capítulo deste trabalho, que é a reconfiguração da narrativa:

Aquele que apreende a enunciação de outrem não é um ser mudo, privado da palavra, mas ao contrário, um ser cheio de palavras interiores. Toda a sua atividade mental, o que se pode chamar ‘fundo perceptivo’, é mediatizado para ele pelo discurso interior e é por aí que se opera a junção com o discurso apreendido do exterior. A palavra vai à palavra. É no quadro interior que se efetua a apreensão da enunciação de outrem, sua compreensão e sua apreciação, isto é, a orientação ativa do falante (BAKHTIN, 2004, p. 153-154).

O autor reforça sua tese afirmando que é erro fundamental dos pesquisadores dissociar o discurso de outrem do contexto narrativo, de maneira que o objeto da pesquisa deve ser a interação dinâmica dessas duas dimensões, “[...] o discurso a transmitir e aquele que serve para transmiti-lo” (BAKHTIN, 2004, p. 154). Ora, o discurso jurídico que perpassa o processo judicial se faz através do outrem, em face dos principais sujeitos do processo, das partes e do juiz, que não são inertes, mas agentes fundantes da enunciação. Logo, o processo só se constitui quando os sujeitos participam dele, em uma ampla garantia do contraditório. E, como veremos na explanação acerca do dispositivo jurídico, em regra deve-se garantir nos procedimentos do processo, além da petição inicial, a possibilidade da contestação do réu e a impugnação do autor, uma fase instrutória para a produção das provas e, ao final, a sentença deve estar adstrita aos elementos dos autos, embora o juiz participe ativamente como receptor e interprete.

A concepção polifônica vai de encontro à abordagem teórica de que um enunciado tem apenas uma fonte, identificado com o locutor (oral ou escrito), responsável pelo que é

enunciado. Para Ducrot ocorre a polifonia quando é possível distinguir na enunciação os enunciadores e os locutores (MAINGUENEAU, 1997).

Ducrot (1987, p. 161) se opõe ao pressuposto da unicidade do sujeito falante, ou seja, que cada enunciado “possui um, e somente um autor”. Um enunciado isolado não ecoa apenas uma voz.

Maingueneau (1996) explica o fenômeno desta heterogeneidade em dois planos, a partir da distinção feita por Authier-Revuz (1984) entre a heterogeneidade mostrada e a heterogeneidade constitutiva. E a noção polifônica de Ducrot (1987) atravessa, segundo ele, as questões relativas à heterogeneidade, em especial, a mostrada. Em relação às heterogeneidades constitutiva e mostrada,

[...] a primeira incide sobre as manifestações explícitas, recuperáveis a partir de uma diversidade de fontes de enunciação, enquanto a segunda aborda uma heterogeneidade que não marcada em superfície, mas que a AD pode definir, formulando hipóteses, através do interdiscurso, a propósito da constituição e uma formação discursiva (AUTHIER-REVUZ, 1998, p. 75).

Ducrot (1987) denomina a sua teoria polifônica de *pragmática semântica* ou *pragmática linguística*, cujo objetivo “[...] é dar conta do que, segundo o enunciado, é feito pela fala” (DUCROT, 1987, p. 164). O autor contribui para a discussão do problema ao distinguir as categorias de sujeito falante e de locutor do enunciado. Um produz o enunciado, enquanto o outro é responsável pelo ato de linguagem. “Por locutor entende-se um ser que no enunciado é apresentado como seu responsável” (MAINGUENEAU, 1996, p. 76). O autor é o responsável pela enunciação no texto, e o escritor é o equivalente ao sujeito falante. Assim, o narrador não é o escritor e há também um leitor criado no texto que não se confunde com o leitor do público.

Uma distinção importante proposta por Ducrot (1987) é entre Locutor-L, do espaço textual, e o locutor no mundo – Locutor λ (lambda). Tal separação permite uma abordagem interessante no discurso jurídico, considerando, por exemplo, as partes (autor, réu) como o ser do discurso e o ser empírico, que possuem o direito ou dever daquilo que está em questão.

Outro desmembramento se dá em relação aos denominados enunciadores, que são as vozes outras, que não a do locutor, na representação que se dá na enunciação. Os

enunciadores “[...] são os sujeitos dos atos ilocutórios elementares, entendo por isso alguns atos muito gerais marcados na estrutura da frase (afirmação, recusa, pergunta, incitação, desejo, augúrio, exclamação)” (DUCROT, 1987, p. 192).

Maingueneau (1997), ao tratar da polifonia, expõe o pensamento de Ducrot (1987), o que destacamos como elucidativo para a compreensão do tema em tela. Para o autor:

O enunciador representa, de certa forma, frente ao ‘locutor’, o que o personagem representa para o autor em uma ficção. Os enunciadores são seres cujas vozes estão presentes na enunciação sem que se lhes possa, entretanto, atribuir palavras precisas: efetivamente, eles não falam, mas a enunciação permite expressar seu ponto de vista. Ou seja, o ‘locutor’ pode pôr em cena, em seu próprio enunciado, posições diversas da sua (MAINGUENEAU, 1996, p. 77).

Ducrot (1987) distingue frase, enunciado e enunciação. A frase corresponde a uma entidade linguística abstrata, que não depende de um contexto para existir. O enunciado é a realização singular da frase, a sua particularização em determinado contexto. A enunciação, por sua vez, diz respeito ao ato de realização do enunciado, “[...] é o produto da atividade do sujeito falante” (DUCROT, 1987, p. 168).

O autor também assevera que há uma diferenciação entre significação e sentido. Assim, reserva à caracterização da frase a significação, e ao enunciado o sentido.

Entre o sentido e a significação há para mim, ao mesmo tempo, uma diferença de estatuto metodológico e uma diferença de natureza. De estatuto metodológico porque, no trabalho do linguista semanticista, o sentido pertence ao domínio do observável, ao domínio dos fatos; o fato que temos de explicar é que tal enunciado tem tal (is) sentido (s) ou seja, que ele é suscetível de tal (is) interpretações (ões).

[...]

A significação contém, pois, por exemplo, uma instrução solicitando que se procure de que lugar fala o locutor, e que se admita que este afirma a existência de tempo bom neste lugar de onde está falando (DUCROT, 1987, p. 169-170).

Na atividade discursiva há o dito e o não-dito, ou o explícito e o implícito. Os implícitos se apresentam sob a forma de pressupostos e subentendidos. A pressuposição decorre do enunciado, está inscrita nele, não depende da situação. Já os subentendidos são contextuais, decorrem da enunciação.

Finalizando, apresentamos também sua concepção da negação como objeto de uma análise polifônica, resumida por Maingueneau (1996, p. 84) da seguinte maneira:

- 1 – A negação metalinguística, que contradiz os próprios termos de um enunciado oposto. Esta negação visa ao locutor que assumiu o enunciado negado, podendo anular os seus pressupostos. Dizer A França não parou de recuar, ela jamais recuou consiste em recusar os termos do locutor;
- 2 – A negação polêmica, para a qual a análise polifônica examinada acima se mostra mais pertinente. Aqui, não há rejeição de um locutor, mas de um enunciador mobilizado no discurso, enunciador este que não é o autor de um enunciado realizado. O que é rejeitado é construído no interior da própria enunciação que o contesta;
- 3 – A negação descritiva, a mais incômoda para a polifonia, certamente a menos importante para a AD, em que os enunciados negativos, em geral, representam um conflito, sendo tomados em um interdiscurso que os opõe a outros enunciados.

A importância da abordagem polifônica no discurso jurídico se destaca tendo em vista as várias vozes que se apresentam, desde os locutores principais, como as partes e juízes, até as outras vozes decorrentes dos fundamentos apresentados no decorrer do processo. Desse modo, pretendemos pesquisar essas vozes, considerando-as como balizadores dos possíveis interpretativos, destacando a polifonia trazida ao discurso jurídico pelos partícipes do processo. Veremos que nos acórdãos apresentados como *corpus* desta pesquisa são vários os enunciadores na voz do locutor-narrador (relator desembargador e relator ministro).

Ainda sobre o ponto de vista da polifonia, podemos dizer que ela se faz necessária para construção de processo fundamentado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a impossibilidade de uma das partes ter sua argumentação ouvida e decidida, ao longo do processo, constitui violação a esses princípios, especialmente tendo em vista que eles se concretizam na satisfação da paridade de armas pelas partes.

2.4 A *dêixis* e a subjetividade nas peças processuais

Em Benveniste (1976) encontramos a problemática da subjetividade abordada no discurso. Primeiramente, o autor discorda da concepção de que a linguagem é um instrumento de comunicação, pois jamais conhecemos um homem separado da linguagem, assim como nunca o vemos inventá-la. O homem provido de linguagem é aquele que

encontramos no mundo, falando com outro homem, ou seja, “[...] é na linguagem e pela linguagem que o homem se constitui como sujeito” (BENVENISTE, 1976, p. 286). A linguagem fundamenta o conceito de ego.

A subjetividade tratada por Benveniste (1976) consiste na capacidade de o locutor se colocar como sujeito, ou seja, “[...] não é mais que a emergência no ser de uma propriedade fundamental da linguagem. É ‘ego que diz ego’” (BENVENISTE, 1976, p. 286). Assim, dá-se o *sta+tus* linguístico da pessoa. Porém, a consciência de si mesmo se dá perante o “tu”, em condição de diálogo que é constitutiva da pessoa.

A linguagem só é possível porque cada locutor se apresenta como sujeito, remetendo a ele mesmo como eu no discurso. Por isso, eu propõe outra pessoa, aquela que, sendo embora exterior a ‘mim’, torna-se o meu eco - ao qual digo tu e que me diz tu (BENVENISTE, 1976, p. 286).

Também, é importante ressaltar a fundamental análise de Benveniste (1976) acerca dos pronomes pessoais. Para o autor, esses pronomes “[...] não remetem nem a um conceito nem a um indivíduo” (BENVENISTE, 1976, p. 288), eles se referem às instâncias discursivas, ou seja, o eu alude ao ato de discurso individual que se pronuncia. Nesse sentido, a subjetividade está no exercício da linguagem (BENVENISTE, 1976). Os pronomes pessoais e os indicadores da *dêixis* (*isto, aqui, agora*) são reveladores da subjetividade na linguagem. Destarte, a linguagem é a possibilidade da subjetividade, por conter as formas linguísticas apropriadas à sua expressão, e o “discurso provoca a emergência da subjetividade pelo fato de consistir de instâncias discretas” (BENVENISTE, 1976, 289). O discurso possui as coordenadas que definem o sujeito, e a linguagem propõe formas vazias em que cada locutor no discurso se apropria e se refere à sua pessoa (BENVENISTE, 1976).

Enunciar é colocar em funcionamento a língua por meio de um ato individual de sua utilização, sua compreensão não pode ser reduzida ao texto do enunciado. Deve-se considerar a enunciação “[...] como o fato do locutor, que toma a língua por instrumento, e nos caracteres linguísticos que marcam esta relação” (BENVENISTE, 2006, p. 82). Em relação à língua, a enunciação é, na perspectiva de Benveniste (2006), um processo de apropriação, ou seja, “[...] o locutor se apropria do aparelho formal da língua e enuncia sua posição de locutor por meio de índices específicos, de um lado, e por meio de procedimentos acessórios, de outro” (BENVENISTE, 2006, p. 84).

É importante destacar a distinção realizada pelo autor entre história e discurso. No que se refere ao discurso, “[...] alguém se dirige a outro alguém, se enuncia como locutor e organiza o que diz na categoria pessoa”. E na enunciação histórica, “[...] os eventos parecem narrar-se por si mesmos” (BENVENISTE, 1976, p. 242).

Enquanto a semiótica se caracteriza como uma propriedade da língua, a semântica é resultante de uma atividade do locutor que coloca a linguagem ação. Assim, conforme Benveniste (2006), o sentido se realiza na e por uma forma específica, a do sintagma, diferentemente do semiótico que se define por uma relação de paradigma.

Como já mencionamos, para a nossa pesquisa é fulcral a análise de alguns padrões de compreensão entre sujeitos no discurso jurídico. Isso exige, portanto, a localização, em uma primeira abordagem, dos indicadores de pessoa, de espaço e de tempo no ato de enunciação (*dêixis*). O eu-aqui- agora do locutor, do destinatário e do sujeito interpretante a ser identificado no *corpus* situa o discurso no tempo e no espaço. Embora o problema da subjetividade em Benveniste se limite às coordenadas enunciativas em torno do locutor (coordenadas de pessoa-eu-tu, tempo e espaço da enunciação), esses elementos podem ser importantes para que possamos identificar, eventualmente, elementos relevantes da cena enunciativa, que incidam sobre a interpretação/compreensão conjunta dos participantes de uma sessão de julgamento, por exemplo.

3 OS COMPONENTES DO DISPOSITIVO JURÍDICO-PROCESSUAL: RELAÇÃO PROCESSUAL DO TRABALHO

Os gêneros dos discursos jurídicos abrangem a petição inicial, a contestação, a impugnação, a decisão interlocutória, a sentença, o acórdão, a súmula, a súmula vinculante, entre tantos outros. Eles possuem regras próprias de elaboração, o que possibilita a limitação de sentidos, ainda que de forma parcial e provisória, posto que tais limites variam no tempo-espaço. O acórdão, que corresponde ao gênero utilizado como *corpus* nesta pesquisa, especificamente acórdão do TRT e acórdão do TST, possui delineamentos fixados em lei que estabelecem, mais ou menos, o que pode e o que não pode ser dito, além da maneira pela qual é dito, os procedimentos que são obrigatórios a serem seguidos até a sua prolação, ainda que preservados os estilos de cada julgador. Na ótica do gênero como um dispositivo de sentido, temos a leitura de Mari e Silveira (2004, p. 68):

Quando pensamos o gênero como um dispositivo-de-sentido, estamos admitindo que ele seja um instrumento factível para, considerando os fatos em análise, organizar racionalmente a nossa impulsão para ações futuras, o que fazemos através da percepção de uma força ilocucional que podemos fazer emergir através de recursos – de significação, de referenciação, de disseminação de sentido, disponíveis nos enunciados linguísticos.

Como especifica Charaudeau (2004, p. 22), a “[...] discursividade é o lugar onde se instituem, sob o efeito das restrições da situação, as diferentes ‘maneiras de dizer’, mais ou menos codificadas”. Nesse sentido, as decisões judiciais, nelas incluídas os acórdãos, possuem características próprias que lhe dão a feição e a legalidade de decisório judicial. Primeiramente, elas são compostas de relatório, fundamentação e conclusão (dispositivo). Em segundo lugar, há uma série de delimitações do que vem a ser fundamentação, principalmente com as regras do novo Código de Processo Civil (2015), aplicáveis subsidiariamente ao Direito Processual do Trabalho. Desse modo, não se considera fundamentada, nos termos do art. 489 do novo CPC (2015), uma decisão que se limite à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; se limitar a invocar

precedentes ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Pensamos que os gêneros do discurso jurídico se enquadram de forma mais aproximada àqueles denominados por Maingueneau⁵ como **gêneros instituídos II**, “[...] para os quais os locutores produzem textos individualizados, mas submissos a normas que definem o conjunto dos parâmetros do ato comunicacional” (MAINGUENEAU, 2004, p. 50). Dessa maneira, os modelos das peças processuais possuem padrões definidos, guardadas as peculiaridades do caso e do próprio enunciador, mas não é pertinente a este produzir um texto (petição inicial, contestação, decisão) sem seguir determinados padrões, sob pena de inépcia da sua petição ou nulidade da decisão. Mas isso não significa a impossibilidade de serem trazidos discursos outros, pertencentes a gêneros diversos para

⁵ Maingueneau distingue o regime dos gêneros conversacionais e o regime de gêneros instituídos (I, II, III, IV). Os conversacionais não são ligados a lugares institucionais, sua composição e temática são mais instáveis. Os instituídos I não estão sujeitos a variação, como os catálogos, correspondência comercial, registros de cartório. Os instituídos II os locutores produzem textos individualizados porém submissos a regras que definem os parâmetros do ato comunicacional, como os jornais televisivos, guias de viagem. Os instituídos III não há cenografia preferencial como nas publicidades, músicas, programas de televisão. Os instituídos IV são os propriamente autorais e não se contentam em seguir um modelo preestabelecido, a cena genérica é tomada por uma incompletude constitutiva.

Maingueneau apresenta previamente para o entendimento dos conceitos de gênero o que são cena englobante, cena genérica e a cenografia.” A cena englobante é aquela que corresponde ao tipo de discurso. Quando recebemos um panfleto na rua, temos geralmente, a capacidade para determinar se ele é oriundo de um discurso do tipo religioso, político, publicitário... ou seja, temos uma noção da cena englobante que nos é necessária para interpretar o panfleto em questão e notar de que maneira ele interpela o leitor[...].

[...] no caso do discurso político, podemos nos deparar com a alocução de um chefe de Estado, comum panfleto ou como um jornal militante... Estes gêneros podem ser analisados em componentes, como acabamos de ver: aqui se pode falar de cena genérica. Estas duas cenas, ‘ englobante’ e ‘genérica’ definem o que se poderia chamar de quadro cênico do texto, no interior do qual o texto está, pragmaticamente falando, em conformidade.

Na verdade, não imediatamente como quadro cênico que o alocutário é confrontado, mas com uma cenografia. (Diversidade dos gêneros de discurso. Tradução de Emília Mendes Lopes et al. In: Machado, Ida Lucia; MELLO, Renato. **Gêneros: reflexões em Análise do Discurso**. Belo Horizonte: NAD/FALE/UFMG, 2004.

fundamentação do pleito ou da decisão, como os discursos políticos, econômicos e etc., cuja inserção deve se moldada às regras processuais.

Em consonância com o gênero jurídico, as petições elaboradas pelas partes devem seguir certos padrões fixados em lei. Em especial, a petição inicial deve indicar o juiz ou tribunal a que é dirigida, os nomes, os prenomes, o estado civil, a profissão, o domicílio e o residenciado do autor e do réu, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido com as suas especificações, o valor da causa, as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, o requerimento para a citação do réu. É considerada inepta uma petição, e, portanto, deve ser indeferida, se lhe faltar o pedido ou causa de pedir, se da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, se o pedido for juridicamente impossível, se contiver pedidos incompatíveis ou quando a parte não emende ou corrija, no prazo de 10 dias, os defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento, como nas hipóteses do art. 282.

Igualmente aos limites fixados às petições elaboradas pelas partes, a decisão judicial está atrelada à demanda que lhe deu causa, de tal sorte que “[...] é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantia superior ou em objeto diverso do que lhe demandado” (CPC, 2015, art. 492). Por consequência desses limites, cuja decisão está atrelada, será considerada *ultra petita* a decisão que defere à parte mais do que ela pediu, e *extra petita* a que for de natureza diversa ou conceder à parte coisa distinta do que foi demandado, que tenha fundamento em fato não suscitado por qualquer das partes, ou utilizado fundamento que substituem aqueles apresentados pelas partes, bem como a decisão que abranja sujeito que não faz parte do processo (DIDIER JR., 2015).

Na decisão *ultra petita*, portanto, o juiz aborda o pedido e o fundamento de fato suscitado pela parte, porém ultrapassa-o, vai além dele. Na decisão *extra petita*, por sua vez, o juiz analisa outro pedido ou fundamento, sem tratar do que efetivamente foi trazido aos autos. Há ainda a *decisão citra petita*, em que o juiz deixa de analisar o pedido ou o fundamento formulado pelas partes, ou seja, ele não analisa determinado pedido ou não verifica algum fundamento que poderia influenciar no julgamento. Como explica Didier Jr. (2015, p. 368) “[...] se na decisão *ultra petita* o juiz exagera e, na *extra petita*, ele inventa, na decisão *citra petita* o magistrado se esquece de analisar algo que tenha sido pedido pela parte ou tenha sido trazido como fundamento do seu pedido ou da sua defesa”.

Analisando sob essa ótica das restrições relacionadas ao gênero, é importante ressaltar que os sujeitos principais do processo necessitam de algumas competências prévias para a compreensão do discurso jurídico. No caso das partes, sendo elas representadas por advogados, cabe a estes possuírem determinadas competências que vão possibilitar a pré-validação do contrato de leitura dos textos jurídicos e do desenvolvimento do processo.

Entre as competências, podemos mencionar, como descrito por Emediato (2007, 2016), as competências linguística, enciclopédica ou referencial, axiológica e praxeológica. A competência linguística é um *standart* básico para compreensão de um texto, pois consiste em um conhecimento necessário para a leitura dos significados dos enunciados, dos sentidos das palavras. A competência enciclopédica relaciona-se ao fato de o interlocutor ser capaz de validar saberes de conhecimento geral e específico para o gênero de discurso que está sendo interpretado. A competência axiológica refere-se a um conhecimento partilhado em relação aos sistemas de valores e de crenças, de tal modo que o interlocutor seja capaz de validar ou não tais conceitos. Já a competência praxeológica consiste na condição de o interlocutor reconhecer e validar lugares da situação ligados a cada gênero, ou seja, saber compreender a cenografia do discurso em questão.

Desse modo, aos operadores do direito é exigido que tenham uma competência razoável (pelo menos a média da maioria das pessoas) na leitura de textos, de tal sorte que eles não sejam analfabetos funcionais (competência linguística). Também lhes é exigido que tenham os conhecimentos jurídicos essenciais, além de um conhecimento geral, sem os quais não será possível a validação do contrato de comunicação (competência enciclopédica). É condição ao profissional do direito ter noções partilhadas de justiça, boa-fé, honestidade, enfim, de padrões de crenças de determinada comunidade, para que possa inferir os padrões éticos que estão em sintonia às questões em debate (competência axiológica). E, por último, é fundamental que os operadores do direito saibam elaborar as peças processuais com base nos padrões mínimos fixados em lei, assim como identificar os gêneros jurídicos para que possam respondê-los de forma minimamente adequada (competência praxeológica).

Com efeito, tais assertivas nos fazem concluir que se uma parte está representada por um advogado, que eventualmente não tenha as competências prévias adequadas ou suficientes para a leitura e compreensão do discurso jurídico, o princípio do contraditório não estará validado, em razão da ausência de paridade de armas, pois o enunciador da parte

no espaço interno do ato de linguagem é o advogado, quando este é exigido. Podemos deduzir igualmente que, nas hipóteses excepcionais em que a presença do advogado não é essencial e apenas uma das partes está representada por advogado, a situação do ponto de vista da paridade entre as partes se agrava, principalmente considerando que as partes, em geral, não possuem sequer formação jurídica.

Em face do exposto, procuraremos apresentar os traços principais da relação processual, de modo que se verifique as bases fundamentais da encenação discursiva no processo, o que propicia a sua organização e limitação de sentidos, enquanto possíveis interpretativos, o que por consequência é um filtro na comunicação que se estabelece. Há inúmeros dispositivos legais que visam produzir esse efeito limitante, contudo, vamos nos restringir àqueles que proporcionarão uma visão panorâmica do processo, visto que nosso objeto é a análise do discurso jurídico em face das linhas mestras traçadas ao longo desse trabalho.

3.1 Finalidade/intencionalidade

Em regra, o Estado moderno proíbe a autotutela, ou seja, é proibida a realização da justiça pelas próprias mãos dos ofendidos. Dessa feita, ele assume o papel preponderante de realização das pretensões em conflito das pessoas em sociedade, agindo através da jurisdição. O Poder Judiciário exerce a jurisdição, de modo que as pessoas podem pleitear a tutela jurisdicional para garantir a efetivação de seus direitos, através de um processo em que se garantam o contraditório e o amplo direito de defesa. Portanto, em uma concepção democrática do direito, podemos dizer que a jurisdição é o Poder-Função do Estado, que deve ser exercido por meio do processo, com observância dos princípios que regem a Administração Pública em geral, e com o fim de garantir o contraditório e o amplo direito de defesa. A jurisdição é função típica do Poder Judiciário, porém o nosso ordenamento jurídico estabelece exceções, como, por exemplo, a jurisdição exercida pelo Senado Federal para processar e julgar algumas autoridades por crime de responsabilidade (LEITE, 2014).

Há entre as partes em juízo e os magistrados, bem como entre os demais sujeitos participantes do processo, um **contrato de comunicação** pressuposto de que todos devam levar em consideração as determinações normativas e o reconhecimento da jurisdição do

Poder Judiciário, de modo que as partes e os juízes devem submeter-se às restrições impostas pelo Ordenamento Jurídico. Disso decorre, também, que todos os partícipes do processo comungam das restrições advindas das normas jurídicas, dos conceitos doutrinários e dos precedentes judiciais (**implícito codificado**), embora sejam também objeto de interpretação. Portanto, todos os sujeitos do processo se “[...] encontram na situação de dever subscrever, antes de qualquer intenção e estratégia particular, a um contrato de comunicação de reconhecimento das condições de realização da troca linguageira em que estão envolvidos” (CHARAUDEAU, 2007, p. 68).

Os postulantes (autor, exequente, reclamante, impetrante) visam do Poder Judiciário a imposição (**visada prescritiva**) de uma conduta a alguém, condenando-o (decisões condenatórias são as que determinam o cumprimento de uma prestação) a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, a dar algo, a pagar uma quantia devida, ou visam a constituição de uma situação nova, ao ser reconhecido o direito protestativo do titular (decisões constitutivas). A pretensão pode consistir também em requerer que o magistrado declare a existência ou inexistência de uma situação jurídica – decisões meramente declaratórias (**visada informativa**). Mas os postulantes visam igualmente, em suas peças jurídicas, demonstrar que há uma relação de causa e efeito, ou de pertinência, entre os seus pedidos e os fundamentos jurídicos apresentados (**visada incitativa**); e em muitos momentos trazem ao discurso situações que visam produzir efeitos de emoção (**visada do pathos**), as quais o próprio julgador se utiliza como um dos fundamentos em várias de suas decisões.

3.2 Dispositivo de encenação

A relação processual é composta primordialmente de três sujeitos: autor, réu (partes) e juiz. Podemos definir a parte como aquela a quem pede e contra quem se pede tutela jurisdicional (MARINONI et al., 2015). Mas esses sujeitos não são, necessariamente, constituídos de apenas um indivíduo em cada polo ou posição. Pode haver mais de um indivíduo em cada polo, como nos casos dos litisconsórcios ativo ou passivo e na intervenção de terceiro (assistência, denúncia da lide, chamamento ao processo, *amicus curiae*). Litisconsórcio corresponde à “[...] pluralidade de sujeitos em um dos polos de uma

relação jurídica” (DIDIER JR., 2015: 449). A intervenção de terceiros é o “[...] ato jurídico processual pelo qual um terceiro, autorizado por lei, ingressa em processo pendente, transformando-se em parte” (DIDIER JR., 2015, p. 476), alterando ou ampliando subjetivamente no processo, como na substituição do réu, na ampliação da assistência (terceiro ingressa no processo para auxiliar uma das partes), na denúncia da lide (terceiro é chamado pelo autor ou réu a integrar o processo com o objetivo daqueles serem ressarcidos pelo denunciado em eventual prejuízo decorrente do processo), e no chamamento ao processo (visa chamar os responsáveis principais ou coobrigados), dentre outras modalidades.

Entretanto, para a prática dos atos processuais em juízo, é necessária a capacidade postulatória que é conferida ao advogado, sob pena de nulidade ao processo. Assim, para postular em juízo as partes necessitam nomear um representante judicial, que é o advogado, pois a capacidade postulatória (*ius postulandi*) é um pressuposto processual de validade subjetiva das partes. Há exceções à essencialidade do advogado, casos em que a parte postula em juízo sem o seu representante judicial, como ocorre nos Juizados Especiais e na Justiça do Trabalho. Os membros do Ministério Público da União ou dos Estados postulam em juízo como representantes dos órgãos dos quais fazem parte. Na Justiça do Trabalho, o reclamado (réu) pode se fazer representar por um preposto.

A capacidade processual compreende a capacidade para ser parte, a capacidade postulatória e a capacidade para estar em juízo. Como mencionado acima, a capacidade postulatória “[...] é a autorização para atuar no processo” (LEITE, 2014, p. 373), e a capacidade de estar em juízo diz respeito à capacidade jurídica, a quem pode, por si mesmo, praticar os atos da vida civil. A capacidade de ser parte refere-se à personalidade processual ou judiciária, que consiste em: a possibilidade de demandar em juízo, ou contra ele ser proposta uma ação que pode ou não coincidir com o conceito de pessoa, pois existem entes que não são pessoas, mas possuem capacidade de ser parte, como os cartórios, os condomínios. No segundo caso, *jus postulandi*, é conferido ao advogado; contudo, na Justiça do Trabalho ele é conferido às partes por força do art. 791 da CLT (2016), exceto para atuar perante o Tribunal Superior do Trabalho, postular ação rescisória, ação cautelar e mandado de segurança (Súmula 425 do TST). No terceiro caso, que é conhecido também como capacidade processual em sentido estrito, “[...] concerne à possibilidade de praticar e receber por si, válida e eficazmente, atos processuais” (MARINONI, 2015, p. 152). Corresponde, portanto, à capacidade jurídica ou de exercício

da pessoa (menor, enfermos, interditados), sendo que, no caso de não existir a capacidade plena, será necessária a representação ou assistência pelos pais, tutores ou curadores.

Outro conceito importante (além da capacidade processual e do *jus postulandi*) relativo à identidade dos parceiros engajados na situação de comunicação (autor e réu) é o da legitimidade *ad causam*, que se refere à titularidade de alguém poder atuar no processo, ativa ou passivamente. Parte legítima é “[...] aquela que se encontra em posição processual (autor ou réu), coincidente com a situação legitimadora” (DIDIER JR., 2015, p. 343), tendo em vista determinada previsão legal, de modo que o autor seja aquela parte que se encontra na situação jurídica de geradora do objeto postulado, e o réu seja aquele que se encontra na posição do dever de indenizar. Será ordinária se se postula direito próprio e extraordinário, quando pleiteia direito alheio em face de autorização legal específica (substituição processual).

Não obstante os sujeitos principais do processo sejam as partes e o juiz, também atuam no processo, como auxiliares da Justiça, o secretário de audiência, o oficial de justiça e os auxiliares eventuais, como os peritos, os tradutores e os terceiros (as testemunhas, entre outros).

Os conceitos de processo e de procedimento não são idênticos. O procedimento é o modo, previsto em lei, da sequência de atos que são previstos na norma jurídica. Porém, o processo judicial é o procedimento em contraditório, ou seja, o processo é um procedimento “[...] do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades” (FAZZALARI, 2006, p. 118-119).

A Constituição da República, em seu art. 5º., inciso LIV, estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Este é compreendido em duas dimensões: o devido processo legal formal ou procedimental e o substancial. Aquele diz respeito às garantias processuais como direito ao contraditório, ao juiz natural,⁶ a um processo com duração razoável. O segundo, desenvolvido nos EUA, foi assimilado na experiência jurídica brasileira levando em consideração o fundamento constitucional da proporcionalidade que veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder

⁶ Juiz natural é o competente de acordo com a legislação previamente fixada, ou seja, tal garantia veda o tribunal de exceção. Decorre da cláusula do devido processo legal.

Público. Esse princípio aplica – se tanto na produção normativa, no âmbito processual jurisdicional, como na produção ds negócios jurídicos (DIDIER JR, 2015).

O processo se desenvolve através de procedimento previsto em lei - Código de Processo Civil, Código de Processo Penal, Consolidação da Legislação Trabalhista (CLT) - ou por outras legislações esparsas. São necessários vários atos processuais para se alcançar a sentença, que julgará procedente ou improcedente os pedidos, ou mesmo extinguirá o processo sem resolução de mérito. Nessa última hipótese, não haverá decisão acerca do pedido.

Em linhas gerais, porque os atos variam segundo o procedimento e o tipo de relação processual (penal, civil e trabalhista), podemos sintetizar, assim, na esfera civil, o procedimento comum: petição inicial, despacho do juiz determinando a citação ou decisão indeferindo liminarmente à petição inicial, audiência de conciliação (ou pode ser dispensada pelo autor ou pelo réu), contestação do réu, impugnação do autor, julgamento antecipado do mérito, julgamento antecipado parcial do mérito, despacho de saneamento do processo, audiência de instrução (prova documental, perícia, depoimento das partes, oitiva de testemunhas, etc.), sentença e, ainda, havendo recurso, será prolatado acórdão pela instância superior.

No processo do trabalho, o procedimento aplicável, em regra, é o comum ordinário, porém com especificidades reguladas do art. 837 ao art. 852 da CLT (2016). As regras previstas no Código de Processo Civil (2015) aplicam-se subsidiariamente ao processo do trabalho, nas hipóteses de não previsão na CLT (omissão), desde que compatíveis com as normas previstas na Consolidação (art. 769 da CLT, 2016). Primeiramente, há o protocolo da petição inicial (pela parte ou seu advogado) ou a atermção do pedido pela secretaria. O réu é citado (notificado) para comparecer à audiência inicial. Embora a previsão da audiência seja una, em razão do costume forense, ela é dividida em três. Há a audiência inicial de conciliação, em que as partes devem comparecer, com seus advogados ou não, podendo o réu (reclamado) ser representado pelos seus prepostos. O juiz proporá a conciliação entre as partes, que, uma vez recusada, exige que o reclamado apresente sua defesa escrita ou oral. Em seguida, ao autor (reclamante) será concedida vista da defesa apresentada para impugnação. Após a audiência inicial, segue-se a audiência de instrução na qual serão ouvidas testemunhas, requeridas produção de prova pericial, ou outra prova que se fizer necessária. Com o final da instrução, é renovada a proposta de conciliação pelas partes e, se novamente ela for

recusada, designa-se audiência de julgamento para publicação da sentença. Da sentença caberão embargos de declaração ao próprio juízo prolator se houver obscuridade, contradição ou omissão. Estando as partes inconformadas com a sentença, após a decisão dos embargos, se houver, elas poderão interpor recurso ordinário a ser julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho.

A Instrução Normativa n. 39 de 2016 do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho dispôs sobre as normas do Novo Código de Processo Civil (2015), em vigor a partir de março de 2016, aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. O seu art. 3º reza que, sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face da omissão e da compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil (2015) que regulam os seguintes temas: I - art. 76, §§ 1º e 2º (saneamento de incapacidade processual ou de irregularidade de representação); II - art. 138 e parágrafos (*amicus curiae*); III - art. 139, exceto a parte final do inciso V (poderes, deveres e responsabilidades do juiz); IV - art. 292, V (valor pretendido na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral); V - art. 292, § 3º (correção de ofício do valor da causa); VI - arts. 294 a 311 (tutela provisória); VII - art. 373, §§ 1º e 2º (distribuição dinâmica do ônus da prova); VIII - art. 485, § 7º (juízo de retratação no recurso ordinário); IX - art. 489 (fundamentação da sentença); X - art. 496 e parágrafos (remessa necessária); XI - arts. 497 a 501 (tutela específica); XII - arts. 536 a 538 (cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de +não fazer ou de entregar coisa).

O art. 4º afirma que são aplicáveis ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10º, no que vedam a decisão surpresa. E o § 1º conceitua “decisão surpresa” a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes. O § 2º estabelece que não se considera “decisão surpresa” a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.

O art. 7ª estabelece que se aplicam ao Processo do Trabalho as normas do art. 332 do CPC, com as necessárias adaptações à legislação processual trabalhista, cumprindo ao juiz do trabalho julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I – enunciado

de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior do Trabalho (CPC, 2015, art. 927, inciso V); II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, 2016, art. 896-B; CPC, 2015, art. 1046, § 4º); III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de Tribunal Regional do Trabalho sobre direito local, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que não exceda à jurisdição do respectivo Tribunal (CLT, 2016, art. 896, “b”, *a contrario sensu*).

O incidente de resolução de demandas repetitivas é cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão, unicamente de direito, e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (CPC, 2015, art. 976). Já o incidente de assunção de competência é admissível quando o julgamento do recurso interpostos pelas partes, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos (CPC, 2015, art. 947). Na hipótese do julgamento dos recursos extraordinários e especial repetitivos, haverá decisão de afetação sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito; haverá identificação com precisão da questão a ser submetida a julgamento; será determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (CPC, 2015, arts. 1.036-1037).

O acórdão, proferido em incidente de assunção de competência, vinculará todos juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão da tese. A tese jurídica decorrente do incidente de resolução de demandas repetitivas será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, que tramitem na área de jurisdição do respeito tribunal, e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. Publicado o acórdão relativo ao julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, ocorrerá, entre outras hipóteses, a retomada do curso dos processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição, para julgamento e aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior (art. 1040, III).

Portanto, normas importantes do Direito Processual Civil foram consideradas aplicáveis ao Direito do Trabalho, como a necessidade de fundamentação das decisões judiciais e a nova concepção de uniformidade da jurisprudência, visando dar coerência e integridade ao sistema jurídico, como o escopo de alcançar unidade sistêmica. Isso se conclui em razão de o inciso VI do art. 489 não considerar fundamentada uma decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. São considerados precedentes as súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*). Ressalta-se, também, a exigência de fundamentação em todas as decisões judiciais, guardadas as peculiaridades do Direito do Trabalho.

O procedimento sumaríssimo previsto na CLT é aplicável aos dissídios individuais, cujo valor não exceda 40 vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação. No procedimento sumaríssimo, as demandas serão instruídas e julgadas em audiência única.

No processo do trabalho há peculiaridade também do dissídio coletivo que consiste no procedimento de solução de conflitos coletivos do trabalho que abrange um grupo de trabalhadores genérico e abstratamente considerados.⁷ Em regra as partes de um dissídio coletivo são os sindicatos representantes dos trabalhadores e os empregadores, salvo nos casos previstos em lei que permitem uma só empresa no litígio. Ele poderá ser de natureza econômica e de natureza jurídica. O Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público (art.114, § 3º.)

O Novo Código de Processo Civil dispõe da tutela provisória que abrange a tutela de urgência e a tutela de evidência. A tutela de urgência será concedida quando houver

⁷ Mello define o dissídio coletivo como “o processo através do qual se discutem interesses abstratos e gerais, de pessoas indeterminadas (categoria profissional ou econômica), com o fim de se criar ou modificar condições gerais de trabalho, de acordo com o princípio da discricionariedade, atendendo-se aos ditames da conveniência e da oportunidade e respeitando-se os limites máximos previstos em lei”. (MELLO, Raimundo Simão de. Dissídio Coletivo de Trabalho. São Paulo: LTR.2002)

elementos que evidenciem a probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC). A tutela da evidência será concedida (art. 311 do CPC), independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil a processo quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte (I); as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (II); se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado sob cominação de multa (III); a petição for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (IV).

Apenas a título de citação, há o processo de execução que consiste na realização de atos jurisdicionais visando à realização do direito violado ou ameaçado (potencialmente violados) de violação (MEDINA, 2015).

No intuito apenas ilustrativo citamos os procedimentos especiais, uma vez que não é o fim dessa pesquisa o estudo do **Direito** Processual: ação de consignação em pagamento, ação de exigir contas, ações possessórias, ação de divisão e de demarcação de terras particulares, ação de parcial de sociedade, inventário e partilha, embargos de terceiro, oposição, habilitação e outros, bem como os procedimentos de jurisdição voluntária.

Além do direito de as partes apresentarem suas manifestações no decorrer do processo, há uma fase fundamental que é da produção de prova, pois cada parte apresenta seus argumentos e a sua narrativa do que aconteceu, sustentando sua tese, que devem ser demonstrados em juízo. O direito à prova “[...] é conteúdo do direito fundamental ao contraditório. A dimensão substancial do princípio do contraditório o garante” (DIDIER JR., 2015, p. 41). O juiz deve valorar as provas constantes nos autos do processo, segundo uma motivação racional dos parâmetros aceitos em determinado espaço-tempo, de modo que o fundamento para sua convicção, com base nas provas, não deve se dar de forma superficial, o que será avaliado segundo os padrões culturais e jurídicos estabelecidos. O art. 371 do CPC (2015) determina ao magistrado que ele deve apreciar a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indique as razões da formação de seu convencimento. As decisões judiciais devem ser racionalmente fundamentadas, nos termos do paradigma do Código de Processo Civil (2015), de modo

que se diz estar um fato provado “[...] quando o juiz consegue atestar, objetiva e racionalmente, a coerência entre o que se alegou e os elementos obtidos com a atividade probatória (MEDINA, 2015, p. 624).

Os meios de prova especificados pelo Código de Processo Civil (2015) são o depoimento pessoal, a confissão, a exibição de documento ou coisa, a prova documental, a prova testemunhal, a prova pericial, a inspeção judicial. Contudo, o art. 332 desse diploma legal estabelece que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não previstos no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa.

Portanto, ainda que os meios de prova não estejam adstritos aos previstos no CPC, eles devem ser lícitos. Não se admite decisão baseada, exclusivamente, ou como meio principal de convencimento, em prova ilícita, o que acarretará sua nulidade.

Cabe às partes provarem o alegado, conforme as regras fixadas em lei. O art. 373 do CPC (2015) distribui os ônus (encargo atribuído a sujeito para demonstrar o alegado) da seguinte maneira:

- I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
- II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo ou extintivo do direito do autor.

Já o art. 334 expressa que não dependem de prova os fatos notórios, os afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os admitidos no processo como incontroversos, e em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade. Não obstante à distribuição geral, há casos em que a lei altera o ônus da prova, abrindo uma exceção à regra acima, como nos casos de presunção legal, de modo que cabe à parte ilidir a presunção de veracidade que milita a favor da outra. Como exemplo, cita-se a hipótese de recusa à perícia médica ordenada pelo juiz, que implicará supressão da prova que se pretendia obter (art. 232 do Código Civil). Quando a demonstração de “[...] fato negativo seja impossível (‘prova diabólica’), poderá ser determinada a sua inversão” (MEDINA, 2015, p. 633).

Podemos resumir o dispositivo de encenação da relação processual do trabalho assim: petição inicial, audiência (dividida em três), contestação, impugnação, sentença,

embargos de declaração e recurso ordinário. Os sujeitos principais são as partes (reclamante e reclamado) e o juiz.

3.3 Instâncias

Há o duplo grau de jurisdição, que postula a revisão das decisões do juiz de 1º grau por um órgão judicial hierarquicamente superior. Entende a doutrina que o direito ao duplo grau de jurisdição está implicitamente garantido na Constituição da República (BRASIL, 1988), na medida em que ela prevê os tribunais superiores. Ademais, o art. 5º LV da Constituição garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recurso a eles inerentes. Vários são os recursos existentes que possibilitam a revisão pela instância superior, dependendo do processo em questão (processo penal, civil ou trabalhista). O processo civil pode ser dado como exemplo, pois nele cabe agravo às decisões interlocutórias, contra as sentenças interpõe-se a apelação, e quanto aos despachos não há possibilidade de recurso.

São órgãos do Poder Judiciário, segundo o art. 92 da Constituição da República (BRASIL, 1988):

- I- o Supremo Tribunal Federal;
- I-A o Conselho Nacional de Justiça;
- II- o Superior Tribunal de Justiça;
- III- os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
- IV- os Tribunais e Juízes do Trabalho;
- V- os Tribunais e Juízes Eleitorais;
- VI- os Tribunais e Juízes Militares;
- VII- os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal.

Além dos órgãos do Poder Judiciário, a Constituição da República institui as funções essenciais à Justiça: o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia e a

Defensoria Pública. O Ministério Público abrange, conforme previsto no art. 128 da CF (BRASIL, 1988):

I – O Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II - os Ministérios Públicos dos Estados.

O Ministério Público atuará como parte ou como órgão interveniente (*custos legis*). Ele atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático, e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição da República). Como parte, é titular da ação (ação civil pública, anulatória, rescisória, execução). Atuará como fiscal da lei (*custos legis*) quando no processo houver interesse público ou social, interesse de incapaz ou litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Já o art. 133 da Constituição Federal (BRASIL, 2008) afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão e nos limites da lei.

Considerando que o *corpus* de nossa pesquisa refere-se a acórdão do Tribunal Regional do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, realizaremos, a seguir, uma breve análise da relação processual do trabalho.

São órgãos da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 111 da Constituição da República: Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Juízes do Trabalho. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, as ações que envolvam exercício do direito de greve; sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, O; ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; as ações

relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; a execução de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir e outras controvérsias decorrentes da relação do trabalho, na forma da lei (BRASIL, 1988, art. 114).

Os Tribunais Regionais do Trabalho (TRT) são a segunda instância da Justiça do Trabalho no julgamento dos recursos ordinários e agravos de petição; contudo, eles possuem competências orginárias para o julgamento de dissídios coletivos, ações rescisórias, mandados de segurança e outros.

Os julgamentos nas Turmas do Tribunal Regional do Trabalho do recurso ordinário e do agravo de petição são proferidos pelo voto de três desembargadores, embora a Turma seja composta por cinco membros. No caso de interposição de embargos infringentes, a deliberação será pela composição de 05 desembargadores. Há o julgamento por colegiado estabelecido pelo regimento Tribunal, nos casos de divergência das Turmas, com o objetivo de uniformização da jurisprudência, cujo incidente pode ser requerido pelas partes ou pelo juiz.

O Código de Processo Civil atual (2015) não prevê a hipótese de embargos infringentes. Contudo, o art. 942 desse diploma legal estabelece que quando o resultado da apelação não for unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão com a presença de outros julgadores, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial.

No processo do trabalho, não há recurso contra decisões interlocutórias (decididas no curso do processo – antes da sentença). Somente após a sentença é possível o recurso ordinário, antes só podem ser realizados os embargos de declaração com o objetivo de esclarecer omissões, contradições e obscuridade. O Recurso ordinário é interposto contra as decisões definitivas prolatadas pelos juízes em 1ª instância (Vara do Trabalho) e tramita no Tribunal Regional do Trabalho, sendo julgado por uma Turma e distribuído a um relator – desembargador.

O Ministério Público do Trabalho intervirá nos processos que figuram como partes os entes públicos, os menores, os incapazes e outros casos especificados em lei. A turma que julgará o recurso será composta por Presidente, Relator e Revisor. O recurso poderá não ser conhecido, hipótese em que não será apreciado seu mérito, ou ser conhecido

e provido total ou parcialmente, caso em que a sentença será alterada totalmente ou parcialmente. O provimento poderá ser por unanimidade ou por voto divergente, motivo que dá ensejo aos embargos infringentes, cabendo à turma, em sua composição plena, ou seja, cinco desembargadores, julgar o recurso.

O recurso de revista é cabível à Turma do Tribunal Superior do Trabalho (3ª instância) contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho que der, ao mesmo dispositivo de lei federal, interpretação diversa que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme desse Tribunal; que derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional, prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, nos termos ora mencionados; que forem proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal (CLT, 2016, art. 896).

Cabe recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal nas causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição Federal, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal, julgar validade lei local contestada em face de lei federal.

Em regra, os atos processuais são públicos, devendo tramitar em segredo de justiça os processos que exijam o interesse público ou social; que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juiz (CPC, 2015, art. 189).

Não é despiciendo reiterar a nova concepção do Código de Processo Civil (2015) quanto aos precedentes judiciais que dá uma nítida ideia de uma mescla entre os sistemas *civil law* (romano-germânico) e o *common law* (anglo-americano). O art. 332 estabelece que as causas serão julgadas liminarmente; enunciado de súmula do Superior Tribunal de Justiça; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de

resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Por último, encerrando esse tópico, infere-se, pela leitura do art. 926 do CPC (2015), que houve clara adesão ao pensamento do jusfilósofo americano Dworkin (não é o único que inspirou os pilares do CPC, pois podemos citar Alexy quanto à teoria da argumentação), ao determinar aos tribunais os deveres de manter íntegra e coerente a sua jurisprudência. A coerência impele o julgador à não-contradição entre seus julgados em casos iguais. E a integridade visa a unidade do direito, de modo a exigir a adoção de fundamentos com base no Direito para a solução dos casos, ainda que não haja uma única resposta decorrente da interpretação.

3.4 Despachos, decisão interlocutória, sentença, acórdão, súmula e precedente

O propósito do ato de comunicação (relação processual) da parte autora, em questão, é o de se obter decisões judiciais em conformidade com os seus pedidos. Os atos do juiz são a sentença, as decisões interlocutórias e os despachos. Segundo o art. 203 do Código de Processo Civil (2015), **a sentença** é definida como pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução, de modo que a sentença passou a ser designada os atos do juiz que se enquadram nas hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, de tal sorte que o art. 485 prevê as situações que o processo é extinto sem resolução do mérito e o art. 487 estatui os casos em que o processo é extinto com resolução do mérito.

A decisão interlocutória corresponde ao ato pelo qual, no curso do processo, são resolvidas questões incidentes que não assentam fim ao processo ou, nos termos do § 2º do mesmo artigo, é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º. E **os despachos** são os demais atos do juiz no decorrer no processo, ou seja, atos que não extinguem o processo e nem resolvem questões incidentes, mas dão curso ao processo. Ainda, segundo a nova redação do CPC, os despachos são todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento das partes. Já os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de

despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor, e revistos pelo juiz quando necessários.

O **relatório, os fundamentos e o dispositivo** são requisitos da sentença. No relatório, constam os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, e a síntese dos eventos processuais. Nos fundamentos, são analisadas as questões de fato e de direito. No dispositivo ou conclusão, são resolvidas as questões apresentadas pelas partes.

Se os fundamentos eram parte essencial da sentença, agora, com o novo Código de Processo Civil (2015), eles são considerados imprescindíveis em todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, sob pena de nulidade da decisão (CPC, 2015, art. 11). E conforme o art. 489 do CPC (2015), mencionado acima, não se considerada fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O **acórdão**, por sua vez, é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais ou turmas recursais. São prolatados por órgãos colegiados dos Tribunais. São constituídos de turmas ou câmaras compostas por cinco desembargadores (Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Federais) ou Ministros (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral). O Tribunal Regional do Trabalho é dividido por turmas integradas por cinco desembargadores cada. As suas decisões decorrem do voto de três desembargadores no julgamento de Recurso Ordinário e do voto de cinco na hipótese de embargados infringentes. O acórdão não decorre, necessariamente, da unanimidade dos desembargadores ou ministros, uma vez que há a possibilidade do voto divergente, de forma que ele poderá ser prolatado com base no entendimento da maioria ou pela sua totalidade, caso que será por unanimidade.

A súmula da jurisprudência dominante em um tribunal “[...] é o conjunto de verbetes que veiculam as teses jurídicas adotadas pela maioria absoluta de seus membros” (LEITE, 2014, p. 1044). Ela só possui efeito vinculante (obrigar os juízes e o próprio tribunal) na hipótese do art. 103 – A da CF (BRASIL, 1988). Porém, mesmo quando não tem natureza vinculante, é um importante instrumento de fundamentação das peças processuais, tendo em vista que ela visa uniformizar o entendimento jurisprudencial, é motivo para o julgamento liminar de improcedência do pedido que a contrariar e fundamento para interposição de recurso perante os tribunais superiores. Na maioria das vezes, os acórdãos dos Tribunais seguem o entendimento sumulado não vinculante. Já quando a súmula é vinculante, é obrigatório a conformidade da decisão a ela.

O art. 103 – A da Constituição Federal (BRASIL, 1988) preceitua que o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir da publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. Por conseguinte, a súmula vinculante tem eficácia vinculante de modo que sua observância é obrigatória por todos os órgãos do Poder Judiciário e pela Administração Pública.

O art. 926 do Novo Código de Processo Civil (2015) determina que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Com vistas à uniformização da jurisprudência, o art. 927 estabelece que os juízes e tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Os precedentes judiciais passam a ter maior predominância em nosso sistema jurídico, de modo que alguns apontam a sua força normativa com as novas regras processuais instituídas com o novo diploma processual. Mesmo que se discuta acerca do efeito vinculante ou não das decisões que não tenham natureza de súmula vinculante, conclui-se *prima facie* que as decisões dos tribunais adquiriram novo status. Como salienta

Bueno (2015, p. 571), “[...] o caput do dispositivo, ao se valer do verbo ‘observar’ conjugado no imperativo afirmativo insinua, não por que negar, que não há escolha entre adotar ou deixar de adotar as diferentes manifestações das decisões jurisdicionais estabelecidas em seus cinco incisos”.

O precedente consiste na decisão judicial para solução de um caso concreto, que é parâmetro para futuras decisões. Ele é constituído dos fatos que fundamentam a *quaestio iuris* e a tese ou o princípio jurídico consolidado na motivação da decisão judicial (*ratio decidendi*). A *ratio decidendi* ou *holding* “[...] são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi” (DIDIER JR., 2015, p. 442). A *ratio decidendi* produz a vinculação para os casos futuros que lhe guardem pertinência.

O art. 927 do CPC (2015) arrola os precedentes considerados obrigatórios, como mencionado acima, embora não seja considerado exaustivo. Ainda sob o ponto de vista argumentativo, ressalta-se a existência do *dictum* (*obiter dictum*), que são argumentos jurídicos ou comentários descritos na motivação da decisão e que não é substancial para a decisão judicial. Trata-se da “[...] opinião jurídica adicional, paralela e dispensável para a fundamentação e a conclusão da decisão” (DIDIER JR., 2015, p. 444) que, apesar de não se constituir (ter o valor de precedente) em precedente, é relevante do ponto de vista hermenêutico, pois indica uma futura decisão do Tribunal naquele sentido exposto, e pode ser utilizado como fundamento persuasivo visando superar o precedente. Eles podem ser superados, nos casos em que são substituídos por outros (*overruling*).

Essa superação pode ocorrer em qualquer processo pelo Tribunal, que é designado de difuso. Há a superação pela técnica concentrada, em que é instaurado um procedimento específico para a alteração do entendimento jurisprudencial ou do precedente, como o pedido de revisão da tese firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no art. 986 do CPC (2015). Para que ocorra o *overruling*, é necessária uma fundamentação “[...] adequada e específica, em observância aos princípios da proteção da confiança e da isonomia” (DIDIER JR., 2015, p. 497).

Como mencionado acima, há precedentes vinculantes que obrigam tanto o Tribunal que proferiu a decisão como os demais Juízes ou Tribunais a ele vinculados à tese jurídica adotada. Porém, mesmo os precedentes sem força obrigatória são fontes do

direito, na medida em que são utilizados como argumento persuasivo da tese que se postula.

Com o novo modelo instaurado pelo Código de Processo Civil (2015), a jurisprudência passa a ter um papel fundamental na fixação dos limites da interpretação, pois as decisões dos tribunais uniformizadas (súmulas, súmulas vinculantes, precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência) devem ser seguidas sob pena de reclamação, nos termos do art. 988 desse diploma legal, a ser julgada pelo órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir (§ 1º).

Há nítida delimitação de quem detém lugar para dizer o direito de forma vinculante e a sua possibilidade de revisão (pelo próprio tribunal ou tribunal superior). Para que o juiz de 1ª instância não aplique o precedente, é necessário que se fundamente na sua decisão a distinção entre ele e o caso julgado ou a superação do entendimento (CPC, 2015, art. 489, VI).

Com isso, não se quer inferir pela ausência de outros intérpretes, como a interpretação doutrinária que continuará essencial para a compreensão do direito, mesmo no sentido de provocar novas leituras hermenêuticas que proporcionarão à revisão dos precedentes. Porém, parece-nos que essa adoção em parte do modelo *common law*, guardadas certas especificações ou particularidades do nosso sistema processual, vai de encontro à concepção da pluralidade de intérpretes defendida por Häberle (1997), para quem, em uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, a tarefa atribuída a eles não está vinculada às corporações e aos participantes formais do processo constitucional, mas sim a todas as potências públicas, aos cidadãos e aos grupos. Concepção pluralista de intérprete que consideramos cara para um resultado jurídico que acolha os anseios de uma sociedade democrática.

Mesmo seguindo o princípio da integridade como filtro interpretativo - ou seja, os operadores do direito devem seguir certos padrões comuns, é necessária uma certa flexibilização no ato de interpretar. Do contrário, só nos limitaremos ao "discurso verdadeiro" enquanto sistema histórico institucionalmente constrangedor (FOUCAULT, 1996), ditado pelas instâncias de poder da sociedade ou por aqueles a quem a sociedade lhes atribui tal poder de dizer o verdadeiro, em contraposição ao falso.

PARTE II

4 POSSÍVEIS INTERPRETATIVOS, SUJEITO INTERPRETANTE E LUGARES DE INTERPRETAÇÃO – NARRATIVA E APROPRIAÇÃO DA EXPERIÊNCIA

4.1 Possíveis interpretativos

Para Charaudeau (2001), o ato de linguagem é um fenômeno que implica o dizer e o fazer, sendo o fazer o lugar da instância situacional, o espaço ocupado pelos responsáveis deste ato, e o dizer o lugar da instância discursiva da encenação em que participam os seres da palavra (CHARAUDEAU, 2001). Por conseguinte, o ato de linguagem compreende um circuito externo (fazer) e um circuito interno (dizer) que são indissociáveis um do outro.

O ato de linguagem corresponde a uma expectativa de significação em que há interação de intencionalidades que têm como base o princípio do jogo, ou seja, joga-se um lance na expectativa de ganhar. Ele é produto da ação de seres psicossociais “[...] que são testemunhas, mais ou menos conscientes, das práticas sociais e das representações da comunidade a qual pertencem” (CHARAUDEAU, 2001, p. 29).

Haverá um sujeito (EU) comunicante e um sujeito (Tu) interpretante como parceiros no espaço externo, onde se localizam os seres comunicantes ou produtores da palavra. Como protagonistas, o sujeito (Eu) enunciador e o sujeito (TUd) destinatário. Como seres de fala da encenação do dizer, a produção do sujeito comunicante (EUc) e a interpretação do sujeito interpretante (TUi).

Também em Charaudeau (2007), encontramos um critério interpretativo que faz emergir os possíveis interpretativos estabelecidos pelo contexto, e não pelo dicionário.

Os elementos linguageiros, semânticos e formais, compostos de várias ordens de organização constituem um instrumento que, ao interrogarem o texto, fazem surgir os possíveis interpretativos. Dois aspectos das condições de produção/interpretação do ato de linguagem nos parecem relevantes para a análise do problema: a relação que o sujeito enunciador e o sujeito interpretante mantêm face ao propósito linguageiro; a relação que esses dois sujeitos mantêm, um diante do outro (CHARAUDEAU, 2007, p. 29).

O ato de linguagem possui uma dupla dimensão, a explícita e a implícita, indissociáveis. A dimensão explícita refere-se à atividade estrutural da linguagem, como uma simbolização referencial. A dimensão implícita decorre não da linguagem em si mesma, mas da significação que decorrem das condições de produção e interpretação da linguagem. Assim, os atos de linguagem são frutos desse jogo entre o explícito e o implícito da linguagem, que está adstrito às circunstâncias do discurso. Portanto, não há um sentido de uma palavra congelada, fixa no tempo, razão pela qual cabe ao sujeito interpretante verificar os possíveis interpretativos com base nas circunstâncias do discurso.

As circunstâncias de produção/interpretação são Circunstâncias de Discurso constituídas de práticas sociais partilhadas e de saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos dos protagonistas do ato de linguagem. Estes últimos são filtros construídos de sentido. Portanto, reproduzindo essa concepção à luz da hermenêutica jurídica, poderemos elaborar a seguinte analogia:

(1) as práticas sociais partilhadas e os saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos seriam os saberes jurídicos da comunidade dos operadores do direito, que deverão ser utilizados como limites balizadores da interpretação.

(2) A relação que os sujeitos mantêm, um diante do outro, pode ser verificada no curso de um processo, em face dos argumentos e provas trazidos por eles.

Esses não são limites absolutos, mas constituem parâmetros interpretativos relevantes que orientam o discurso e a argumentação dos sujeitos. Nesse sentido, Charaudeau (2008) evidencia o caráter não estanque entre o saber individual e o saber coletivo. Assim, entendemos que essa concepção do autor possibilitaria ao operador do direito amenizar a contradição entre os valores segurança e justiça, à luz do caso concreto, na medida em que pondera o saber coletivo, que é genérico às peculiaridades da situação *in casu*. A significação "[...] é uma manifestação linguageira que combina signos em função de uma intertextualidade particular e que depende de Circunstâncias de discurso particulares" (CHARAUDEAU, 2012, p. 35).

À vista disso, os juízes decidem em função de processo judicial (situação de troca) que está fundamentado nos princípios do contraditório e da ampla defesa. Destarte, é exigência constitucional a possibilidade de que as partes possam livremente expor seus pontos de vista. Porém, a consequência mais importante é a de que a jurisdição (sentença,

decisão) e, portanto, as interpretações do magistrado devem estar fundamentadas nos autos, sob pena de nulidade. Ao se negar a apreciar algum pedido, há negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido, vê-se que a interpretação judicial, além de basear-se no conhecimento de uma comunidade jurídica, deve ser produto de processo de interação entre os locutores (argumentos e provas). De outro lado, a presença do juiz coloca em cena uma voz terceira, um *tiers* na perspectiva de Charaudeau (2012), cuja consciência estabelece um nível hierárquico importante, já que a deliberação final é dele. Isso porque, ao dizer que a interpretação é produto da interação das vozes, não se exclui a participação exegética do Juiz. Portanto, o processo judicial não se traduz somente como uma manifestação de vozes, mas como uma unidade discursiva. O juiz não deverá se ater a esta ou aquela voz, mas à sua unidade, aos interdiscursos e intradiscursos. Há um processo de reciprocidade, a assimetria de reconhecimento do outro se faz presente, não configurando a fusão entre o locutor e o interlocutor, mas uma parceria em cujo dialogismo não está excluído o poder decisório.

Os sujeitos Comunicante e Interpretante devem apropriar-se da sua autonomia e liberdade (poder fazer e poder não fazer), mas com a necessária troca ou reciprocidade de conhecimentos. O processo dialético é indispensável para a semiotização do mundo, para que haja troca de saberes, o intercambiar fundamental para a construção do significado. Logo, o sujeito interpretante deve ter um papel ativo no processo de compreensão do discurso, resultado de um processo dialético e dialógico.

Na perspectiva da Análise do Discurso de Charaudeau, adotada nesta pesquisa, para que a semiotização do mundo se realize, é necessário um duplo processo: de transformação e de transação. O primeiro, transforma o mundo a significar em mundo significado, através da ação do sujeito falante. O segundo processo, o de transação, realiza e possibilita o acordo entre o sujeito falante e o sujeito destinatário.

Nesse sentido, é de fundamental importância o pensamento de Charaudeau (2001, 2007), para quem o discurso está além das regras de uso da língua e decorre da combinação das circunstâncias em que se fala ou se escreve com a maneira pela qual se fala. Não há um sentido único, e sim uma construção de sentido em um duplo processo de troca social que envolve transformação e transação. O processo de transformação “[...] consiste em transformar o ‘mundo a significar’ em ‘mundo significado’, estruturando-o

segundo um certo número de categorias que são, elas próprias, expressas por formas” (CHARAUDEAU, 2007, p. 41). O processo de transação compreende o outro, o destinatário-receptor, pois consiste em “[...] dar uma significação psicossocial a seu ato, atribuir-lhe um objetivo em função de um certo número de parâmetros: as hipóteses sobre a identidade do outro [...]; o efeito que pretende produzir nesse outro” (CHARAUDEAU, 2007, p. 41).

O processo de transformação compreende, em linhas gerais, quatro tipos: identificação, qualificação, ação e causação. São quatro os seus princípios basilares do processo de transação: princípio da interação, princípio de pertinência, princípio de influência e princípio de regulação.

O princípio da interação estabelece a necessidade de troca entre os parceiros do ato de linguagem em uma relação não simétrica em que há produção por um lado e interpretação por outro lado e ligação entre eles de reconhecimento recíprocos desses papéis de produção e interpretação que em nosso sentir são circulares, pois o que produz o ato interpreta a leitura realizada pelo sujeito interpretante inicial e assim sucessivamente.

Pela pertinência pressupõe – se que os interlocutores estão em um projeto de fala comum e que possuem um mínimo de saberes partilhados necessários para o desenvolvimento do diálogo.

O princípio da influência demonstra no ato de linguagem a sua intencionalidade, de modo que os sujeitos possuem finalidades aos produzirem atos de fala.

E, por último, pelo princípio da regulação estabelece – se as condições que os interlocutores entrem em relação comunicacional.

O ato de linguagem só é possível entre semelhantes, em que sejam reconhecidas as semelhanças e as diferenças. E sob a ótica cognitiva, verifica-se que a linguagem não é algo estanque, mas decorrente de uma construção languageira. E na nossa concepção dialética, a semiotização do mundo só se dará se houver o câmbio de conhecimentos entre os parceiros, ou seja, não basta apenas o sujeito interpretante ocupar o espaço do sujeito destinatário. A alteridade é fundante na significação do ato de linguagem.

Destarte, o sujeito interpretante deve ter um papel ativo no processo de compreensão do discurso. Este é resultado de um processo dialético. Na perspectiva de que há na comunicação um jogo, uma aposta na compreensão de algo, verificamos que os jogadores compõem o próprio jogo, estão nele inseridos e são apoderados pelo jogo, ou

seja, “ [...] todo jogar é um ser-jogado” (GADAMER, 2008, p. 160). E os limites do jogo são fixados no espaço do jogo, mas o jogador escolhe o jogo, participa dele:

O espaço lúdico em que se desenrola o jogo é mensurado a partir de dentro pelo próprio jogo e limita-se muito mais pela disposição que determina o movimento do jogo do que por aquilo contra o que se choca, isto é, os limites do espaço livre que restringem o movimento a partir de fora (GADAMER, 2008, p. 161).

Pensando ainda no jogo, verificamos que na teoria de Charaudeau (2001) o ato de linguagem é considerado como uma interação de intencionalidades, com base no princípio do jogo, ou seja, “[...] jogar um lance na expectativa de ganhar”, de modo que a encenação do dizer depende de uma atividade estratégica “[...] que considera as determinações do quadro situacional” (CHARAUDEAU, 2001, p. 28-29). O discurso jurídico, em nosso entendimento, subsume-se adequadamente ao princípio do jogo, na medida em que uma das partes apresenta a sua proposição e a sua respectiva inferência argumentativa (raciocínio persuasivo), aguardando a tomada de posição da outra parte e do juiz. Ambas as partes utilizam de estratégias para convencerem e persuadirem a outra e o magistrado.

Entre os parceiros, o que se apresenta não é o mundo dos papéis (espaço do dizer), mas sim o mundo do fazer (espaço do fazer), como menciona Charaudeau (2001). E seguindo esse olhar, verificamos nesta pesquisa que o sujeito interpretante terá a liberdade de fazer e não fazer, ou em outras palavras, poderá ocupar o papel sugerido pelo enunciador ou não, poderá buscar novos horizontes interpretativos.

Para Charaudeau (2007), a interpretação se dará com base nos parâmetros que são próprios ao receptor, e que não foram necessariamente postulados pelo sujeito informador. O nosso trabalho centra-se no processo dialético entre o discurso e os seus participantes, tendo a experiência e o tempo significados primordiais. Há um encontro de horizontes que só se compreende interpretando.

Os modos de organização do discurso são agrupados em quatro: o Enunciativo, o Descritivo, o Narrativo e o Argumentativo. O enunciativo intervém em cada um dos outros modos enunciativos. Todos têm suas peculiaridades, função de base e princípio de organização próprio.

O modo enunciativo possui três funções: alocutivo, elocutivo e delocutivo. No comportamento alocutivo, há uma relação de imposição entre locutor e interlocutor, como

acontece na relação processual em que o magistrado é investido de seus poderes jurisdicionais, determinando a intimação das partes, testemunhas, impondo multa por obrigação de fazer e não fazer. Nesse modo, o sujeito falante se apresenta tanto na posição de superioridade quanto na posição de inferioridade, que na última hipótese é o caso das partes peticionando aos juízes, pleiteando algo.

No comportamento elocutivo, o sujeito falante expõe seu entendimento acerca de algo, sem intervenção do interlocutor, sem que este esteja implicado. São pontos de vista de modo de saber, de avaliação, motivação, engajamento e decisão. Nos argumentos jurídicos, esse modo é utilizado como estratégia para afirmar um fato, pressupor uma informação como premissas maiores ao que se reivindica ou uma decisão.

A modalidade delocutiva também tem um papel relevante no discurso jurídico, pois na medida em que “[...] o sujeito falante se apaga de seu ato de enunciação e não implica o interlocutor” (CHARAUDEAU, 2012, p. 83), produz-se o efeito de imparcialidade ou de cientificidade no argumento. O discurso relatado é prestigiado no direito, tendo como exemplos as citações doutrinárias e jurisprudenciais. A asserção, que pretende e dá a impressão de se impor por si só, é empregada com não menos relevância, uma vez que se dá a ideia de força de verdade a determinadas construções ao se iniciar a frase com “Admite-se que...”, “é visível que...” “é evidente que...”.

O modo descritivo possui uma característica peculiar que o diferencia do narrativo. No contar, expõem-se os fatos ocorridos com o olhar da experiência das ações no tempo, e os protagonistas são os seres humanos a descrever; descrever “[...] consiste em ver o mundo com um ‘olhar parado’ que faz existir os seres ao nomeá-los, localizá-los e atribuir-lhes qualidades que os singularizam” (CHARAUDEAU, 2012, p. 111). Para esse autor, são três os componentes do modo descritivo, ao mesmo tempo autônomos e indissociáveis: nomear, localizar-situar e qualificar. Ainda no modo descritivo, há dois tipos de construção do mundo: objetiva e subjetiva. No primeiro, visa-se construir uma visão de verdade sobre o mundo, conforme um imaginário social compartilhado do que se crê ser a verdade (CHARAUDEAU, 2012). No segundo, os procedimentos de construção do mundo “[...] consistem em permitir ao sujeito falante descrever os seres do mundo e seus comportamentos através de sua própria visão, a qual não é necessariamente verificável” (CHARAUDEAU, 2012, p.125).

A encenação descritiva produz efeitos, como o de saber, de realidade e de ficção, de confiança, de gênero. O efeito de saber é produzido pelo descritor através de “[...] uma série de identificações e de qualificações que, presumivelmente, o sujeito leitor não conhece” (CHARAUDEAU, 2012, p. 139). O efeito de realidade e de ficção são tratados em conjunto, pois sua alternância é o que ocorre em muitos relatos. No efeito de confiança, visa-se declarar a apreciação pessoal do descrito. Produz-se, também, efeito pelo emprego de procedimentos repetitivos e característicos de um gênero.

No narrativo, há um contador com objetivo de transmitir uma experiência do mundo aos seus interlocutores. Não se trata de apenas descrição de ações, de fatos, mas a construção de uma realidade passada. Nesse sentido, há um universo passado e um universo contado, um limiar entre ficção e realidade. “Daí uma primeira tensão para fazer crer no verdadeiro, no autêntico, na realidade, numa atividade cujo aspecto ficcional é primordial [...]”, afirma Charaudeau (2012, p. 154).

No espaço externo da encenação narrativa estão o autor (escritor) e o leitor (real), que correspondem ao sujeito falante e ao sujeito interpretante. No espaço interno encontram-se o narrador e o leitor-destinatário, que correspondem ao enunciador e ao destinatário do dispositivo geral da comunicação. O autor pode ter a identidade de um indivíduo que tem personalidade própria, com experiências individuais e coletivas “[...] como participante do mundo das práticas sociais” (CHARAUDEAU, 2012, p. 185), ou ser um autor-escritor, que também depende das suas experiências individuais e coletivas, mas que tem um nome próprio de escritor (real ou fictício) e uma biografia pública de autor. No primeiro caso, há testemunho de uma história pessoal, e no segundo um projeto de escritura. O narrador é do mundo da fala e desdobra-se narrador-historiador e narrador-contador. O narrador-historiador procura narrar os fatos de uma realidade histórica, o narrador-contador cria um mundo de ficção. Porém, mesmo na narrativa historiográfica, há uma construção pelo narrador, não se trata de uma representação objetiva de fatos:

Esses dois tipos de ‘história contada’ (mundo realista/mundo ficcional) devem ser considerados tentativas de resposta à questão: o que é contar? Trata-se mais de efeitos (de realidade/de ficção) que são produzidos por certas marcas textuais do que uma distinção entre o que efetivamente aconteceu e contar o que se imaginou (CHARAUDEAU, 2012, p. 188).

Como poderemos ver com mais vagar abaixo, o modo narrativo é fundamental no discurso jurídico, pois os argumentos jurídicos, as petições das partes e as decisões judiciais são, em nosso sentir, reconstruções-reconfigurações do passado, das memórias jurídicas, das memórias da coletividade. Assim, há sempre essa tensão entre a ficção e a realidade, de modo que não há uma simples descrição fria dos fatos ou da lei, tendo em vista a sua construção permanente pelo operador do direito.

No modo argumentativo, apresenta-se primeiramente a organização da lógica argumentativa. Nela, há apresentação de uma proposta apresentada de modo persuasivo a alguém, com o objetivo de convencê-lo. Em um primeiro momento, há a **asserção de partida (A1)**, que consiste em uma proposição acerca do mundo. Em seguida, tem-se a **asserção de chegada (A2)**, que corresponde a uma relação de causalidade, “[...] como causa da premissa (‘A1 porque A2), ou sua consequência (A1, portanto A2’)” (CHARAUDEAU, 2012, p. 209). E ainda existe a **asserção de passagem**, aquela que fundamenta a passagem de A1 para A2. Esses fundamentos constituem-se de um universo de crenças que necessitam do compartilhamento dos interlocutores.

Após essa abordagem sobre a organização da lógica argumentativa, passa-se para o dispositivo da encenação argumentativa. O dispositivo argumentativo é composto por proposta, proposição e persuasão. A proposta é composta de uma ou mais asserções. A proposição refere-se a uma possibilidade de questionamento da proposta, consistindo em estar de acordo ou em desacordo a ela. Estando em desacordo, o sujeito deverá elaborar uma asserção persuasiva que refute ou não a proposta. Tomando posição, haverá apresentação de ponderação. Concordando, justificará sua posição.

Importante destacar os procedimentos da encenação argumentativa que compreendem os procedimentos semânticos, discursivos e de composição. Eles visam validar a argumentação, de modo a demonstrar, tornar claro ou evidente, aquilo que se quer validar na argumentação.

Os procedimentos semânticos abrangem os domínios de avaliação e os valores. Aqueles compreendem o domínio do estético, do ético (regramento da conduta humana), do hedônico (refere-se ao agradável ou desagradável, aprazível) e do pragmático (útil e inútil). Já os valores dizem respeito às normas de representação social, construídas em cada domínio de avaliação, como os valores de solidariedade, de honestidade e de justiça no domínio do ético (CHARAUDEAU, 2012).

Os procedimentos discursivos visam produzir efeitos de persuasão, utilizando certas categorias de línguas ou procedimentos de outros Modos de Organização do Discurso (CHARAUDEAU, 2012), entre eles a definição, a comparação, a citação, a descrição narrativa, a reiteração e o questionamento.

Os procedimentos de composição objetivam organizar os elementos do processo argumentativo no texto, seja através de composição linear, seja por meio de composição classificatória. Aquela “[...] consiste em programar os argumentos segundo uma certa cronologia, acompanhada de um jogo de vai e vem entre seus diferentes momentos e de uma pontuação dos tempos fortes da argumentação” (CHARAUDEAU, 2012, p. 244), enquanto esta possui um procedimento taxonômico, forma mais condensada, de modo que a organização se dá por inventários, resumos, figuras, quadros, diagramas.

Quanto aos tipos de configuração, temos as situações de troca e o contrato de comunicação. As situações de troca podem ser monologal ou dialogal. As monologais são aquelas em que o sujeito apresenta a proposta, a proposição (concordando ou não), e as leis de passagens entre a proposta e a conclusão. Já nas dialogais, que é o caso dos argumentos trazidos ao processo judicial, há réplicas e trélicas às proposições e às leis de passagens apresentadas. O contrato de comunicação “[...] fornece as chaves de interpretação de um texto” (CHARAUDEAU, 2012, p. 227). Porém, o texto pode apresentar explicitamente ou implicitamente essa interpretação, o que implica na sua definição prévia para melhor compreensão do texto apresentado, pois a interpretação se fixará em um determinado sentido (ou vários), segundo se trate de um contrato de publicidade, contrato jurídico, etc...

Além dessa perspectiva acima, também há a necessidade de se verificarem os enunciadores, como portadores dos pontos de vistas. No texto judicial em questão, como expresso por Rabatel (2013, p. 19), “[...] definiremos o enunciador como a instância que se encontra na origem de um ponto de vista expresso em um conteúdo proposicional”. Essas duas perspectivas de análise poderão constituir, nesta pesquisa, uma metodologia interessante, associando as problemáticas da argumentação à problemática do discurso, em especial, à organização enunciativa e ao dialogismo interno, interlocutivo e interdiscursivo.

Essa perspectiva de Rabatel (2013) abrange de forma mais completa o discurso jurídico, pois há, em uma relação processual, a presença dos advogados, vozes das partes, e os seres empíricos titulares de direitos e portadores de deveres. Além disso, em cada discurso novas vozes são apresentadas como fundamento, entre elas, os doutrinadores

(doutrinas como fundamento da decisão) e as decisões de outros juízes (acórdãos de Tribunais Regionais, Tribunais Superiores, Supremo Tribunal Federal - jurisprudência).

O recorte do acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região que, unanimemente, sem divergência, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença de 1º Grau e reconhecer o vínculo laboral na ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra a empresa SQL e outros, em razão de terem sido encontrados trabalhadores em situação degradante e análoga à de escravo, oferece uma visão da encenação discursiva acima apresentada:

O Recorrente não se conforma com a sentença que concluiu pela improcedência do seu pedido [...]

Aduz que embora o juízo *a quo* tenha reconhecido as condições degradantes a que os trabalhadores eram expostos, ainda assim considerou que o vínculo de emprego não estaria caracterizado uma vez que os requisitos não tinham sido suficientemente demonstrados pelo autor.

[...]

Data máxima vênia do Juízo sentenciante, a meu ver a decisão deve ser reformada.

[...]

De acordo com relato contido na inicial, em operação conjunta realizada pelo *Parquet*, Ministério do Trabalho e Emprego e Polícia Federal, entidades integrantes do Grupo de fiscalização móvel para combate ao trabalho escravo/degradante, foram resgatados 46 trabalhadores encontrados em situação caracterizada como degradante e análoga à de escravo, pois atuavam em matas na colheita de folhas de jaborandi, sem CPTS assinada, com salários atrasados, sem qualquer tipo de proteção prevista em normas de segurança e medicina do trabalho [...].

1 - O Desembargador-Relator, sob o ponto de vista do espaço externo, é o sujeito comunicante (Locutor), enquanto sujeito empírico. No projeto da fala (no discurso), ele é sujeito enunciador narrador, pois é ele quem descreve toda a cena passada no decorrer do processo:

O Recorrente não se conforma com a sentença que concluiu pela improcedência do seu pedido [...].

Aduz que embora o juízo *a quo* tenha reconhecido as condições degradantes a que os trabalhadores eram expostos, ainda assim considerou que o vínculo de emprego não estaria caracterizado, uma vez que os requisitos não tinham sido suficientemente demonstrados pelo autor.

2 - Os destinatários são:

2.1 **As partes** (os recorrentes na atual fase do processo);

2.2 **Os demais Desembargadores** (uma vez que o julgamento se dará por uma turma composta por três desembargadores).

3 - Também são apresentadas outras vozes na narrativa acima:

3.1 A do Juiz de 1ª Instância (Locutor-enunciador 2: Juiz *a quo* que julgou improcedente o pedido, que proferiu a sentença recorrida);

3.2 A do Grupo de fiscalização móvel constituído da Polícia Federal e o Ministério do Trabalho (Locutor-enunciador 3).

Acrescente-se, ainda, na encenação acima, o fato de que a sentença judicial de 1º grau é reformada pelo Relator. Portanto, ele concorda com a proposição do Recorrente e apresenta os argumentos para a sua adesão:

[...] em operação conjunta realizada pelo *Parquet*, Ministério do Trabalho, Polícia Federal [...] foram resgatados 46 trabalhadores encontrados em situação caracterizada como degradante e análoga à de escravo [...].

Os argumentos dos recorrentes foram sopesados para a alteração da sentença, bem como os elementos de prova colhidos no decorrer do processo, ou seja, as práticas sociais partilhadas e saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos e os saberes jurídicos da comunidade dos operadores do direito foram utilizados como limites balizadores da interpretação, bem como a relação que os sujeitos mantêm, um diante do outro, que pode ser verificada no curso da relação processual, em face dos argumentos e provas trazidos por eles.

Portanto, aqui apresentamos a relação entre a semiolinguística e a relação processual, bem como a sua adequação ao princípio do contraditório esculpido na Constituição da República. Nos limites da interpretação, nos deparamos com práticas jurídicas (doutrina, jurisprudência, costumes, norma jurídica estatal, critérios hermenêuticos, *topoi*) que delimitam os possíveis interpretativos, mas o interprete traz à luz sentidos diversos, conforme variam sua formação discursiva e experiência.

Porém, gostaríamos de avançarmos um pouco mais em relação ao tema relacionado à recepção. Esta não é uma atividade passiva, razão pela qual vamos nos centrar em algumas questões que entendemos relevantes ao sujeito interpretante. Como já dissemos na introdução do trabalho, procuraremos associar os dispositivos de análise propostos por Charaudeau (2001, 2007, 2012, entre outros) com o modelo argumentativo de Plantin (2013), bem como com a hermenêutica da experiência em Gadamer (2008) e o Círculo hermenêutico em Ricoeur (2012). Isso porque pretendemos focar o sujeito interpretante na situação de comunicação.

4.2 Lugares de interpretação

Pensando o discurso jurídico sob o modo de organização argumentativo, nos deparamos com a questão relativa aos *topoi*, que podem ser compreendidos como “[...] a lei de passagem que autoriza a validação do argumento e a sua pretensão à validade” (EMEDIATO, 2001, p. 164). Os lugares (*topoi*) são premissas de ordem geral que permitem fundar valores e hierarquias, bem como os acordos possíveis sobre o real, como os fatos, as ligações possíveis entre fatos, as verdades e as presunções (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2000).

Os *topoi* possuem uma estrutura formal ou um modelo lógico-discursivo com maior rigor do que as *doxas*, que decorrem das opiniões comuns. Os *topoi* decorrem de elementos lógicos ou quase-lógicos, embora possam ser questionados, pois nem tudo que é lógico corresponde à realidade dos fatos ou ao melhor argumento.

Podemos dizer que a *doxa* é um lugar comum em que congregam um conjunto de saberes aceitos em determinado tempo-espço. Seu fundamento está na autoridade e tradição. Segundo Amossy (2006), a *doxa* é um espaço de opiniões e de crenças coletivas, em que procura resolver uma diferença ou consolidar um ponto de vista. Na antiguidade, como hoje, considera-se que ela possui um valor de probabilidade e que se fundamenta no verossímil, e não em um saber científico.

Struck (1971, apud PERELMAN, 2004) apresenta uma amostra do catálogo de tópicos frequentemente utilizados como argumentados nos textos jurídicos. Entretanto, é importante frisar que, além de não terem natureza vinculante, esses tópicos devem ser

vistos com ponderação, pois sofrem várias exceções. Apresentaremos alguns exemplos como amostragem:

- 1 - *Lex posterior derogat legi priori*: lei posterior derrogada lei anterior.
- 2 - *Lex specialis derogat legi generali*: lei especial derrogada lei geral.
- 3 - *Res judicata pro veritate habetur*: coisa julgada é tida como verdade.
- 4 - *De minimis no curat praetor*: o pretor não se ocupa de questões insignificantes.
- 5 - *Et audiatur altera pars*: é preciso também ouvir a parte contrária.
- 6 - *Ne ultra petita*: a condenação não pode ultrapassar o requerido, tanto em processo civil quanto penal.
- 7 - *In dubio pro reo* ou *in dubio pro libertate*: em caso de dúvida, a favor do réu ou a favor da liberdade.
- 8 - *Nemo plus iuris transfere potest quam ipse habere*: ninguém pode transferir mais direito do que tem.
- 9 - *Casum sentit dominus*: o proprietário arca com o prejuízo do acaso.
- 10 - As exceções têm interpretação estrita.
- 11 - Não se pode ser juiz em causa própria.
- 12 - Cumpre devolver o que adquirido sem razão jurídica.
- 13 - O necessário é permitido.
- 14 - Ninguém é obrigado ao impossível.
- 15 - O que é insuportável não pode ser de direito.

Maximiliano (1990, p. 239-302) arrolou uma série de brocardos na aplicação do direito, dentre os quais destacamos os que se seguem:

- 1 - *Inclusionem unius fit exclusio alterius* - A inclusão de um só implica a exclusão de quaisquer outros.
- 2 - *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* - Quando a lei quis, determinou; sobre o que não quis, guardou silêncio.
- 3 - *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio* - Onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.
- 4 - *In eo quod plus est semper inest et minus* - Quem pode o mais, pode o menos.
- 5 - *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* - Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir.
- 6 - *Odiosa restringenda, favorabilia amplianda* - Restrinja-se o odioso; amplie-se o favorável.
- 7 - *Verba cum effectu, sunta accipienda* - Não se presumem, na lei, palavras inúteis.
- 8 - Se o fim é vedado, consideram-se proibidos todos os meios próprios para o atingir.
- 9 - Quando a lei faculta, ou prescreve um fim, presumem-se autorizados os meios necessários para o conseguir, contanto que sejam justos e honestos.
- 10 - *Utile per inutile non vitiatur* - O útil não é viciado pelo inútil;

11 - *Pronuntiatio sermonis in sexu masculino, ad utrunque sexum plerumque porrigitur*- Enunciado um preceito no masculino, estende-se, as mais das vezes, a um e outro sexo.

12 - *Quod raro fit, non observante legislatores* - Os legisladores não têm em vista aquilo que só acontece raramente.

O brocardo 4, apresentado acima, fundamenta o argumento a *majori ad minus*, que “[...] aplica às partes a regra feita para o todo, e julga lícito, ou exigível, o menos quando o texto autoriza, ou obriga, ao mais” (MAXIMILIANO, 1990, p. 245).

Os brocardos ou máximas, como regras hermenêuticas, já possuíram maior prestígio, em especial na Idade Média. Contudo, verificamos sua adoção frequentemente nas petições dos advogados e nos fundamentos das decisões judiciais.

Mas na aplicação do direito, busca-se também outros elementos, como os métodos clássicos de interpretação (gramatical, lógico, sistemático, teleológico) e, atualmente, os princípios consagrados no ordenamento jurídico, em especial os previstos explicita ou implicitamente na Constituição Federal, pois eles passaram a ser compreendidos como normas a serem aplicadas, e não apenas como valores de caráter orientador (Pós-Positivismo). Outrora, os princípios eram relegados em segundo plano, em face da predominância das normas regras.

Ainda nessa seara hermenêutica, frisa-se que há especificidades quanto aos lugares de interpretação, no caso regras hermenêuticas, em relação aos ramos jurídicos (Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Trabalho, Direito Processual Civil e outros). Assim, para o Direito Constitucional, além das regras gerais, há particularidades como a do conteúdo político da norma constitucional que orienta o intérprete; a supremacia constitucional que impede, para a compreensão do texto constitucional, a utilização de normas infraconstitucionais, ou seja, a interpretação sistemática (análise do todo) ocorre apenas com base nas normas constitucionais; a unidade da constituição que conduz a interpretação à análise de um dispositivo com base no todo, para se alcançar a harmonia do texto; além de outros critérios que lhe são próprios.

Ressalta-se, em questões de interpretação constitucional, que a abordagem atual busca novas luzes, além dos métodos e regras tradicionais, em face do império do Estado Democrático de Direito, em que a Constituição congrega valores fundamentais para a sociedade e de que não há predominância das regras em prejuízo dos princípios. Como explana Gomes (2008, p. 322):

A nova hermenêutica não menospreza os códigos e nem os tradicionais métodos de interpretação - gramatical, lógico, sistemático, histórico, teleológico - porém, submete aqueles às normas constitucionais - vistas agora como princípios e regras - e reconhece a insuficiência dos referidos métodos. Por isso, vai além deles. Cria métodos e princípios de hermenêutica constitucional, sem a ilusão, porém, de transformá-los em dogmas capazes solucionar, mediante mera aplicação técnica, questões que exigem prudente ponderação, como são as questões jurídicas em geral.

Em relação ao Direito do Trabalho, também se aplicam algumas regras especiais, por se tratar de ramo jurídico que tem por fundamento a desigualdade econômica entre o empresariado e o trabalhador e objetivar a proteção do hipossuficiente, pois se deve dar tratamento desigual aos desiguais a fim de alcançar a igualdade, como se observa a seguir:

1. PRINCÍPIO DO “IN DUBIO PRO MISERO” ou “PRO OPERARIO”:

Em face de vários sentidos da norma, adota-se a que favorece o empregado, hipossuficiente.

2. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. Esse princípio aplica-se na hipótese de duas ou mais normas regulando um mesmo assunto, de tal sorte deverá ser aplicada a mais favorável ao empregado, “[...] a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho” (DELGADO, 2015, p. 203).

3. PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA. Esse princípio “[...] importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido” (DELGADO, 2015, p. 205).

4. PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DAS GARANTIAS LEGAIS DO TRABALHADOR. O estabelecimento pelas partes, empregador e empregado, contrárias aos direitos do trabalhador é nulo.

5. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. Ainda que a forma dê a entender algo, deve prevalecer a realidade dos fatos, o que efetivamente ocorreu durante a prestação de serviços.

6. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE OU INTANGIBILIDADE SALARIAL, salvo nas hipóteses constitucionais ou infraconstitucionais.

7. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO EMPREGADOR. Aplica-se em casos de grupos econômicos.

8. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

9. PRINCÍPIO DA NULIDADE DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL PREJUDICIAL AO EMPREGADO.

10. PRINCÍPIO DA IMPERATIVIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS.

11. PRINCÍPIO DO CONGLOBAMENTO. Se houver acordos prejudiciais ao empregado, deverá ser analisada a totalidade das vantagens e desvantagens, de modo a prevalecer a aumento de vantagens ao empregado.

Ainda na pesquisa dos lugares de interpretação, entendemos relevante a análise de Perelman & Olbrechts-Tyteca (2000) acerca dos processos de ligação e dissociação dos argumentos. Dentre os argumentos de ligação, estão os quase-lógicos e os argumentos baseados na estrutura do real.

Estão arrolados como argumentos quase-lógicos: a contradição e a incompatibilidade; o ridículo; a identidade e a definição; a tautologia; a regra da justiça; o argumento de reciprocidade; o argumento de transitividade; a inclusão da parte no todo; a divisão do todo em suas partes; o argumento de comparação; a argumentação pelo sacrifício; as probabilidades.

Dentre esses argumentos quase-lógicos, todos utilizados no discurso jurídico, destacamos o da regra da justiça que exige a “[...] aplicação de um tratamento idêntico a seres ou a situações que são integrados numa mesma categoria” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2000, p. 248). Daqui decorre, em nosso sentir, o princípio da isonomia garantido na Constituição de República e em várias legislações infraconstitucionais. Contudo, o princípio da proporcionalidade que rege o tratamento desigual aos desiguais, com o escopo de atingir a igualdade, proporciona a igualdade material, vez que o princípio da isonomia, em seu aspecto de uma justiça formal, não alcança efetivamente a igualdade, ou muitas vezes agrava a desigualdade. Ainda seguindo o princípio da isonomia, parece-nos que os argumentos de reciprocidade objetivam a sua garantia, considerando que eles visam dar o mesmo tratamento a duas situações correspondentes.

Os argumentos da inclusão da parte no todo e da divisão do todo em suas partes são fundamentais em muitas decisões judiciais e compõem argumentos utilizados em petição das partes. Sobremaneira, há o argumento de que se é permitida uma determinada conduta, também o será aquela mais abrangente, ou de que se é proibido o menos também é proibido o mais.

Os argumentos quase-lógicos dão-se em razão de pretenderem uma determinada validade pelo seu aspecto racional, “[...] derivado da relação mais ou menos estreita existente entre eles e certas fórmulas lógicas ou matemáticas” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2000). Já os argumentos baseados na estrutura do real visam uma relação entre os juízos admitidos e os que se pretende defender.

Os argumentos baseados na estrutura do real objetivam ora ligações de sucessão ora ligações de coexistência. Nas ligações de sucessão, temos a argumentação do vínculo causal; o argumento pragmático; o vínculo causal como relação de um fato com sua consequência ou de um meio com um fim; o argumento dos fins e os meios; o argumento do desperdício; o argumento da direção; o argumento da superação. Nas ligações de coexistência estão os argumentos relacionados à pessoa e seus atos; a interação entre o ato e a pessoa; o argumento de autoridade, dentre outros.

Não podemos deixar de destacar o argumento da causalidade, pelo qual justifica-se uma determinada decisão ou alega-se comprovada uma ação ou resultado (que pode ser a responsabilidade de outrem) ao produzir uma relação de causa e efeito entre determinados eventos. Porém, é importante ressaltar, ao novo ver, que essas relações de causa e efeito estão diretamente ligadas a um determinado acordo de fato ou de verdade, que muitas vezes, em determinadas argumentações, são transpostos como acordos universais para justificar a suposta inevitável decisão. Segundo Perelman & Olbrechts-Tyteca (2000), esse vínculo causal permite argumentações que relacionam dois acontecimentos sucessivos dados entre eles; que dado um acontecimento visam descobrir a existência de uma causa que o provocou; que dado um acontecimento objetivam descortinar o efeito resultante dele.

O argumento pragmático tem grande relevância no discurso jurídico, pois possibilita ao julgador ou ao postulante apresentar um fundamento diverso do estritamente decorrente de uma interpretação literal, e, por outro lado, justifica-se uma determinada conduta por outro viés que aquele entendimento predominante, como, por exemplo, o

argumento de que a terceirização é importante para adequação aos tempos modernos ou de que ela é perversa porque prova a precarização do trabalho. Enfim, o argumento pragmático é “[...] aquele que permite apreciar um ato ou um acontecimento consoante suas consequências favoráveis ou desfavoráveis” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2000, p. 303).

O argumento de autoridade é utilizado em demasia nas peças processuais, nos decisórios, para provocar a adesão dos interlocutores a um determinado acordo de fato ou de verdade. Utiliza-se do prestígio de um jurista ou de vários que comungam com o entendimento postulado ou decidido.

Outra contribuição importante dos estudos de Plantin (2010), que consideramos relevante para o nosso trabalho, é o aspecto de serem indissociáveis os elementos *logos*, *pathos* e *ethos* na argumentação. Assim, a relação processual se subsume ao modelo dialogal, pois esses três elementos são indissociáveis na argumentação jurídica.

Esses elementos são também inferências para a conclusão (sentença) judicial ou para os argumentos das partes. Embora a razão esteja interligada entre *logos*, *pathos* e *ethos*, podemos conceber o *logos* como a parte estritamente racional; o *ethos* ligado a L, o locutor como origem da enunciação, investido de certos caracteres que tornam essa enunciação aceitável ou recusável (DUCROT, 1987); o *pathos*, por sua vez, é entendido aqui como emoção ou afeto, no sentido estrito. Para Plantin (2010, p. 60), “[...] há argumentação de uma emoção quando a questão que emerge da confrontação se apoia sobre uma emoção e, como consequência, os discursos que são construídos pelas respostas visam a legitimar uma emoção”. Contudo, se de um lado vemos, nas definições acima, o *ethos* e o *pathos* de forma distinta, de outro lado, em Cícero (1966 apud PLANTIN, 2008, p. 177), elas se fundem:

Com efeito, há duas coisas que, bem tratadas pelo orador, conferem eloquência admirável. Uma, que os gregos chamam de ‘ética’, é apropriada aos temperamentos, aos costumes e a toda a condução da vida; outra, que eles nomeiam ‘patética’, serve para perturbar e excitar os corações e é nela que a eloquência triunfa. A primeira é afável, atraente, própria para nos conciliar com benevolência; a outra é violenta, inflamada, impetuosa, ela extorpe o sucesso, e quando flui como uma torrente, não há meio de lhe resistir.

Segundo Maingueneau (1996), se os elementos do *ethos* forem integrados à discursividade, introduz-se a noção de incorporação que atua sobre três registros articulados:

- a formação discursiva confere corporalidade à figura do enunciador e, correlativamente, àquela do destinatário, ela lhes ‘dá corpo’ textualmente;
- esta corporalidade possibilita aos sujeitos a ‘incorporação’ de esquemas que definem uma maneira específica de habitar o mundo, a sociedade;
- estes dois primeiros aspectos constituem uma condição da ‘incorporação’ imaginária dos destinatários ao corpo, o grupo dos adeptos do discurso (MAINGUENEAU, 1996, p. 48).

Kerbrat-Orecchioni (2010) fala em duas designações do termo *ethos*: uma individual e outra coletiva. A individual refere-se à imagem que o orador constrói de si mesmo, e a coletiva designa o comportamento coletivo e representa o perfil comunicativo de uma dada sociedade. Porém, *ethos* individual se ancora no *ethos* coletivo, na medida que o orador deve partilhar de determinados valores do auditório. E o *ethos* coletivo só é apreensível através dos comportamentos individuais que o encarna.

Segundo Plantin (2008, p. 57), “[...] a tipologia das formas tópicas corresponde a uma tipologia dos argumentos, isto é, das ‘garantias’ que dão suporte a uma conclusão”. Verificamos uma retomada da teoria de Toulmin (2006), que no seu modelo básico de argumentação afirma ser preciso ter, entre o dado e a conclusão, uma garantia (lei de passagem) para conclusão, a menos que haja uma refutação, quando será necessário um modalizador (TOULMIN, 2006).

No início do séc. XX houve uma visão contrária à *doxa*, por considerá-la alienante em face do seu fundamento à opinião comum, ao senso comum. Ela definiria os papéis, as condutas da sociedade de forma rígida. Todavia, na perspectiva da Análise do Discurso, hoje, o fim colimado da análise deve ser descortinar como os elementos dóxicos fundamentam a argumentação.

Há as presunções estabelecidas em lei que se dividem em relativa (*iuris tantum*) e absoluta (*iuris et de iure*). Na presunção relativa prevalece o admitido por lei, até a prova em contrário. Na presunção absoluta, não se admite prova em contrário, de modo que aquilo que a lei determina como o provável não pode ser contestado ou demonstrado o inverso. Também existem presunções fixadas pela jurisprudência, como, por exemplo, a da Súmula 212 do TST, ao estabelecer que o “[...] ônus de provar o término do contato de

trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

Frisaremos no próximo capítulo a relevância da experiência do interprete, bem como a experiência coletiva no resultado da interpretação. Porém, desde já apontamos que o art. 375 do Código de Processo Civil (2015) estabelece que o “[...] juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial”. O juiz, ao ponderar acerca dos fatos e provas trazidos aos autos, o faz a partir do que normalmente acontece e de suas vivências. Acrescente-se aqui, o que trataremos de forma mais específica posteriormente, a questão da experiência hermenêutica, que é aquela em que a dúvida e a pergunta lhes são ínsitas, razão pela qual a consideramos imprescindível no desenvolvimento do labor exegético.

Na argumentação estão presentes vários elementos dóxicos, como se pode verificar no excerto do acórdão abaixo, publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região, n. 78. Trata-se de acórdão proferido pela quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região (Minas Gerais), publicado no MG de 13.12. 2008, RO 00050-2008-03-0 (TRT, 2008, p. 302-309), que condenou a recorrida apagar R\$ 50.000,00 a título de indenização por danos morais a cada um dos recorrentes, além de pensão equivalente a 50% do salário que o falecido recebia.

Incontroverso o acidente do trabalho que levou à morte, por queimadura, o marido da 1ª. Recorrente e pai dos demais, resta saber se decorreu ele de dolo ou culpa da reclamada [...].

De início, tem-se que o inciso XII do referido art. 7º. da CR assegura o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, direito esse flagrantemente violado no caso sob exame, pois quem tem o mínimo de conhecimento de práticas rurais sabe que se deve manter aceiros, principalmente nas cercas divisórias de pastagens, para protegê-las e para evitar a propagação do fogo [...].

Infere-se do enunciado acima que o Desembargador-Relator parte de uma **presunção** que definirá todo o julgamento a seguir, e que o entendimento fundamenta-se em um senso-comum de que quem tem o mínimo de conhecimento de práticas rurais sabe que se devem manter aceiros. Há também **um efeito de saber produzido por um imaginário social** de uma pessoa que vive ou trabalha em zona rural, que tem

conhecimentos comuns compartilhados, que fundamenta a presunção levada a produzir efeito de verdade.

Após julgar procedente o pedido de condenação, e para fixar o valor do dano moral, o Desembargador-Relator fundamenta-se nos seguintes termos:

Quanto aos danos morais, a primeira recorrente, Rose Mare Fonseca Silva, ficou viúva aos 36 anos de idade, com duas crianças para sustentar, cuidar e educar (fl. 36); o segundo recorrente, João Carlos Fonseca Silva, três anos de vida (fl. 35); o terceiro Paulo César Fonseca Silva, com três anos de vida (f. 34), sendo certo que ambos sofreram e sofrem imensamente à espera do pai que não volta mais. Ambos, desde o fatídico acidente ocorrido em 25.07.07, não podem mais experimentar o carinho do pai, nem brincar com ele, e nunca poderão obter valiosas orientações, nem sentir a segurança que a sua simples existência lhes proporcionaria, sendo certo que irão carregar pela eternidade a tristeza de saber que ele morreu jovem, em pleno labor, quando buscava, longe de casa, o sustento da família e que morreu queimado, depois de socorro demorado e dias de inevitável agonia. Já a mulher perde o seu esteio, o pai de seus filhos, o homem que vivia de fazendas em fazendas, como revela seu currículo, para ganhar honestamente o resultado de seu trabalho.

Observa-se acima, sem maiores aprofundamentos hermenêuticos, os elementos *pathos*, *ethos*, *topoi* e *doxa* que fundamentaram a decisão judicial (acórdão), além dos elementos jurídicos em sentido estrito (lei, doutrina, jurisprudência). Há a *doxa* consagrada em nossa sociedade do bom pai de família, seu provedor e orientador moral que permeia o acórdão. Além disso, durante a narrativa, o Relator procura descrever o *ethos* do falecido empregado, a fim de que seja justificada a *doxa* do bom pai de família, zeloso por ela. E em torno disso, estão o sofrimento da mulher e da família que carregarão, por toda a eternidade, a tristeza de saber que ele morreu jovem.

Aqui, retomamos Perelman & Olbrechts-Tyteca (2000) quanto às premissas de argumentação, que são os fatos, as verdades e as presunções relativas ao real e os valores, hierarquias e os lugares relativos ao preferível. Verificamos a adoção preponderante das hierarquias, lugares e valores na decisão acima, ao dar primazia aos valores família, trabalho, honestidade, e o lugar da qualidade e quantidade em face da ausência fatídica do pai ainda na tenra idade dos filhos.

O enunciador (Desembargador-Relator) constrói a imagem do destinatário, como sendo um homem médio, que se apropria do senso comum. O Desembargador, embora não seja um homem do povo, constrói para si um *ethos* de uma pessoa que se identifica com o

sofrimento alheio e, principalmente, em relação aos menos privilegiados (Reclamantes ou Recorrentes). O texto dirige-se tanto às partes, que são compostas de “homens médios” (Reclamante ou Recorrente), quanto aos operadores do direito.

Notamos também no acórdão acima a construção das *formações imaginárias* na constituição das identidades dos enunciadorees como definidores da prolação da decisão. Essas formações imaginárias são como um jogo de imagens de si e do outro (PÊCHEUX, 1997). No discurso, o que se apresenta são as imagens que cada um se projeta e projeta sobre o outro, e não os lugares empíricos, fazendo que essas projeções permitam “[...] passar das situações empíricas - os lugares dos sujeitos - para as posições dos sujeitos no discurso” (ORLANDI, 2001, p. 40). Assim, as “[...] formações imaginárias que se constituem a partir das relações sociais que funcionam no discurso: a imagem que se faz de um pai, de um operário, de um presidente, etc.” (ORLANDI, 1994, p. 56), de modo que no espaço que decorre entre a constituição dos sentidos e a sua formulação intervêm a ideologia e os efeitos imaginários, afirma a autora.

Nesse sentido, os juízes, os desembargadores, os advogados, os procuradores falam segundo uma posição discursiva que produz uma determinada formação imaginária, vendo-se e entendendo o outro segundo as imagens por eles construídas, que, por sua vez, decorrem das posições ideológicas que se apresentam na relação discursiva.

Para Charaudeau (2015), o imaginário pessoal do sujeito permite-lhe descrever os seres do mundo e seus comportamentos através de sua própria visão. Porém, o julgamento que se dá no encontro de uma pessoa com outra decorre de representações que evidenciam imaginários coletivos, que são de três tipos: imaginários antropológicos, imaginários de crença e imaginários socioinstitucionais (CHARAUDEAU, 2015).

Os imaginários antropológicos são aqueles “cujos discursos de justificação erigem-se em norma social absoluta” (CHARAUDEAU, 2015, p. 22), entre eles há os imaginários relacionados ao espaço, ao tempo, ao corpo, e às relações sociais. Os imaginários relativos ao espaço dizem respeito à forma como as pessoas representam “[...] para si mesmos o seu território, como aí se movimentam, como o estruturam [...]” (CHARAUDEAU, 2015, p. 22). Os imaginários relacionados ao tempo referem-se à maneira como as pessoas compreendem sua relação com o presente, passado e futuro. Os imaginários do corpo relacionam-se ao lugar que o seu corpo ocupa no espaço social. Os sociais comportam os rituais sociais, como se comportar em sociedade.

Os imaginários de crença estão relacionados à história e à linhagem, às crenças religiosas. Os dois primeiros imaginários, de história e de linhagem, correspondem à maneira como são representadas ao indivíduo as suas heranças históricas, os sistemas de valores, a importância da sua filiação. Os imaginários de crença religiosa apontam a relevância da formação religiosa na maneira como compreendemos o mundo.

Por último, os imaginários socioinstitucionais “[...] resultam de uma certa mistura das práticas e das representações sociais mantidas pelas formas de organização da vida em sociedade” (CHARAUDEAU, 2015, p. 24).

Como mencionamos acima, o trecho do acórdão em que é fundamentada a condenação em danos morais demonstra as várias formações imaginárias do julgador. Assim, **os imaginários antropológicos** ligados ao tempo, quando o relator afirma que “Rose Mare Fonseca Silva, ficou viúva aos 36 anos de idade”. Em seguida, **os imaginários relacionados às crenças quanto à história e à linhagem**, ao salientar que Rose, “além de viúva, ficou com duas crianças para sustentar, cuidar e educar, sendo certo que ambos sofreram e sofrem imensamente à espera do pai que não volta mais”. **Os imaginários ligados às relações sociais**, ao dizer que os filhos, “desde o fatídico acidente ocorrido em 25.07.07, não podem mais experimentar o carinho do pai, nem brincar com ele, e nunca poderão obter valiosas orientações, nem sentir a segurança que a sua simples existência lhes proporcionaria”. Ao dizer que o falecido “buscava, longe de casa, o sustento da família e que morreu queimado, depois de socorro demorado e dias de inevitável agonia”, atesta a **os imaginários socioinstitucionais**, bem como ao salientar que a “mulher perde o seu esteio, o pai de seus filhos, o homem que vivia de fazendas em fazendas, como revela seu currículo, para ganhar honestamente o resultado de seu trabalho”.

Por último, frisamos o que já mencionamos acerca da polifonia, e em especial sobre o pensamento de Rabatel (2013), quanto **aos pontos de vistas trazidos pelos enunciadore**s ao longo do discurso: “[...] por essa ótica, as falas, os pensamentos e percepções assinalam pontos de vista, conferindo posição aos enunciadores do discurso” (CORTEZ, 2013, p. 297). Desse modo, **os pontos de vistas (PDV)** são utilizados na construção do objeto do discurso, fornecendo os fundamentos (os balizadores) da sua interpretação, razão pela qual procuraremos identifica-los (e2, e3, e4, e5, etc.) em nosso *corpus* (acórdãos).

Os pontos de vistas reproduzidos pelos enunciadores demonstram o caráter de **heterogeneidade mostrada** do discurso jurídico, tanto na **forma dos Discursos direto, indireto, indireto livre e direto livre**, na medida que, no caso do acórdão, o relator cita palavras de um outro, ou as traduz, ou, ainda, as interpreta. Authier-Revuz (1998) apresenta uma crítica à forma clássica da divisão do discurso relatado (discurso direto, indireto e indireto livre), que consiste nas formas de representação no discurso do locutor, de um discurso outro, tendo em vista que o discurso direto não é nem objetivo e nem fiel.

DD não é nem ‘objetivo nem ‘fiel’; veremos que, mesmo quando cita textualmente [...] ele não pode ser considerado ‘objetivo’, na medida em que reproduzir a materialidade exata de um enunciado não significa restituir o ato de enunciação – do qual o enunciado é (apenas) o ‘núcleo’ – na sua integralidade” (AUTHIER-REVUZ, 1998, p. 134).

Posteriormente, a autora explicita a impossibilidade de que qualquer discurso relatado reproduzir completa e fielmente de outro ato de enunciação, eis que o enunciador L descreve parcialmente a mensagem do outro enunciador:

Disso podemos concluir:

- 1) Que nenhum DR, por mais longa e minuciosa que seja a descrição da situação de enunciação dada por L (quem fala, para quem, quando, onde, em que circunstâncias, que atmosfera, em que tom, com que gestos etc. ?) no sintagma introdutor, pode ser considerado como restituição ‘completa’, fiel, de outro ato de enunciação que ele tenha como objeto.
- 2) Que um DD escrupulosamente textual não pode, por isso, ser considerado como fiel e objetivo. Citar *m* exatamente não impede que *e* seja reconstruído, descrito por L; e essa descrição de (l, r, sit) por L que dá a grade, o quadro de interpretação do *m* reproduzido) (AUTHIER-REVUZ, 1998, p. 148-149).

Isso nos faz inferir, frente à impossibilidade de trazer o enunciado citado na sua dimensão plena da enunciação, o caráter de **configuração** do acórdão, o que defenderemos com maior afinco no próximo capítulo, pois ele se constitui com base em recortes do ocorrido no processo, já que nem no discurso direto é possível se alcançar objetividade e fidelidade absolutas em relação ao discurso de outrem, quiçá nas outras modalidades. E, como poderemos verificar nos acórdãos, objeto de nosso *corpus*, tanto o relatório como os seus fundamentos não trazem o transcurso do processo na íntegra, mas, primordialmente, são a narrativa e a descrição do ocorrido os objetos de retomada.

4.3 A narrativa e a apropriação da experiência

Sustentamos, anteriormente, que as práticas sociais partilhadas e os saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos seriam os saberes jurídicos da comunidade dos operadores do direito, que devem ser utilizados como limites balizadores da interpretação. E a relação que os sujeitos mantêm um diante do outro, pode ser verificada no curso do processo, em face dos argumentos e das provas trazidos por eles.

Porém, queremos também trabalhar com a ideia de que há nos argumentos jurídicos uma construção narrativa, uma configuração dos fatos e uma reconfiguração pelo sujeito interpretante, embora esse processo se complete com a apropriação da experiência. Essa ideia de experiência abarcará três sentidos: a experiência de vida, a experiência transmitida e a experiência hermenêutica.

A abordagem da apropriação da experiência aproxima-se da concepção de memória discursiva, na medida em que esta desdobra-se em memória semântica, coletiva e individual. A memória é uma forma de recuperação do passado, seja um passado mais longínquo, remoto ou episódico, seja um passado coletivo ou um passado individual. O termo memória é polissêmico, mormente na análise do discurso, memória interdiscursiva, memória cognitiva, memória semântica, entre outras. Contudo, a partir das concepções de memória coletiva e de memória individual, acreditamos que será possível desenvolver a proposta do nosso trabalho, que relaciona a memória à experiência hermenêutica. Ressaltamos que quando falamos de memória individual não nos referimos a um ser isolado, pois vivemos em sociedade e as experiências não são concretizadas de modo único.

Halbwachs (1990) distingue memória coletiva de memória individual. Para o autor, a memória coletiva se apoia em uma comunidade afetiva, nas relações com um grupo de pessoas, as lembranças reaparecem porque estão entrelaçadas por outras; “conceder-nos-ão mesmo que, quando esses homens não estão materialmente presentes, se possa falar de memória coletiva quando evocamos um acontecimento que teve lugar na vida de nosso grupo e que considerávamos” (HALBWACHS, 1990, p. 36). A memória individual, por sua vez, está interligada à memória coletiva, mas elas não se confundem.

Consideremos agora a memória individual. Ela não está inteiramente isolada e fechada. Um homem, para evocar seu próprio passado, tem

frequentemente necessidade de fazer apelo às lembranças dos outros. Ele se reporta a pontos de referência que existem fora dele, e que são fixados pela sociedade. Mais ainda, o funcionamento da memória individual não é possível sem esses instrumentos que são as palavras e as ideias, que o indivíduo não inventou e que emprestou de seu meio. Não é menos verdade que não nos lembramos senão do que vimos, fizemos, pensamos num momento do tempo, isto é, que nossa memória não se confunde com a dos outros. Ela é limitada muito estreitamente no espaço e no tempo (HALBWACHS, 1990, p. 54).

Outro ponto significativo para nós corresponde à distinção que Halbwachs (1990) realizou entre memória coletiva e histórica. A memória histórica se dá quando não há mais a memória social, enquanto a lembrança persiste ela não se converte por escrito. A memória histórica é escrita, quando os fatos se tornam lembranças mortas, quando as suas testemunhas já não mais existem. A memória coletiva, por sua vez, “[...] é uma corrente de pensamento contínuo, de uma continuidade e que nada tem de artificial, já que retém do passado somente aquilo que ainda está vivo ou capaz de viver na consciência do grupo que a mantém” (HALB+WACHS, 1990, p. 82).

Também Charaudeau (2004) trabalha com a noção de memória dos sujeitos que testemunham as maneiras das quais se constituem as comunidades: a memória dos discursos, as memórias das situações de comunicação e a memória das formas de signos. Na memória dos discursos são construídos saberes de conhecimento e de crença do mundo; as memórias das situações de comunicação correspondem aos dispositivos que regulam as trocas comunicativas, e que se definem através de um conjunto de condições psicossociais de realização, possibilitando a constituição das comunidades comunicacionais; e a memória das formas de signos correspondem às trocas verbais, icônicas e gestuais que “[...] se organizam enquanto maneiras de dizer mais ou menos rotineiras, como se o que importasse da linguagem não fosse o que se diz, mas sua execução” (CHARAUDEUAU, 2004, p. 20).

Também podemos falar da memória discursiva, que corresponde ao interdiscurso, ou seja, aquilo que “[...] fala antes, em outro lugar, independentemente” (ORLANDI, 2001, p. 31), que torna possível o dizer, e disponibiliza dizeres que condicionam a maneira como o sujeito significará algo.

É no sentido de algo vivo e ligado ao sentimento da comunidade que queremos trazer à luz a noção de memória como um vetor hermenêutico e concernente ao ponto de vista da análise do discurso, procurando verificar no *corpus* a sua existência ou a sua

pertinência. Não se trata de uma coletânea de lembranças, mas sim memória de vida individual e coletiva. Desse modo, voltamos à semiolinguística, tendo em vista a diferença que Charaudeau (2012) faz entre modo descritivo e modo narrativo. Para o autor, o contar é do mundo da experiência, do desenvolvimento do tempo, e não de um olhar parado.

E em nosso sentir, faz-se necessário um intercâmbio entre a memória coletiva e a experiência individual, possibilitando, assim, ao sujeito interpretante, uma leitura dinâmica e calcada na realidade. Como nos ensina Montaigne (2001, p. 434):

[...] qualquer que seja o fruto que podemos ter da experiência, a que obtivermos dos exemplos externos, dificilmente servirá para ensinar-nos muito se não fizermos bom proveito da que temos sobre nós mesmos, que nos é mais familiar e por certo suficiente para instruir-nos sobre o que nos é preciso. Estudo a mim mais do que a outro assunto. Essa é minha metafísica, essa é minha física.

Estamos falando tanto da experiência narrada, que passa de pessoa para pessoa (coletiva), como da experiência de vida. A primeira transmite o conhecimento de geração em geração, e a segunda nos torna pessoas experimentadas, portanto conscientes da finitude e da brevidade da vida. Esta última é sempre negativa, porque “[...] quando fazemos uma experiência com um objeto significa que até então não havíamos visto corretamente as coisas e que só agora nos damos conta de como realmente são” (GADAMER, 2008, p. 462). Já a experiência hermenêutica propriamente dita, segundo Gadamer (2008, p. 467), “[...] tem a ver com tradição. É esta que deve chegar à experiência”. Entretanto, ele esclarece que a tradição não é simplesmente um acontecimento que aprendemos a conhecer e dominar pela experiência. Tradição, para o autor,

[...] é linguagem, isto é, fala por si mesma, como um tu. O tu não é objeto, mas se comporta em relação ao objeto. Mas isso não deve ser mal interpretado como se na tradição o que nela chega à experiência se compreendesse como a opinião de um outro que é um outro, que é um tu. Ao contrário, estamos convencidos de que a compreensão da tradição não compreende o texto transmitido como a expressão da vida de um tu, mas como um conteúdo de sentido, sem qualquer vínculo com os que estão opinando ali, sem vínculo com o eu e o tu. Mas isso não impede que o comportamento frente ao tu e o sentido da experiência que se dá ali possam servir à análise da experiência hermenêutica; pois também a tradição é um verdadeiro interlocutor, ao qual estamos vinculados como estão o eu e o tu (GADAMER, 2008, p. 468).

Ressalta-se, ainda, que embora adotemos como fio condutor a Análise do Discurso de Charaudeau (2001, 2005, entre outros), também entendemos que o modelo dialogal proposto por Plantin (2008) é fundamental para a adequação da relação processual aos princípios do contraditório e da ampla defesa. A pergunta é o centro do desenvolvimento da atividade argumentativa, de modo que se propõe algo, outro locutor se opõe, e um terceiro não se alinha com nenhuma das duas posições (dúvida). Com a dúvida nasce a pergunta, e, “[...] assim, a argumentação é vista como um modo de construção de respostas e perguntas que organizam um conflito discursivo” (PLANTIN, 2008, p.70). Esse conflito argumentativo em que o terceiro está inserido no contexto argumentativo, apresentados pelos contendores, subsume totalmente aos ditames dos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos no art. 5º., LV da Constituição da República do Brasil, pois permite que as partes apresentem suas alegações e defesas, e que o magistrado julgue com base nos argumentos e provas trazidos por eles.

A situação argumentativa implica uma proposta, uma oposição, uma dúvida e uma pergunta. Ela é tripolar, pois é constituída de proponente, oponente e um terceiro. O proponente apresenta seu ponto de vista (sua tese), e o interlocutor apresenta uma oposição a seu ponto de vista, apresentando outro ponto de vista. Alguns outros interlocutores, não concordando com nenhum dos pontos de vista, serão os terceiros que apresentarão uma dúvida. Dessa dúvida surgirá uma pergunta. Diante da pergunta, o proponente deverá apresentar argumentos a favor de seu ponto de vista e em direção à pergunta.

Portanto, vemos que há um jogo de intenções nesse processo de construções da narrativa, com o objetivo de produzir determinados efeitos, ou seja, trata-se de uma aposta. Contudo, o sujeito interpretante está diante de duas narrativas, pois no processo o Juiz é o terceiro que, na perspectiva de Plantin (2008), levanta a pergunta. Para tanto, em nossa hipótese, entendemos que a apropriação da experiência vivida e transmitida, bem como da experiência hermenêutica, opera a reconstrução narrativa, no reencontro de horizontes e na possibilidade da reconstrução do passado, dando novas luzes para o que se analisa no presente.

Entretanto, quando falamos da dúvida em Plantin (2008), não a estamos nos desviando da experiência hermenêutica, simplesmente porque a pergunta é inerente à sua estrutura, como esclarece o comentário de Gadamer (2008, p. 473):

Nós perguntamos pela estrutura lógica da abertura que caracteriza a consciência hermenêutica, e é bom que não esqueçamos a importância da pergunta na análise da situação hermenêutica. É claro que toda experiência pressupõe a estrutura da pergunta. Não se fazem experiências sem a atividade do perguntar.

Entende-se que na interseção entre o modelo de Charaudeau (2001, 2005, entre outros) e o de Plantin (2008), aplicável ao processo, há a experiência hermenêutica. O sujeito interpretante suscita a dúvida em uma relação dialogal, apropriando-se da experiência hermenêutica que, como dissemos acima, é aquela em que a pergunta compõe sua estrutura, pois não há experiência que não se manifeste pelo ato de perguntar (GADAMER, 2008). Com a experiência, passamos a ter a melhor dimensão do real, e com a pergunta que lhe é implícita abrimos novos horizontes. O sujeito interpretante não irá apenas reconstruir sua tradição ou sua experiência imediata, mas ultrapassá-la. Não se trata de ficar preso no passado, tendo em vista que “[...] a verdadeira compreensão implica a reconquista dos conceitos de um passado histórico de tal modo que esses contenham também nosso próprio conceber” (GADAMER, 2008, p. 488).

Assim, por um lado, garante-se o contraditório e a ampla defesa que legitimam a decisão judicial, e por outro possibilita-se a flexibilidade hermenêutica do juiz frente às exigências hodiernas para adequação da decisão ao caso concreto com fundamento aos princípios fundamentais, esculpidos na Constituição da República Federativa.

A categoria de Ricoeur (2012), denominada de Círculo Hermenêutico, também guarda íntima relação com a semiotização. O círculo Hermenêutico compreende três fases ou momentos no processo interpretativo: *Mimesis* I (prefiguração), *Mimesis* II (configuração) e *Mimesis* III (reconfiguração). A prefiguração, que corresponde, em linhas gerais, à pré-compreensão do mundo da ação, à competência para utilizar a rede conceitual, etc.; a configuração, que corresponde ao texto; e a refiguração, compreendida como recepção da obra, ou seja, há sempre um renovar, uma nova leitura. Cada época dá uma nova compreensão, pois, nas palavras de Gadamer (1991), efeitos históricos modificam a nossa compreensão.

Primeiramente (*mimesis I*), faz-se necessário “[...] imitar ou representar a ação, ou seja, “pré-compreender o que é o agir humano: sua semântica, sua simbólica, sua temporalidade” (RICOEUR, 2012, p. 112). Assim, há uma pré – compreensão do mundo

da ação, caracterizado pelo “controle da rede de intersignificações construtiva da semântica da ação, pela familiaridade com as mediações simbólicas e com os recursos pré-narrativos do agir humano” (2012, p.139).

Em seguida (*mimesis II*), saindo de uma visão linear da história, compõe-se uma síntese do heterogêneo:

[...] o arranjo configurante transforma a sucessão dos acontecimentos numa totalidade significante, que é o correlato do ato de reunir os acontecimentos, e faz com que a história possa ser acompanhada. Graças a esse ato reflexivo, a intriga inteira pode ser traduzida num ‘pensamento’, que nada mais que sua ‘chave de ouro’ ou seu ‘tema’ (RICOEUR, 2012, p. 117).

Na fase da *mimesis II*, que caracteriza o ato configurante, crescem-se dois elementos: a esquematização e a tradição. A produção da configuração aproxima-se da imaginação produtiva direcionada a uma função sintética (esquematismo):

[...] a imaginação produtiva tem fundamentalmente uma função sintética. Ela liga entendimento e intuição, gerando sínteses a um só tempo intelectuais e intuitivas. Também a composição da intriga gera uma inteligibilidade mista entre o que já denominamos a chave de ouro, o tema, o ‘pensamento’ da história narrada e a apresentação intuitiva das circunstâncias, dos caracteres, dos episódios e das mudanças de fortuna que constituem o desenlace (RICOEUR, 2012, p.119).

A tradição não é algo estanque, “[...] mas a transmissão viva de uma inovação sempre suscetível de ser reativada por um retorno aos momentos mais criativos do fazer poético” (RICOEUR, 2012, p.119).

Por último (*mimesis III*), é no ouvinte ou no leitor que termina o percurso da *mimesis* (RICOEUR, 2012). E nesse sentido, chegamos ao ponto nuclear de nosso trabalho, que se centra no sujeito interpretante. Embora ele tenha que percorrer as três fases do círculo hermenêutico, verificamos que é no sujeito interpretante que se encerra a *mimesis* que se dá pela refiguração.

Se a composição da intriga pode ser descrita como um ato do juízo e da imaginação produtiva é na medida em que esse ato é obra conjunta do texto e de seu leitor, do mesmo modo como Aristóteles dizia que a

sensação é obra comum do sentido e daquele que sente (RICOEUR, 2012, p. 131).

Essas etapas visam a mediação entre o tempo e narrativa. E a narrativa atinge o seu “sentido pleno quando é restituída ao tempo do agir e do padecer na mimesis III” (2012, p. 122,123). Nesse processo entre configuração e refiguração é o leitor que termina a obra que novamente em um novo processo é configurada e refigurada. Há um encontro de horizontes entre o mundo do texto e o mundo do leitor.

Ora, segundo Charaudeau (2012), o dispositivo da encenação narrativa compreende a situação de comunicação (experiência vivida e projeto de escritura), o autor-escritor e o leitor real ocupando o espaço externo ao texto. Já no espaço interno ao texto, encontram-se os dois sujeitos da narrativa: o narrador e o leitor-destinatário.

O discurso jurídico, em um processo judicial, é construído com base em fatos passados: o crime já aconteceu, o contrato foi celebrado e o devedor é inadimplente, o trabalhador prestou serviços e não foi pago, a terceirização foi perpetrada. Portanto, são sempre necessárias a narrativa das partes e do magistrado acerca dos acontecimentos ou dos supostos fatos alegados. As partes, representadas por seus advogados, organizam e encenam suas intenções (CHARAUDEAU, 2012), narrando as suas pretensões e acontecimentos com o objetivo de produzir efeitos de persuasão sobre o sujeito interpretante.

E na perspectiva da encenação do discurso jurídico, as partes (a pessoa que pleiteia algo ou contra quem pleiteia como locutores – comunicantes e interpretantes - e as partes – autores e réus - como sujeitos enunciadores e destinatários) produzem seus discursos e produzem as provas, e o Juiz (como sujeito ao mesmo tempo destinatário e interpretante), com base nesses discursos, provas, e no conhecimento jurídico da Comunidade Acadêmica, dará a sua interpretação, calcada em seus valores, princípios e experiências.

Ora, todas as partes e juízes são sujeitos interpretantes, pois a situação de comunicação é circular. Entretanto, daremos maior ênfase ao juiz como receptor final no processo judicial, ao proferir a sentença, que também é sujeito destinatário das partes que o idealizam (fazem uma imagem dele - uma aposta) em suas argumentações, quando apresentam sua petição inicial, sua contestação e seu recurso. O juiz, sujeito interpretante, não apenas refigura o discurso trazido pelas partes, mas também pode refigurar uma nova

leitura do Ordenamento Jurídico. Ao recuperar e recontar o passado, o autor da ação proposta configura uma narrativa. A outra parte (ré) apresenta uma contra narrativa, e o juiz destinatário e interpretante, o terceiro na perspectiva de Plantin (2008), reconstrói uma narrativa cruzando o passado com uma expectativa de futuro, recuperando a experiência das gerações para que não haja uma interpretação calcada apenas no aqui e agora. Assim, é possível uma nova leitura, tanto dos discursos postos (atualizados no aqui e agora) como do Ordenamento Jurídico, com base na experiência vivida de uma comunidade ou de homens concretos, e não apenas de uma leitura fria da lei.

Além dessas questões, trazemos à discussão a problemática da apropriação da experiência. Isso não significa que em toda decisão ela ocorra, mas sim que ela é crucial nesse processo de reconstrução da narrativa. E, como abordamos inicialmente, sendo a pergunta um ponto fundamental na questão argumentativa e também na hermenêutica, entendemos que ela surja na ignorância ou desejo de conhecimento, “[...] é por minha experiência que aponto a ignorância humana, que em minha opinião, é o partido mais seguro da escola do mundo” (MONTAIGNE, 2001, p. 439).

Para elucidar a nossa linha de raciocínio, destacamos dois comentários do Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região Júlio Corrêa de Melo Neto, em elogio a decisão precursora da 4ª Turma deste Tribunal, que se seguem:

Hoje não se sente mais a brisa de ontem e quanto mais distante o sopro, mais esmaece a memória... Mas foi aquela brisa pretérita que moveu as velas da embarcação do futuro. Eis, pois a importância de refletir sobre as decisões precursoras; aquelas que, pelo momento em que vieram a lume, podem ser consideradas desbravadoras, corajosas, inusitadas ou peculiares e, seguramente, contributo para o estágio atual da jurisprudência (TRT, 2014, p. 185).

Em outro trecho, o mesmo magistrado explicita o seu entendimento de um dos pressupostos de julgamento, e que, a nosso ver, guarda relação com o que estamos defendendo em relação à experiência e à tradição que nos colocam a par da realidade. Ao mesmo tempo, cabe ao intérprete reconfigurar a tradição com o seu horizonte e com as exigências do presente, ou seja,

[...] julgar pressupõe, realmente, em grande medida, sentir, buscando colocar os pés bem firme na realidade e, nesse terreno, haurir do sistema

jurídico, que é um sistema de valores, quais os bens jurídicos estão em jogo e qual a tutela jurisdicional mais adequada para protegê-los (TRT, 2014, p. 186).

Essa decisão precursora refere-se ao acórdão prolatado pelo 4ª Turma, por unanimidade, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em que foi dado provimento parcial ao recurso do reclamante, para determinar a sua reintegração, com pagamento dos salários vencidos e vincendos, por considerarem que o alcoolismo é doença e não pode ser o trabalhador dispensado com ou sem justa causa, mesmo não sendo estável.

Desta feita, houve uma alteração do paradigma até então seguida, apesar do art. 482, “f”, da Consolidação das Leis Trabalhista dispor que constitui justa causa embriaguez habitual ou em serviço.

Alguns trechos do acórdão nos dão a dimensão do que queremos dizer aqui. O relato que se segue foi elaborado pelo relator do acórdão:

O Recorrente trabalhou para a Recorrida por mais de dez anos (02.02.76 a 31.07.86), tendo sido dispensado sob o argumento de faltas reiteradas e injustificadas ao trabalho, sob punições pedagógicas, caracterizando a desídia.

Verificamos, pela leitura dos autos, que o recorrente passou a faltar constantemente ao trabalho (fls. 14-68), mas, em seu prontuário funcional, sequer há menção da causa dessas faltas, a qual só aparece no documento de fls. 7, subscrito pelo médico, Dr. Ronaldo João da Silva, que declara ser o Recorrente “dependente do álcool desde há vários anos”.

Este documento não foi feito com vistas especiais à Recorrida, por omissão da Presidência da Junta, mas o temos como conhecido pela empregadora, não só por compulsar os autos, par as vistas nas demais fases processuais, como ainda por conhecer o fato, embora quisesse negá-lo ou escondê-lo.

E tanto é verdade que, intimada para apresentar os laudos médicos relativos ao Recorrente (fls. 80), se negou a fazê-lo, apresentando evasivas e o relatório médico de fls. 86, que não é o laudo pedido.

Ademais, o Recorrente pediu exame médico pericial, que sequer foi apreciado pelo MM. Presidente da Junta e também passou esquecido pelo seu patrono quanto ao devido protesto (fls. 78), numa demonstração evidente de descaso pela questão principal destes autos, que é a situação de alcoólatra do Recorrente.

Apenas o Dr. Ronaldo João da Silva situou bem o problema, eis que atento para o mesmo como notícia a imprensa (fls.79).

Embora timidamente, a Recorrida reconhece o estado de alcoólatra do Recorrente em suas razões de fls. 84 e nas contrarrazões recursais de fls. 97-99.

A prova testemunhal é consistente na indicação do estado de alcoólatra do Recorrente (fls. 87-88).

A situação de alcoólatra do Recorrente é reconhecida pela d. Procuradoria Regional do Trabalho, em seu parecer de fls.101-103, o que reafirma a tese sobre esse fato.

Alcoolismo é doença, não é desídia.

As faltas do Recorrente ao trabalho, que levaram à sua dispensa, sob a qualificação jurídica errada de desídia, se deram em virtude de estar o mesmo doente.

A propósito desse tema já pronunciamentos em artigo doutrinário publicado na Revista VIVÊNCIA, Revista Brasileira de Alcoólicos Anônimos (Rua Itaipu, n. 31, São Paulo, Ano I, n.2 janeiro-1987), denominado “O Alcoolismo diante da CLT” em que concluímos ser uma doença e suas causas não podem servir com justa causa para a dispensa do empregado. Para verificação de que o alcoolismo é doença mental basta o contato com qualquer paciente portador desta moléstia, conforme temos o conhecimento diário e como fato público e notório, o que é confirmado por qualquer monografia da Medicina legal.

Conclui-se, pelos trechos, que houve prefiguração, configuração e refiguração, na medida em que o relator trouxe em cena os fatos, os argumentos e as provas transcorridos ao longo do processo (prefiguração), em seguida os configurou dando-lhes uma narrativa própria, e ao final houve uma síntese entre o texto e a leitura do juiz (reconfiguração), como, por exemplo, no trecho que se destaca para demonstração:

[...] Ademais, o Recorrente pediu exame médico pericial, que sequer foi apreciado pelo MM. Presidente da Junte e também passou esquecido pelo seu patrono quanto ao devido protesto (fls. 78), numa demonstração evidente de descaso pela questão principal destes autos, que é a situação de alcoólatra do Recorrente.

Apenas o Dr. Ronaldo João da Silva situou bem o problema, eis que atento para o mesmo como noticia a imprensa (fls.79).

Reconfigurou-se a narrativa, dando uma nova leitura ao disposto ao art. 482, “F” da CLT e aos elementos trazidos aos autos, apropriando-se da experiência. Apropriou-se da experiência no sentido hermenêutico, como dissemos antes, ou seja, em que se insere na tradição e nos preconceitos do próprio intérprete, porém com uma pergunta aberta na busca de uma fusão de horizontes; lembrando sempre que a experiência hermenêutica não abandona a experiência de vida, que tem sempre um caráter negativo dialético, como dito anteriormente, na medida em que até então não havíamos visto corretamente as coisas e que só agora nos damos conta de como realmente são. O trecho abaixo, ainda do acórdão em questão, ilustra o nosso pensamento:

Para verificação de que o alcoolismo é doença mental basta o contato com qualquer paciente portador desta moléstia, conforme temos o conhecimento diário e como fato público e notório, o que é confirmado por qualquer monografia da Medicina legal.

Destarte, na experiência hermenêutica não se analisa o passado com os olhos do passado, mas com os preconceitos, tradições do presente em que está inserido o intérprete, tanto porque é impossível a suspensão ideal do que é a pessoa do intérprete como o que ele se constitui é fundamental para o encontro de novos horizontes.

Ponderamos, por outro lado, apesar de todas as alegações alhures, que há em nossa época um empobrecimento da ideia de experiência, seja da experiência vivida, transmitida ou da experiência hermenêutica. Vivemos em uma sociedade de espetáculo em que o mundo é um grande museu e onde as pessoas, em geral, estão prenhas de vivências, mas vazias de experiências. Benjamin (1994) explicita aquilo que é um dos empecilhos para o processo dialético de compreensão, tendo em vista que, em busca da certeza, a ciência moderna substituiu a experiência pelo método para o conhecimento:

Pobreza de experiência: não se deve imaginar que os homens aspirem a novas experiências. Não, eles aspiram a libertar-se de toda experiência, aspiram um mundo em que possam ostentar tão puras e tão claramente a sua pobreza externa e interna, que algo de decente que possa resultar disso. Nem sempre eles são ignorantes ou inexperientes. Muitas vezes, podemos afirmar o oposto: eles ‘devoram’ tudo, a ‘cultura’ e os ‘homens’, e ficaram saciados e exaustos (BENJAMIN, 1994, p. 118).

A experiência que se tornou valorizada é a calculada, medida pelo método científico. A modernidade já não poderia ter experiência, mas apenas fazer experiência em seus laboratórios científicos. O homem moderno é repleto de informações dos acontecimentos cotidianos, mas é incapaz, em grande medida, de traduzir em experiência o seu cotidiano. Não podemos voltar no tempo, mas podemos buscar na modernidade o que nos resta, pois como diz Agamben (2009b, p. 64) “[...] contemporâneo é aquele que percebe o escuro do seu tempo como algo que lhe concerne e não cessa de interpelá-lo, algo que, mais do que toda luz, dirige-se direta e singularmente a ele.”.

Machado (2015) apresenta em seu artigo, *Narrativa de vida e construção da identidade*, a imprescindibilidade da narrativa, ao trazer à luz a história de vida de duas pessoas marginalizadas ou menosprezadas em Paris, uma no séc. XV e outra nos dias de

hoje. A autora ressalta que “[...] às vezes, através dela, os sujeitos marginalizados constroem, de uma ou uma forma ou de outra, uma identidade que poderá (ou não) apontar para uma saída do estado em que se encontram, uma fímbria de esperança”(MACHADO, 2015, p. 130).

Ora, se a modernidade, em seu apogeu máximo do consumismo, prima pela massificação, a experiência e a singularidade não têm espaço. O homem moderno, ao ser banido em sua singularidade, resta-lhe acompanhar o espaço da multidão. Assim, como é possível a compreensão de um discurso, enquanto ser que não se apropria de si mesmo?

Todo discurso sobre a experiência deve partir atualmente da constatação de que ela não é mais algo que ainda nos seja dado fazer. Pois, assim como foi privado da sua biografia, o homem contemporâneo foi expropriado de sua experiência; aliás, a incapacidade de fazer e transmitir experiências talvez seja um dos poucos dados certos de que disponha sobre si mesmo (AGAMBEN, 2008, p. 21).

Outro indicador da não valorização na modernidade da experiência transmitida, construída no tempo, em que se tem a consciência da finitude da vida humana, é o da perda da tradição da narrativa. Benjamim (2000), comentando a escassez da narrativa, infere como sua causa o fato das ações da experiência estarem em baixa:

[...] a experiência que passa de pessoa a pessoa é a fonte a que recorreram todos os narradores. E entre as narrativas escritas, as melhores são as que menos se distinguem das histórias orais contadas pelos inúmeros narradores anônimos. Entre estes, existem dois grupos, que se interpenetram de múltiplas maneiras. A figura do narrador só se torna plenamente tangível se temos presentes esses dois grupos (BENJAMIN, 2000, p. 198).

Por conseguinte, parece-nos que para haver a compreensão do discurso seja necessária a retomada da experiência e do tempo oportuno, pois os homens são seres de potência que podem fazer ou podem não fazer. Essa possibilidade de poder não fazer implica também poder não ter o mesmo entendimento dominante. Nesse sentido da potencialidade humana, o pensamento de Agamben (2009a, p. 59) é o que segue:

Aquele que é separado do que pode fazer, pode, todavia, resistir ainda, pode ainda não fazer. Aquele que é separado da sua impotência perde em

contrapartida, antes do mais, a capacidade de resistir. E como é somente a calcinante consciência do que não podemos ser a garantir a verdade do que somos, assim também é somente a visão lúcida do que não podemos ou podemos não fazer a dar consistência ao nosso agir.

Como postula Benjamin (1994, p. 24) “[...] somente para o indivíduo insensível a experiência é carente de sentido e imaginação”. O autor complementa dizendo que a experiência pode ser dolorosa, mas dificilmente levará alguém ao desespero.

Há por um lado todo um discurso predominante que arrasta as multidões e, por que não, os profissionais do direito. Mas se faz necessária outra visão para que se tenha uma leitura plural do direito, e não uma leitura de mão única e unilateral. Nessa perspectiva, a recuperação da narrativa iria de encontro com as Decisões Predominantes dos Tribunais, da mídia, impondo seu ponto de vista em face dos interesses ocultos, pressões econômicas de vários setores, etc. Os operadores do Direito, como os Juízes, Procuradores, Promotores, advogados e defensores podem, como sujeitos interpretantes, apropriar-se de uma narrativa que divirja da informação veiculada, opondo-se à corrente majoritária do Poder.

Vê-se, por exemplo, a onda de terceirização que atravessa os discursos empresariais e midiáticos. A informação veiculada é a de que a terceirização se faz necessária como um processo de modernização, e que as normas da CLT são retrógradas e prejudiciais ao desenvolvimento do país. Entretanto, recuperando a narrativa do discurso em relação ao trabalho no Brasil, constata-se que, desde o período escravocrata, há a questão da suposta preocupação com a economia brasileira. Sempre que advém um avanço trabalhista, acompanha-se um discurso de que a economia não suportará tal situação. Basta lembrarmos o fato recente da ampliação dos direitos dos trabalhadores domésticos.

Aprofundando a perspectiva da experiência coletiva dos trabalhadores, chegaremos à fase pré-industrial, em que o empresário recrutava a mão de obra, através de “gatos” que lhe ofereciam bandos de mendigos, mães solteiras e crianças, ou seja, pretende-se retornar às origens primitivas do Capitalismo. Portanto, o sujeito interpretante pode apropriar-se de um determinado discurso ou de outro, além da narrativa de sua experiência, percebendo a sua semelhança com os demais trabalhadores.

Logo, o juiz como destinatário e interpretante terá, por um lado, os argumentos das partes e, por outro, através de um processo dialético, reconfigurará esses argumentos com outros elementos que, no caso, nos parecem ser as leis de passagem (*topoi*). Existirão

vários pontos de vista ao longo do discurso jurídico que estarão nas vozes dos enunciadores. E nesse momento, a importância da consciência hermenêutica para o sujeito interpretante, no sentido que defendemos aqui, está não na certeza metodológica sobre si mesma, mas na comunidade de experiência que distingue o homem experimentado daquele que está preso aos dogmas (GADAMER, 2008).

Emediato (2008, p. 17) menciona que “[...] a linguagem é instrumento eficaz para atingir objetivos em um mundo marcado pelas relações humanas”. É por ela que interagimos e atingimos muitos de nossos objetivos diários, em médio e longo prazos. Enfim, a dialogia permeia a nossa vida. Contudo, a parte fundante deste processo dialógico é o saber ouvir, mormente em relação ao interlocutor.

Para perceber a diferença entre um sentido conotativo e denotativo em um discurso, não basta o interlocutor apenas participar pura e simplesmente dele. A paráfrase explicativa, que “[...] não se limita à substituição de palavras por sinônimos [...] explica o que se entendeu por tal trecho ou por tal texto” (EMEDIATO, 2001, p. 127) e exige dos participantes do discurso algo além de apenas estarem inseridos em um processo massificador da nossa sociedade. Ademais, as pessoas são conduzidas por discursos que as tornam objeto de consumo ou que visam à uniformidade de pensamento.

Na terminologia de Foucault (1996), os dispositivos ideológicos, religiosos e políticos impõem determinados sentidos. O Sujeito está absorto entre eles, e em cada momento de sua vida é conduzido por uma série de dispositivos de controle social e de interdições sociais. Contudo, a hipótese desta tese é de que, apesar desses dispositivos reguladores, a singularidade persiste. Tal singularidade se realizaria com a apropriação da experiência, que, por sua vez, possibilitaria uma leitura diversa da dominante, inclusive em relações cotidianas opressoras. Foucault (1996, p. 9) elenca três tipos de interdições:

Sabe-se bem que não se tem o direito de dizer tudo, que não se pode falar de tudo em qualquer circunstância, que qualquer um, enfim, não pode falar de qualquer coisa. Tabu do objeto, ritual da circunstância, direito privilegiado ou exclusivo do sujeito que fala: temos aí o jogo de três tipos de interdições que se cruzam, se reforça ou se compensam, formando uma grade complexa que não cessa de modificar.

Gadamer (2008) compreende o processo de interpretação como dialético e, como se propõe nesta pesquisa, a experiência do intérprete é relevante nesse processo. Contudo,

o processo hermenêutico não é resultado de um subjetivismo. E nesse sentido, tal expressão segue a linha de nossa pesquisa, pois, quando se diz que a experiência é fundamental, não se está primando pelo individualismo ou uma interpretação entre mentes absolutamente livres e absoltas de todo envolvimento no mundo.

Também se tem por pressuposto que não há compreensão sem interpretação. Só se compreende a partir da interpretação. Não existe um único sentido verdadeiro. Este se dá pela perspectiva do intérprete, segundo sua posição de poder, valores, preconceitos, experiência, formação ideológica.

Devemos ao romantismo alemão ter visto o significado sistemático que possui o caráter linguagem da conversação para todo compreender. Ela nos ensinou que, em última instância, compreender e interpretar são uma e a mesma coisa (GADAMER, 2008, p. 503).

Como mencionado alhures, para Bakhtin (2004) a alteridade é fundamente do ser humano, pois o outro é necessário na sua constituição. Portanto, também percebemos a ligação com a necessidade da transmissão da experiência, pois para que a interação social não seja vazia, é necessário que o sujeito esteja calcado em seu ambiente e em sua história. Do contrário, ele recebe os discursos ora como ordens ora como palavras vazias, ou transmite-os sem nenhum conteúdo valorativo capaz de gerar uma interação dialógica. Seria o mesmo que reduzir a resposta a signos ou respostas de sinais e desprezar a natureza simbólica da linguagem. Por isso, a defesa da necessidade premente da recuperação da narrativa da experiência nos processos intersubjetivos, em especial, no discurso jurídico que investigamos nesta tese.

Outra abordagem que nos interessa é a de Dijk (2011), que se opõe à ideia totalizante dos contextos, para quem as propriedades sociais da situação não estão diretamente relacionadas nos processos cognitivos da produção e da interpretação dos discursos. Existem modelos mentais subjetivos de episódio, onde se acumulam as experiências autobiográficas pessoais. Para Dijk (2011, p. 21, tradução nossa), “[...] viver uma experiência ou ser consciente de uma situação significa que estamos construindo ou atualizando um modelo mental deste episódio.”.

A concepção de modelos mentais subjetivos de Dijk (2011) tem estreita relação com esta pesquisa, uma vez que este visa resgatar a singularidade sem, no entanto, alienar-se do contexto sócio-histórico e da formação ideológica. Um exemplo singelo já foi

apontado anteriormente e ilustra, em uma primeira abordagem, o que queremos demonstrar.

Portanto, como descrevemos no início do trabalho, visamos localizar no *corpus* os elementos integrantes e estruturadores do discurso em questão, e descrever a sua importância na construção da divergência entre dois acórdãos. Nesse sentido, o horizonte do intérprete “[...] é determinante, mas também ele não como um ponto de vista próprio que se mantém ou se impõe, mas como uma opinião e possibilidade que se aciona e coloca em jogo e que ajuda a apropriar-se verdadeiramente do que se diz no texto” (GADAMER, 2008, p. 503), ou seja, há uma fusão de horizontes. Porém, ainda colocaremos como questão a problemática da apropriação da experiência. Isso não significa que em toda decisão ocorra a apropriação, ou seja, a experiência hermenêutica, mas apenas que ela é crucial nesse processo de reconstrução da narrativa.

5 ANÁLISE DE CASOS: ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO E ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Neste capítulo, serão analisados dois acórdãos, um proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (3ª Região) e outro pelo Tribunal Superior do Trabalho, em uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho contra CEMIG (processo no. 01473-2003-004-03-00-4). A ação civil pública, movida pelo Ministério Público do Trabalho contra a CEMIG, teve por objeto proibir a concessionária-ré, prestadora de serviço público (distribuição de energia elétrica), de contratar ou manter mão de obra através de terceirização por empresas prestadoras de serviços, bem como de abster-se de contratar ou manter trabalhador temporário, além das hipóteses da Lei 6.019/74, ou manter contrato de estágio em dissonância aos termos da Lei 6.019/74.

O Juiz do Trabalho de 1º Grau julgou parcialmente procedentes os pedidos do Ministério Público do Trabalho para considerar a terceirização perpetrada ilícita, com imposição de multa pelo descumprimento do comando sentencial e condenação por dano moral coletivo. As partes (Ministério Público do Trabalho e réu-empresa) interuseram recurso ordinário da sentença. O Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais manteve o caráter ilícito da terceirização praticada pela ré e a condenação por dano moral coletivo. O Réu interpôs recurso de revista perante o TST, que, dando provimento ao seu recurso, reformou a decisão do TRT e considerou lícita a terceirização.

Assim, ao longo de nosso trabalho, procuramos apresentar trechos (excertos) de decisões judiciais (acórdão) que ilustrassem nossa compreensão sobre cada tema abordado nos respectivos capítulos, de modo a aplicá-los ainda que parcialmente. E agora, como mencionamos na introdução, trazemos dois novos acórdãos prolatados em um mesmo processo judicial para realizamos uma análise conjunta do que expusemos anteriormente.

Dessa feita, estamos diante de duas propostas: a do autor - o Ministério Público do Trabalho - que considera ilícita a conduta praticada pela ré; e a da ré, no sentido de que sua conduta está em conformidade com a legislação. O Tribunal Regional do Trabalho acolheu em parte o pedido do MPT, contudo o Tribunal Superior do Trabalho não acolheu qualquer pedido da inicial da ação civil pública. O Relator do TRT apresentou vários argumentos para sua conclusão e o Relator do TST, por sua vez, utilizou-se de outras asserções para sua decisão diversa, tanto no 1º grau como na 2ª instância.

Importante salientar que está em questão a interpretação do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, que em uma leitura *ipsis litteris* autorizaria a terceirização de forma ampla às concessionárias de serviço concedido, no caso a CEMIG, inclusive em atividades consideradas inerentes a elas:

Art. 25 Incumbe à concessionária do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares no serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder cedente.

Sem embargo do estabelecido no art. 25 do diploma legal acima, o Ministério Público do Trabalho busca uma interpretação conjugada com outros dispositivos legais, entre eles, os princípios constitucionais e infraconstitucionais que primam pela dignidade da pessoa, a segurança no trabalho, a valorização social do trabalhador e outros, de modo a prevalecer os limites da Súmula 331 do Superior Tribunal de Trabalho mesmo no caso da CEMIG, afim de que a terceirização seja considerada lícita somente nas hipóteses de trabalho temporário, serviços de vigilância, de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, e desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta:

SÚMULA 331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e V à redação).

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019, de 3-1-1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20-06-1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos

serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, no caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8666, de 21-6-1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decore de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Os Ministros da quinta turma do **Tribunal Superior do Trabalho**, por unanimidade, não conheceram do recurso de revista quanto às arguições de cerceamento de defesa, de negativa de prestação jurisdicional e de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, e conheceram com divergência no tema:

Empresas Concessionárias de Energia Elétrica. Terceirização. Licidade. Lei 8.987/1995 e, no mérito, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Emmanoel Pereira, dar-lhe provimento a fim de julgar improcedente a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, absolvendo a recorrente da condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo e das multas fixadas na sentença.

Conclui-se, assim, que a 5ª turma do TST proferiu, no mérito, decisão oposta à do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, pois este julgou ilícita a terceirização perpetrada pela ré e a condenou em indenização por dano moral coletivo.

Ao longo do acórdão, houve decisões acerca de várias questões preliminares. Contudo, fixaremos nossa maior atenção à parte relativa ao mérito, ou seja, aos fundamentos que conduziram-na ao entendimento de que a terceirização praticada pela ré é ilícita.

Assim, a questão está em aberto quanto ao que se conduz a interpretações díspares e as tornam, assim mesmo, legítimas, ou então são consideradas contrárias ao ordenamento jurídico.

Ressalta-se, ainda, que os acórdãos foram prolatados antes da vigência do atual Código de Processo Civil (CPC, 2015) e, portanto, com base nas normas processuais vigentes à época.

Em apertada síntese, esse é o relato básico de nosso *corpus*. O relatório, o fundamento e a conclusão dos acórdãos serão detalhados, a seguir, para fins de análise da apresentação da encenação discursiva e da localização dos lugares de interpretação das leis de passagens (asserções) que levaram os julgadores a determinado entendimento.

5.1 Análise do acórdão do TRT 3ª região (Minas Gerais)

A análise que se pretende realizar tem por objeto o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, que negou provimento ao recurso da ré (CEMIG) e manteve a sentença *a quo*, considerando, por conseguinte, o caráter ilícito da terceirização praticada pela ré e a condenou ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

5.1.1 Organização enunciativa

Nesta seção, abordaremos como se operou a organização enunciativa do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho, permitindo-nos uma análise discursivo-enunciativa em termos da encenação e do dialogismo internos, ou seja, das vozes (locutores) e dos pontos de vista (enunciadores) encenados.

Assim, observamos que no espaço interno do ato de linguagem estão o Desembargador-relator como sujeito enunciador (Locutor-enunciador 1), e como destinatários estão as partes, entre eles os advogados, o Ministério Público do Trabalho e os demais desembargadores que compõem a turma. O relator tem a expectativa de uma determinada compreensão da turma e faz uma aposta através de um conjunto de estratégias discursivas, no sentido de que eles terão uma percepção favorável à sua decisão. No circuito externo está o Locutor-empírico, a pessoa desembargador-relator (sujeito comunicante), e como sujeitos interpretantes estão a empresa CEMIG, o Procurador do Trabalho como sujeito empírico, os desembargadores (seres sociais - empíricos) que mantiveram uma sintonia parcial com o relator.

Como seres sociais, sob o ponto de vista do espaço externo, todos eles são sujeitos interpretantes, na medida em que deram a leitura, coincidente ou não, com a imagem produzida pelo relator ao sujeito destinatário. No projeto da fala (no discurso), o relator é

sujeito enunciador narrador, pois é ele que descreve toda a cena passada no decorrer do processo, o que se percebe já no relatório do acórdão:

A MMa. Juíza substituta da 4ª. Vara do Trabalho de Belo Horizonte, dra. Cleyonara Campos Vieira, pela r. sentença de fls. 6121/6181 (cujo relatório se adota e a este se incorpora) julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

A ré e o autor opuseram Embargos de Declaração (fls. 6186/6488), respectivamente, que foram julgados improcedentes e procedentes, em parte (fls. 6518/6525).

Recorreu a ré, primeira recorrente (fls. 6530/6637) arguindo [...]

Mas também no mundo da fala (circuito interno) são trazidos outros locutores/enunciadores de ponto de vista, como balizadores da decisão ou para serem rebatidos pelo relator (Governador Itamar Franco, auditores fiscais, parecer do Ministério Público, argumento do recorrente, doutrinadores e outros desembargadores - **enunciadores 3, 4, 5, 6, 7**). São trazidos outros pontos de vista em vários momentos no acórdão, mas citaremos o que se segue como referência, em que o relator remete ao ensinamento do Prof. Pontes de Miranda, para referendar seu entendimento contrário ao postulado pelo recorrente quanto à negativa de prestação jurisdicional:

Aliás, segundo o ensinamento do saudoso Prof. Pontes de Miranda, nos Embargos de Declaração, ‘não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima’ (Comentários ao Código de Processo Civil’, Forense, 1975, vo. VII, p. 400).

Em outro trecho, também como fundamento de que não houve negativa de prestação jurisdicional, o relator novamente recorre ao ponto de vista de outro doutrinador:

No magistério do mestre Couture, eminente processualista uruguaio (na sua obra ‘Introdução ao Estudo do Processo Civil’, José Donfio – Edior, Rio de Janeiro, 3ª. Ed., p. 86), ‘A sentença não é um pedaço de lógica, nem tampouco uma norma pura. A sentença é uma obra humana, uma criação da inteligência e da vontade, isto é, uma criatura do espírito do homem’.

Os advogados se apresentam tanto no circuito interno como no externo, pois existem como seres empíricos. No espaço interno, pelo discurso relatado, representa-se a

voz da parte ou seu ponto de vista. Portanto, quando o advogado postula em juízo, ele o faz em nome da parte, como Locutor-enunciador que gerencia o ponto de vista da parte, e de outros pontos de vistas que fundamentam a sua argumentação (**heterogeneidade mostrada**). A presença do discurso da parte, portanto, está claramente marcada no texto por ele elaborado, falando em terceira pessoa e referindo-se a ela (**discurso indireto**), mas o advogado também reproduz outros pontos de vista, em discurso direto, de forma a sustentar seus argumentos e seus pedidos.

Preliminarmente, discute-se acerca da identidade dos parceiros, ou seja, sua legitimidade para estarem em juízo (legitimidade ativa – autor, e legitimidade passiva – réu). Em ambos acórdãos, foi reconhecida a legitimidade das partes.

A ré erica a preliminar de carência de Ação, por ilegitimidade ativa para causa. No seu sentir:

‘[...] os interesses dessa gama de empregados só pode ser definidos juridicamente, como interesses individuais, não se constituindo em interesses difusos, nem individuais homogêneos [...]

[...]

Rejeita – se.

Rezam o artigo 129 e seu inciso III, da Constituição da República, que:

‘ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público [...]

Por sua vez, preconizam o artigo 83 e seu inciso III, da Lei Complementar no. 75, de 20 de maio de 1993, que

‘Art. 83 [...]

Ademais, a emenda constitucional no. 45/04[...]

[...]

Em face disso, o Ministério Público, repete-se, acha-se legitimado para propor a presente ação [...]

O desembargador-relator conduz o texto de modo predominantemente **narrativo e descritivo na parte do relatório**. As principais discussões são levantadas e seus argumentos são apresentados. Em seguida, abrangendo **todos os modos de organização, em especial o argumentativo**, apresenta-se, para cada uma das propostas e para as respectivas fundamentações, os seus próprios argumentos (como asserção de passagem, utilizando-se também de **enunciados de outros enunciadores**, como o Ministério Público, auditores fiscais, Governador Itamar Franco, em uma **heterogeneidade mostrada**), com escopo de, ao final, dar provimento parcial ao recurso interposto, de modo que aos pedidos do autor foram dados provimento parcial (consideradas ilícitas as terceirizações, contratos de estágios e contrato temporário).

Se ela persiste, em descumprir a lei, é por vontade própria, porquanto, o Governo do Estado de Minas Gerais declarou, expressamente, que não era para fazer isso.

Eis o que determinou, em despacho (doc. 58), o então Governador Itamar Franco:

“[...] A prática conhecida como terceirização de mão de obra avilta o trabalhador porque induz a exploração do trabalho alheio. Ademais, ela só é legalmente admitida em casos excepcionais, não podendo constituir a regra geral como querem os adeptos das correntes que advogam a progressiva supressão dos direitos sociais.

[...]

Por esta razão, estou determinando que os órgãos da administração direta e indireta do Estado fixem, de imediato, metas para a progressiva erradicação da terceirização da mão de obra hoje empregada, responsável por parte considerável do serviço público.

[...]

Ficam determinantemente proibidas, a partir desta data, as contratações de terceirização de mão de obra, ou outras formas diretas de admissão no serviço público, seja por intermédio da MGS ou de empresa privada prestadora de serviço.

Além da deliberação do Governador, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais voltou-se, também, contra a ré, em virtude da ilicitude da terceirização. No documento 41, de autoria do aludido Parquet, lê-se:

‘[...] em 16 de outubro de 2000, foi elaborado o relatório de fls. 795 (Procedimento 104/00), através do qual a Promotoria considerou irregular a conduta de contratação de empresas prestadoras de serviços para desempenho de atividades-fim da empresa, no caso, tarefas que, ao longo da vida da empresa, foram realizadas por leituristas, eletricitas [...].

Prossegue o ilustre Promotor de Justiça:

‘[...] o procedimento adotado pela CEMIG concernente à terceirização de suas atividades finalísticas, tendo-se em vista a natureza celetista do vínculo, seja com relação à tomadora, seja com a prestadora de serviço, a conseqüente precarização de direitos trabalhistas, aumento do número de acidentes do trabalho e burla à exigência constitucional de admissão mediante concurso público, será de forma eficaz combatido no âmbito do Ministério Público do Trabalho, através da propositura de ação civil pública. [...]’.

Assim, como base no exposto acima, em resumo podemos configurar o ato de linguagem como que se segue:

1 - Os sujeitos no espaço externo do ato de linguagem:

1.1 O Locutor empírico (sujeito comunicante) – o ser social desembargador - relator.

1.2 Como seres sociais e interpretantes estão as empresas (CEMIG e outras), o Procurador do Trabalho e os advogados.

1.3 **Os demais Desembargadores como seres sociais, sujeitos empíricos** (uma vez que o julgamento se dará por uma turma composta por três desembargadores) que não decidiram em total sintonia com o relator, pois mantiveram a condenação por dano moral, o que foi considerado incabível no voto do relator, de modo que são sujeitos interpretantes do voto do relator que não se identificaram integralmente com o sujeito destinatário construído no relatório.

2 - Sujeitos no espaço interno do ato de linguagem:

2.1 No projeto da fala (no discurso), **o relator** é sujeito enunciador-narrador (Locutor-enunciador 1), pois é ele que descreve toda a cena passada no decorrer do processo, sendo responsável pelo gerenciamento dos pontos de vista constante no acórdão.

2.2 Os sujeitos destinatários construído pelo relator, a quem se dirige o voto, de modo que cabe aos sujeitos interpretantes (desembargadores) aceitarem ou recusarem a imagem que foi construída.

2.3 Também são apresentadas outras vozes (outros pontos de vista) na narrativa acima:

2.3.1 **Locutor-enunciador 2:** A descrição do entendimento do recorrente pelo relator-narrador;

2.3.2 **Locutor-enunciador 3:** Decisão de outros desembargadores, não componentes da turma, como fundamento do relatório do desembargador-relator;

2.3.3 **Locutor-enunciador 4:** O Juiz de 1ª Instância (locutor-enunciador 2): Juiz *a quo* que julgou improcedente o pedido que proferiu a sentença recorrida;

2.3.3 **Locutor-enunciador 5:** Auditores fiscais do Ministério do Trabalho que fiscalizaram a empresa-ré;

2.3.4 **Locutor-enunciador 6:** Declaração do Governador de Estado de Minas Gerais (despacho);

2.3.5 **Locutor-enunciador 7:** Ministério Público do Estado de Minas Gerais;

2.3.6 **Locutor-enunciador 8:** O ponto de vista do recorrente, réu como voz dissonante ao entendimento do relator.

5.1.2 Estrutura, pressupostos da argumentação e acordos do real

5.1.2.1 Estrutura da argumentação

No acórdão do Tribunal Regional do Trabalho, primeiramente o relator fez a síntese do ocorrido no processo e das alegações das partes (relatório). Em seguida, após admitir o recurso, passou à análise das preliminares arguidas pelos recorrentes (partes), não as acolhendo. Após a rejeição das preliminares, passou-se à análise do mérito, em especial no que diz respeito ao caráter lícito ou ilícito da terceirização realizada pela ré.

Ressalta-se que, embora o relator tenha entendido que o pedido de indenização por dano moral é incabível à espécie, a maioria dos julgadores da Turma manteve a condenação. Portanto, a **proposição** do relator foi de uma **tomada de posição favorável parcialmente** à proposta do Ministério Público do Trabalho, e contrária parcialmente à proposta do recorrente-réu. Por outro lado, a turma teve tomada de posição diferente do relator ao condenar a empresa também em indenização por danos morais, de sorte que sua proposição foi favorável totalmente à proposta do Ministério Público do Trabalho.

A **situação de troca**, no que diz respeito à elaboração do relatório pelo desembargador-relator, é **monologal**, pois ele constrói a totalidade do texto argumentativo, colocando em evidência as Propostas do Ministério Público e do Réu e suas respectivas proposições, apresentando os argumentos favoráveis à sua própria proposição. Já **quanto à constituição do acórdão**, seu resultado final depende de **situação de troca dialogal**, tendo em vista que as propostas, proposições e persuasão, tanto das partes como do próprio relator, desenvolvem-se ao longo das réplicas e do entendimento dos demais desembargadores.

A r. sentença, lastreada, na abundante documentação carreada aos autos (são, aproximadamente, vinte volumes, contendo documentos juntados, pelo autor), declarou ilícita a terceirização, ou seja, a contratação de trabalhadores, através de empresas prestadoras de serviços e empreiteiras, e a contratação de trabalho temporário e de serviços e empreiteiras, e a contratação de trabalho temporário e de estagiários, sem observância das disposições contidas na Lei 6.019, de 04 de janeiro de 1974, e na Lei no. 6.494, de 09 de dezembro de 1977, respectivamente. Condenou a ré a adotar medidas de proteção à saúde e à segurança de seus empregados (organização e manutenção de CIPA, treinamento, qualificação, fornecimento de EPI e EPC, jornada de trabalho de oito horas diárias, e

quarente e quatro horas semanais, intervalos interjornada e intrajornada, na forma da lei, entre outras providências).

Ao decidir acerca da legitimidade do Ministério Público do Trabalho, foram identificados os sujeitos principais da relação jurídica (sujeitos da encenação discursiva). E ao repelir o argumento de incompetência da Justiça do Trabalho, definiu-se a posição do sujeito que pode proferir o “discurso verdadeiro” acerca da subsunção dos fatos apresentados à lei e da interpretação do direito.

Para concluir pela legitimidade do MPT, foram utilizados como asserção de passagem dispositivos legais, entendimentos de Doutrinadores e de outros Magistrados (outros acórdãos). Portanto, foram trazidos pontos de vista de enunciadores diversos para fundamentar a decisão judicial.

A respeito, a lição do ilustre Professor e Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli, na obra ‘Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho’, LTr, abril de 2006, p.217. Segundo ele ‘[...] a ação civil pública vem sendo a principal arma, com sucesso, devido à resposta satisfatória atual do Poder Judiciário Trabalhista [...]’.

[...]

Frise-se que, ao contrário do afirmado, pela ré, não se busca, nesta Ação, a reparação dos interesses individuais, violados, pelo empregador.

A despeito disso, ressalta-se, finalmente, que aqui os direitos lesados não são exclusivamente, individuais homogêneos.

Têm eles, como frisa o eminente Desembargador José Roberto Freira Pimenta, e v. acórdão de que foi Relator (R-5748/03) - no qual se decidiu caso semelhante a este;

‘[...] simultaneamente, a natureza de direitos e interesses difusos e coletivos em sentido estrito, em função da natureza coletiva da tutela jurisprudencial que o Ministério Público do Trabalho está pleiteando na presente ação (de natureza e alcance que transcendem a esfera meramente individual dos trabalhadores hoje submetidos à terceirização ilícita alegada)’.

Verifica-se, também, que se trata de um discurso relatado, em que o enunciador (desembargador–relator) se pronuncia na terceira pessoa do singular, produzindo, assim, um efeito de imparcialidade, como nas assertivas: “Assim sendo, deles não se conhece”, “Rejeita-se”, “em face disso, o Ministério Público, repete-se, acha-se legitimado”.

Há **duas propostas argumentativas principais** nesse processo judicial: a do autor da ação e a do réu. O **autor, o Ministério Público do Trabalho**, assevera que a terceirização perpetrada, a contratação de estagiários e a realização de contratos

temporários estão em desacordo com a legislação pátria, o que conduz tais práticas à sua ilicitude. O **réu, a empresa, refuta** tal tese e argumenta no sentido contrário, ou seja, de que a terceirização e os demais contratos *sub judice* estão em sintonia com o determinado na Lei n. 8.987/95. **Ambos apresentaram argumentos que justificariam suas propostas** e suas conclusões, no sentido de haver procedência ou improcedência dos pedidos postulados na inicial da ação civil pública. Esses argumentos são a asserção de passagem (provas, jurisprudência, doutrina, *topoi*, *doxas*, formações imaginárias) que visam a ligação entre a proposta (tese) de licitude ou ilicitude, e a condenação ou não da empresa (procedência ou não dos pedidos).

Há no texto do acórdão um **discurso indireto**, pois o Locutor-relator **configura** as falas das partes e dos demais sujeitos do processo, vindas aos autos ao longo da relação processual. Há um **discurso direto** na medida em que se reproduz, *ipsis litteris*, os dizeres das partes e dos demais sujeitos do processo, mas essas falas são sempre gerenciadas, tendo em vista que apenas excertos delas são reproduzidos.

Portanto, o transcurso da relação processual foi **configurado** pelo relator ao descrevê-lo por intermédio do discurso citado, nas suas formas clássicas (discurso direto e discurso indireto), tendo em vista que tanto na transcrição direta quanto na transcrição indireta dos argumentos das partes houve reformulação, já que mesmo no direto há recortes do que foi dito. Posteriormente à configuração, o relator **refigurou** os argumentos e os fatos produzidos ao dar leitura específica ao conjunto do que foi exposto e aos dispositivos legais em questão. E, assim, ele apostou, como em todo ato de linguagem, na aceitação pelo sujeito interpretante (demais desembargadores) às suas assertivas. Neste caso, houve uma recepção parcial, em face do seu entendimento quanto à improcedência da condenação por dano moral não ter sido acolhido pelos demais desembargados, mas houve adesão quanto à ilicitude da terceirização praticada pela ré.

A sentença judicial de 1º grau foi mantida pelo Relator. Portanto, como mencionado acima, ele não concorda com a proposta do Recorrente-réu, e apresenta os argumentos para a sua adesão, que são leis de passagem, ao demonstrar a existência de provas nos autos que comprovam a terceirização e realizar uma interpretação sistemática (intratexto) do ordenamento jurídico, ao defender que a interpretação do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95 deve ser compatibilizada com os ditames constitucionais e da CLT. Nesse sentido, parece-nos que o **desembargador-relator (locutor-enunciador 1)** também **propugna uma visão pós-positivista (formação discursiva)**, na medida em que ele não

se até apenas à lei infraconstitucional, mas se fundamenta nos princípios constitucionais de dignidade da pessoa e valorização do trabalho, ao deixar clara a sua preocupação com a segurança e a saúde do trabalhador, bem como com o princípio da isonomia, para interpretação do dispositivo específico da lei que trata da terceirização no setor em questão (**o que nos remete a uma memória discursiva determinada**), trazendo, inclusive, como já foi mencionado, outros enunciadores para sua fundamentação.

Percebe-se, do ponto de vista do procedimento semântico utilizado na argumentação, **o domínio do pragmático**, tendo em vista que o relator contradiz o argumento do recorrente, demonstrando as consequências de sua adoção, ou seja, que se redundaria em inconstitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95. O trecho a seguir, parece-nos, revela o que estamos dizendo, em especial no que se refere ao princípio da isonomia:

Por conseguinte, não a socorre o disposto no artigo 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95, à vista da ilicitude da terceirização. Se prevalente a interpretação dada, pela ré, à indigitada norma – por sinal, de acordo com sua conveniência, ela entraria, sem dúvida, em choque, com a Constituição do Brasil, com a própria Consolidação das Leis do Trabalho. Em resumo, as concessionárias não precisariam contratar, diretamente, empregados, nem as que pertencem à Administração Pública Indireta, como a ré, a despeito do previsto, no artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil.

Nessa parte, além de todo o conjunto do acórdão, revela-se a preocupação com a segurança e a saúde do trabalhador, utilizando-se do **ponto de vista (enunciador)**, do “Relatório anual de acidente do trabalho” (enunciador diverso do Locutor-narrador), e do **ponto de vista da ré**, quanto à despreocupação com a segurança (**outro enunciador diverso**):

Percebe-se que a ré continua pouco preocupada, com a segurança de seus empregados, data vênua.

Aliás, na introdução ao ‘relatório anual de acidente do trabalho’, em 2000, ela reconheceu que não tem adotado medidas suficientes, para sua prevenção (fl. 2515).

Nega-se provimento.

a) Acerca do pedido número 8, da inicial, a r. sentença julgou - o procedente, amparada na NR-22.

[...]

Quem trabalha em condições de risco acentuado não pode executar o mister sozinho. Tout Court.

Em nosso sentir, a assertiva do relator, contrária aos argumentos do Recorrente, demonstra a apropriação da **experiência individual** e da **experiência coletiva**, ao apresentar sua discordância **utilizando-se, novamente, do domínio do pragmático e, com ironia, do argumento do domínio ético**, assim se manifestando:

Pois bem: o discurso da ré é bonito, mas a realidade fática é outra, e fala mais alto, data vênua, através da farta prova trazida aos autos.

Extraí-se da longa narrativa que a ré não cometeu qualquer irregularidade, qualquer desvio, ou seja, que sempre cumpriu e cumpre as leis, nos seus mínimos detalhes, e que tudo, presume-se, não passa de inventiva do autor [...]

Primeiramente, os fatos historiados, na peça de ingresso, somente, podem ser anteriores a seu protocolo, na Justiça do Trabalho.

Depois, a ré já perdeu, mais ou menos cinco meses, a contar da prolação da r. sentença, para a realização do concurso público. Tal providência já deveria ter sido tomada, desde 29 de maio de 2007. O tempo urge. Aliás, no curso da tramitação da presente demanda - cujo início deu-se em 02 de outubro de 2003 -, já poderia ter havido alguns concursos. Por exemplo, nesta Justiça, terminado um concurso, para Juiz, outro tem início, quase que imediatamente.

Pois bem: com efeito, um exame, ainda que perfunctório dos inúmeros contratos de prestação de serviços, que a ré celebrou, com as empresas prestadoras de serviços, leva a certeza absoluta de que os empregados destas realizaram ou realizam tarefas ligadas à consecução da atividade-fim daquela.

Portanto, negar o óbvio, rogata vencia, seria dizer, verbi gratia, que não se trata de atividade fim, necessária e útil da ré inserida, no seu objeto social, a execução, pelo trabalhador da empresa interposta, de obras de construção, extensão e modificação de RDA; de manutenção de iluminação pública; de instalação e substituição de ramal de serviço aéreo e ou medidores; de desligação e religação de unidades consumidoras; manutenção de rede de distribuição aérea; de recuperação de sistema elétrico de leitura de medidores.

Sem a realização desses serviços, a ré não poderia jamais vender energia elétrica, nem cobrá-la de quem a consome.

[...]

Por conseguinte, não a socorre o disposto no artigo 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95, à vista da ilicitude da terceirização. Se prevalente a interpretação dada, pela ré, à indigitada norma - por sinal, de acordo com sua conveniência -, ela entraria, sem dúvida, em choque, com a Constituição do Brasil, com a própria Consolidação das Leis do Trabalho. Em resumo, as concessionárias não precisariam contratar, diretamente, empregados, nem as que pertencem à Administração Pública Indireta, como a ré, a despeito do previsto, no artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil.

No trecho abaixo, o desembargador-relator apropria-se de sua **experiência individual** para realizar a análise da argumentação do recorrente e dar uma nova leitura, de modo que a sua experiência direta foi balizadora também na decisão, construindo assim um **imaginário social** do que é considerado um tempo razoável, ou seja, os imaginários antropológicos, aqueles “[...] cujos discursos de justificação erigem-se em norma social absoluta” (CHARAUDEAU, 2015, p. 22). Entre eles, há os imaginários relacionados ao espaço, ao tempo, ao corpo, e às relações sociais. Os imaginários relacionados ao tempo referem-se à maneira como as pessoas compreendem sua relação com o presente, passado e futuro, como se conclui do excerto abaixo:

O tempo urge. Aliás, no curso da tramitação da presente demanda - cujo início deu-se em 02 de outubro de 2003 -, já poderia ter havido alguns concursos. **Por exemplo, nesta Justiça, terminado um concurso, para Juiz, outro tem início, quase que imediatamente** (grifos nossos).

Novamente, o Relator–Desembargador refigura os argumentos trazidos pelo Recorrente, dando-lhes uma nova perspectiva. E percebe-se que, nessa nova leitura, pelo menos nesse momento, foi abordado **o domínio da verdade** (procedimento semântico) ao falar das evidências trazidas dos autos e do mundo em geral (**da experiência**), **visando produzir efeito de verdade como base um imaginário social do que é lógico ou razoável, compartilhado pelas pessoas em geral**:

Portanto, negar o óbvio, rogata vencia, seria dizer, verbi gratia, que não se trata de atividade fim, necessária e útil da ré inserida, no seu objeto social, a execução, pelo trabalhador da empresa interposta, de obras de construção, extensão e modificação de RDA; de manutenção de iluminação pública; de instalação e substituição de ramal de serviço aéreo e ou medidores; de desligação e religação de unidades consumidoras; manutenção de rede de distribuição aérea; de recuperação de sistema elétrico de leitura de medidores.

Sem a realização desses serviços, a ré não poderia jamais vender energia elétrica, nem cobrá-la de quem a consome.

O *topos*, de que o acessório segue o principal, é utilizado pelo Relator ao dizer que a Recorrente-reclamada coloca, para proveito seu, o acessório sobre o principal, valorizando, illogicamente, aquele em detrimento desta. Portanto, a recorrente estaria invertendo o *topoi* e agindo illogicamente: “Como se vê, ela coloca, para proveito seu, o

acessório sobre o principal. Valoriza illogicamente, aquele, em detrimento deste, data venia.”.

Quando o Relator afirma que para a Recorrente não importa que a lei continua a ser violada, nos faz remeter a outras vozes que subjazem o enunciado, como o fato de que é dever do empresário preocupar-se em respeitar a lei, ser-lhe um valor de comportamento (formação imaginária de um *ethos atribuído aos empresários*), ou seja, há uma **formação imaginária acerca do que seja um bom empresariado (domínio do ético)**.

Os argumentos do recorrente-ré, que tinham por escopo a alteração da sentença, foram sopesados, bem como os elementos de prova colhidos no decorrer do processo, ou seja, as práticas sociais partilhadas e saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos e os saberes jurídicos da comunidade dos operadores do direito foram utilizados como limites balizadores da interpretação, e a relação que os sujeitos mantêm, um diante do outro, pode ser verificada no curso da relação processual, em face dos argumentos e das provas trazidos por eles.

Não se ficou restrito a uma concepção de sentido único da lei, pois a lei trazida à tona pela recorrente foi interpretada em conjunto com outros diplomas legais e com a exterioridade do discurso jurídico, ou seja, a degradação trazida ao meio ambiente do trabalho com a terceirização perpetrada pela ré, ora recorrente. Como fundamento, trouxe a determinação do Governador Itamar, de auditores fiscais e do Ministério Público (**pontos de vista - enunciadores**). O procedimento adotado é o do **domínio do pragmático**, ao apresentar as consequências sociais da conduta perpetrada pela recorrente-ré.

[...] o procedimento adotado pela CEMIG concernente à terceirização de suas atividades finalísticas, tendo-se em vista a natureza celetista do vínculo, seja com relação à tomadora, seja com a prestadora de serviço, a consequente precarização de direitos trabalhistas, aumento do número de acidentes do trabalho e burla à exigência constitucional de admissão mediante concurso público, será de forma eficaz combatido no âmbito do Ministério Público do Trabalho, através da propositura de ação civil pública. [...] (Parecer do Ministério Público Estadual).

Pelo fundamento acima, constata-se que a **formação discursiva** do relator é contrária ao entendimento de que o sentido está ali, sempre, na letra da lei. Ele não segue a escola hermenêutica que defende a descoberta da vontade do legislador (*mens legislatoris*).

Por corolário lógico, entende-se que sua formação discursiva é **pós-positivista**. O excerto abaixo corrobora nessa nossa análise:

Ressalta-se que, ao invés da ré terceirizar atividade-fim, de forma fraudulenta, data vênua, deveria contratar seus empregados, após aprovação em concurso público, de conformidade com o disposto no artigo 37, inciso II, da Carta Magna – porquanto, é empresa de economia mista. A propósito, a omissão da ré viola o princípio da isonomia, consagrado, no diploma legal citado, pois, não dá oportunidade de igual aos trabalhadores de entrar, após vitória em certame público, para seu quadro funcional.

Vê-se, também, que o desembargador-relator trouxe elementos externos à legislação, como o relatório fiscal do Ministério do Trabalho, o Decreto do Governador Itamar Franco, e a denúncia do Ministério Público Estadual.

Acerca dos Contratos de Trabalho Temporário, a exemplo dos contratos de estágio, não foram formalizados de acordo com as disposições insertas na Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974.

Em primeiro lugar, o número de empregados temporários era superior ao de empregados permanentes, admitidos, pela ré.

Curioso!

Depois, os contratos de fls. 1285 e seguintes mostram-se incompatíveis, com a necessidade transitória de substituição de pessoa, bem como com o extraordinário acréscimo de serviço - o que contraria o disposto no artigo 2º., da citada lei.

Ainda: o documento de fls. 104/105, produzido, pela fiscalização da DRT, evidenciou que

‘As contratações, apesar de transitórias em relação a cada empregado, são permanentes no que tange aos postos de trabalho [...]’.

Portanto, como ela bem pontuou, a terceirização perpetrada, pela ré, através do contrato de trabalho temporário, é ilícita, como faz prova a documentação carreada aos autos, uma vez que foge às regras inclusas na Lei n. 6.019/74.

[...]

Igualmente, os Fiscais do Ministério do Trabalho verificaram a inexistência de CIPA e o funcionamento irregular das existentes. Constataram a falta de implementação do PCMAT e de PCMSO. [...].

O elemento *pathos* esteve presente ao fundamentar a manutenção do prazo para adoção das medidas determinadas na sentença: “Mesmo assim, a ré persiste no erro. E o mais grave: deseja que tudo permaneça, como está. Não existe vontade de mudar”.

A **presunção** baseada na experiência também foi mecanismo adotado para chegar à conclusão, pois constata-se que, quando se menciona a expressão crença, o que se pretende é presumir determinado fato com base em outros demonstrados: “À vista dos elementos de prova, nos autos, tudo leva à crença de que a ré, com os ‘contratos de estágio’, pretendia, tão-somente, ter nos seus quadros, não estagiários, mas empregados de custo barato, à semelhança dos terceirizados [...]”.

5.1.2.2 Pressupostos e acordos da argumentação

Dos excertos acima e do restante dos argumentos apresentados no voto do relator, verifica-se que há na relação que se estabeleceu entre as partes e magistrados um pressuposto básico de que todos possuem conhecimentos jurídicos suficientes para a compreensão de um texto jurídico (conceitos acerca de terceirização ilícita, atividade-fim e atividade-meio, contrato de prestação de serviço, empresa tomadora, sentença, PCMAT, jornada de trabalho, intrajornada, interjornada, princípios constitucionais, coisa julgada, carência de ação, ilegitimidade, tempestividade recursal, competência jurisdicional, dignidade da pessoa humana, normas regulamentares do Ministério do Trabalho e vários outros implícitos ou explícitos na decisão judicial), que constituem os saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos dos protagonistas do ato de linguagem, como filtros construtores de sentido (auditório jurídico-especializado). Tanto é assim que não se prestam os enunciadores a esclarecerem os conceitos jurídicos, e ao mesmo tempo eles são utilizados como balizadores de seus argumentos quanto ao sentido da norma jurídica; e há uma compreensão do transcorrido ao longo do processo e do acórdão, embora a interpretação possa ser assimétrica. Não podemos pensar que tudo se passa e é filtrado apenas com base nesse conhecimento comum e geral, pois sendo os sujeitos enunciadores, evidentemente imbricados com os sujeitos comunicantes e interpretantes, todo o contexto político, econômico e social que se constituem em práticas sociais partilhadas (situação de comunicação) são fundamentais para a compreensão do discurso jurídico, embora recepcionadas por cada um de forma diversa.

Portanto, em face desses saberes supostos como comuns, conclui-se que se exige para a participação e para a compreensão, tanto do acórdão como das demais peças processuais produzidas no decorrer do processo, as competências linguística, enciclopédica ou referencial, axiológica e a praxeológica. Essas competências podem variar entre os sujeitos participantes do processo, mas exige-se uma competência básica entre os sujeitos. Assim, verifica-se, na competência linguística para a leitura dos significados dos enunciados, o sentido das palavras. A enciclopédica conduz a uma visão abrangente de mundo, de conhecimento geral e específico que, sem a existência de um nível mínimo comum entre os locutores, não será possível a interpretação e recepção correlata dos enunciados produzidos.

A competência axiológica é um postulado exigido expressamente na legislação processual, que pune a litigância de má-fé. Já a competência praxeológica, que consiste na condição do interlocutor de reconhecer e validar lugares da situação ligados a cada gênero, possibilita a compreensão da cenografia do discurso em questão.

Além dos acordos prévios de fato e de verdade, que são necessários para a comunicação entre os sujeitos do processo, houve outros acordos para a constituição do acórdão, na medida em que os demais julgadores da Turma concordaram com o relator tanto em relação às matérias de fato, que foram apresentadas pelo Ministério Público do Trabalho, quanto em relação ao modelo jurídico a ser aplicado no caso *sub judice*, pois concordaram com a interpretação dada pelo relator aos dispositivos legais.

5.2 Análise do acórdão do TST

A seguir, será analisado o acórdão prolatado pelo Tribunal Superior do Trabalho que reformou o acórdão do TRT 3ª Região, citado anteriormente. O acórdão deu provimento ao recurso de revista, interposto pelo réu (CEMIG), considerando lícita a terceirização. Ressalta-se, novamente, para efeitos de comparação, que o acórdão do TRT considerou ilícita a terceirização perpetrada pela ré, ao dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Ministério Público do Trabalho. Importante também destacar que houve um voto vencido, ou seja, um dos Ministros entendeu que a terceirização praticada deveria ser considerada ilícita.

5.2.1 Organização enunciativa

Conforme realizamos em relação ao acórdão do TRT, buscaremos verificar, neste tópico, como se operou a organização enunciativa do acórdão prolatado pelo Tribunal Superior do Trabalho, permitindo-nos, também, realizar uma análise discursivo-enunciativa, em termos da encenação e do dialogismo internos, ou seja, das vozes (locutores) e dos pontos de vista (enunciadores) encenados.

Constamos, na leitura do acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, que reformou o acórdão do TRT, que os sujeitos do processo são **autor e réu (recorrente e recorrido – sujeitos destinatários e interpretantes)** e, já nessa terceira instância, os **Ministros que compõe a 5ª Turma (sujeitos destinatários e interpretantes)**. A voz que se apresenta no acórdão como narrador é **o Ministro relator (sujeito enunciador no espaço interno e sujeito comunicante enquanto ser social – empírico no espaço externo)**.

A decisão do relator, em que há a síntese dos fatos (relatório), descritos os fundamentos e apresentado o dispositivo (conclusão), é levada à votação pelos demais Ministros da turma. Como já mencionado alhures, o Tribunal Superior do Trabalho é dividido em turmas, e os recursos, em geral, são julgados por elas. Ressalta-se que no início do processo, na 1ª instância, antes da sentença, o autor da ação civil pública seria o sujeito enunciador e sujeito comunicante; o réu e o juiz seriam os destinatários (espaço interno) e interpretantes (espaço externo). Porém, esses papéis não são fixos, pois dependem da situação discursiva em questão.

Como no voto do relator do acórdão do TRT – 3ª Região, no acórdão do relator do Tribunal Superior do Trabalho são trazidos no mundo da fala (circuito interno) outros locutores/enunciadores que apresentam pontos de vista e que funcionam como balizadores da decisão; porém, alguns pontos de vista são abordados com o objetivo de serem rebatidos pelo relator, por contrariarem o seu entendimento e terem sido sustentados por uma das partes. Quando, por exemplo, cita-se a definição de inerente, dada pelo dicionário de Plácido e Silva, e remete-se à Súmula 10 do Supremo Tribunal Federal, isso nos conduz à conclusão de que os pontos de vista doutrinários e jurisprudencial são lugares de interpretação fundamentais no discurso jurídico, cuja importância pesa, mais ou menos, segundo a concepção do enunciador-relator. Como exemplo, apresentamos o excerto abaixo, em que o Ministro-relator remete-se ao enunciado da súmula vinculante 10 do

Supremo Tribunal Federal para demonstrar que a interpretação dada pelo TRT ao art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995 não está em conformidade com o art. 97 da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Há que se considerar, por conseguinte, que o desprezo à norma de regência, no caso o art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, seja por não lhe dar validade no alcance pretendido pelo legislador, seja por entendê-lo inaplicável à seara trabalhista, importaria em reconhecer implicitamente a inconstitucionalidade do dispositivo sem a necessária remessa da matéria ao plenário, em total descompasso com a Súmula Vinculante 10 do STF, segundo a qual ‘viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte’.

Segue-se, também, a descrição dos sujeitos da comunicação, em síntese, do exposto:

1 - Sujeitos do espaço externo do ato de linguagem:

1 O Ministro-**Relator enquanto ser empírico**, sob o ponto de vista do espaço externo, é o sujeito comunicante (Locutor).

1.1 Como sujeitos empíricos e interpretantes da narrativa e dos argumentos do relator estão **as empresas, os advogados e o Procurador do Trabalho** (seres sociais);

1.2 Como sujeitos empíricos estão também **os demais Ministros** (uma vez que o julgamento se dará por uma turma composta por três Ministros) que não decidiram em total sintonia com o relator, pois mantiveram a condenação por dano moral, o que foi considerado incabível no voto do relator, de modo que eles são sujeitos interpretantes do voto do relator que não se identificaram integralmente com o sujeito destinatário construído no relatório.

2 – Sujeitos no espaço interno do ato de linguagem:

2.1 No projeto da fala (no discurso), **o relator** é sujeito enunciador-narrador (Locutor-enunciador 1), pois é ele que descreve toda a cena passada no decorrer do processo, sendo responsável pelo gerenciamento dos pontos de vista constante no acórdão.

2.2 Os sujeitos destinatários construídos pelo relator, aos quais se dirige o voto, de modo que cabe aos sujeitos interpretantes (ministros) aceitarem ou recusarem a imagem que foi construída.

2.3 Também são apresentadas outras vozes (outros pontos de vista) na narrativa acima:

2.3.1 **Locutor-enunciador 2:** A descrição do entendimento do recorrente pelo relator-narrador;

2.3.2 **Locutor-enunciador 3:** O Juiz de 1ª Instância (locutor-enunciador 2): Juiz *a quo* que julgou improcedente o pedido – que proferiu a sentença recorrida.

Também nessa instância, os advogados se apresentam tanto no circuito interno como no circuito externo, pois existem como seres empíricos e no espaço interno, em um discurso relatado, representa a voz da parte ou seu ponto de vista.

5.2.2 Estrutura, pressupostos e acordos da argumentação

5.2.2.1 Estrutura da argumentação

Também nessa instância (TST), primeiramente o relator fez a síntese do ocorrido no processo, das alegações das partes e dos fundamentos do acórdão recorrido (relatório), seja reproduzindo (citando) as palavras deles (discurso direto, mas não em sua totalidade), seja traduzindo as suas palavras. Em seguida, após admitir o recurso, passou-se à análise das preliminares arguidas pelos recorrentes (partes), não as acolhendo. Após a rejeição das preliminares. Passou-se à análise do mérito, em especial ao que diz respeito ao caráter lícito ou ilícito da terceirização realizada pela ré.

O TST, pela maioria dos votos da 5ª turma (houve divergência de um Ministro), considerou que o art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, ao estipular a responsabilidade da empresa concessionária pela prestação de serviços públicos, permite a terceirização em atividade inerente à atividade-fim. Portanto, eles assumiram uma proposição totalmente favorável à proposta da Recorrente-ré, e totalmente contrária à proposta do Ministério Público do Trabalho.

O excerto abaixo refere-se ao mérito da decisão, onde são apresentados os prós e os contras da terceirização, para, ao final, o relator-desembargador (**Locutor- enunciador 1**) concluir pela licitude da terceirização em relação à empresa-ré (**destinatária como parte e interpretante como ser empírico**):

O art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, que, ao estipular a responsabilidade da empresa concessionária pela prestação dos serviços públicos (art. 175 da Constituição da República), permite a terceirização em atividade inerente à atividade-fim, na medida em que a expressão ‘inerente’, constante da lei, segundo Plácido e Silva (vocabulário jurídico) ‘exprime o qualificativo o que vem unido ou que está ligado à coisa. É pertinente, é próprio, é inato. O inerente vem junto com a coisa, nasce com a coisa. Não é mero atributo dela: é elemento congênito, que com ela surgiu, para mostrar sua qualidade, seu caráter ou seu estado. É o que é originário.’.

Trata-se, pois, de terceirização em atividade inerente à atividade-fim, situação que não se confunde com terceirização de atividade-fim. Isto é, relacionada à atividade fim. No caso, terceirização de atividade relacionada ao fornecimento de energia elétrica.

Assim, é lícito concluir que a lei permite a terceirização em atividades relacionadas à atividade-fim, verbis:

Art. 25 Incumbe à concessionária do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares no serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder cedente.

[...].

Pelo que se verificou no texto do acórdão prolatado pelo TST, houve também um **discurso indireto**, pois o Locutor-relator (Ministro) **configura** as falas das partes e dos demais sujeitos do processo, vindos aos autos ao longo da relação processual, e há um **discurso direto** na medida em que reproduz *ipsis litteris* os dizeres das partes e dos demais sujeitos do processo, mas sempre gerenciando essas falas, tendo em vista que apenas excertos delas são reproduzidos.

Portanto, o transcurso da relação processual foi configurado pelo relator, para, em seguida, **refigurar** os argumentos e fatos produzidos. Ele apostou na aceitação pelo sujeito interpretante (demais Ministros) das suas assertivas. E, no caso, houve uma concordância integral, quanto ao seu entendimento relativo à improcedência dos pedidos postulados pelo Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto às arguições de cerceamento de defesa, de negativa de prestação de

jurisdicional e de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, e conhecer por divergência jurisprudencial no tema ‘Empresas Concessionárias de Energia Elétrica. Terceirização. Licitude. Lei 8.987/1995 e, no mérito, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Emmanoel Pereira, dar-lhe provimento a fim de julgar improcedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, absolvendo a recorrente da condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo e das multas fixadas na sentença. Invertem-se os ônus de sucumbência no tocante às custas processuais, de cujo pagamento é isento o Ministério Público do Trabalho (CLT, 2016, art. 790 - A, inc. II).

O mesmo se aplica aqui quanto à situação de troca, ou seja, ela é monologal em relação à elaboração do relatório e dialogal quanto à constituição do acórdão.

Pelo fundamento abaixo, constata-se que a **formação discursiva** do relator é de que o sentido está ali, sempre, na letra da lei. Para tanto, recorreu a terceiro enunciador, a voz de um dicionário, para elaborar um procedimento discursivo (definição), visando corroborar seu entendimento. Frise-se, também, que esse tipo procedimento, possuidor uma visada do **domínio da verdade, além do procedimento discursivo**, é próprio de um propósito de construção objetiva do mundo, ou pelo menos de produzir esse efeito, que na perspectiva do locutor-relator, não dependeria de uma visão subjetiva, de **um imaginário social compartilhado que representa o mundo** (CHARAUDEAU, 2012).

O art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, que, ao estipular a responsabilidade da empresa concessionária pela prestação dos serviços públicos (art. 175 da Constituição da República), permite a terceirização em atividade inerente à atividade-fim, na medida em que a expressão ‘inerente’, constante da lei, segundo Plácido e Silva (vocabulário jurídico) ‘exprime o qualificativo o que vem unido ou que está ligado à coisa. É pertinente, é próprio, é inato. ‘O inerente vem junto com a coisa, nasce com a coisa. Não é mero atributo dela: é elemento congênito, que com ela surgiu, para mostrar sua qualidade, seu caráter ou seu estado. É o que é originário.’.

O **relator** se fundamenta em uma **presumida vontade do legislador** para sua conclusão. Além de filiar-se à corrente **positivista (formação discursiva)** do pensamento jurídico, que defende a busca da vontade do legislador (autor da lei), **utiliza-se da presunção implicitamente**, pois essa vontade não é constatada, e sim presumida. Além do mais, ao pronunciar que a expressa disposição da lei impede o reconhecimento da terceirização, verifica-se a concepção de que o sentido da lei é único, e se revela pela letra da lei, como preconizado pelo princípio *in claris cessat interpretativo*. Foi utilizado o

argumento do **domínio do ético**, em face da imposição de uma conduta de não fazer ao interprete, que não poderia se distanciar da vontade do legislador.

Não pode o intérprete distanciar-se da vontade do legislador, expressa no sentido de permitir a terceirização de ‘atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados’ (art. 25 da Lei 8.987/1995). A expressa disposição da lei impede, no caso, o reconhecimento de fraude na terceirização.

Desse modo, mesmo que se entendesse que as atividades descritas na Ação Civil Pública fossem consideradas atividades-fim da empresa concessionária de serviços públicos, ainda assim a terceirização seria permitida aos olhos da lei.

Tanto a questão do auditório quanto a questão da formação discursiva estão intrincadas nos fundamentos do acórdão. Em relação ao auditório, verifica-se a construção de visão de verdade (**procedimento semântico de domínio da verdade**), que supostamente é compartilhado por todos, ou de **um imaginário social** compartilhado que se crê ser verdade (CHARAUDEAU, 2012), como se pode perceber na parte da decisão abaixo, em que o relator utiliza, de início, a expressão “não se pode negar, pois, a existência de autorização em lei”:

Não se pode negar, pois, a existência de autorização em lei (portanto, a licitude) da terceirização no âmbito das empresas concessionárias de serviços públicos, tais como as de serviços de energia [...].

Com efeito, no diz respeito à concessionária do serviço público de energia elétrica, constitui atividade inerente à atividade-fim, a exemplo da construção de hidroelétrica; da construção, da reforma e da manutenção de redes de transmissão de energia elétrica. Entretanto, nem sempre a empresa realiza essas atividades; não se justificando, portanto, a admissão em seus quadros de profissionais especializados para essas tarefas. Principalmente, no caso da ora recorrente, que deverá admitir mediante concurso público, por se tratar de empresa estatal.

Impor a manutenção de um quadro de pessoal dessas empresas, de grande número de profissionais, para cujas obras e/ou atividades pode-se contratar empresa especializada, contraria não somente o princípio da economia e o objetivo da competitividade, visto que se tornará uma empresa com encargos além da necessidade, mas também o princípio da legalidade (art. 5º, inc. II, da Constituição da República), portanto a lei não estabelece a obrigação da concessionária realizar, com seus quadros, essas obras de engenharia civil.

Entretanto, o § 1º do art. 25 da Lei 8.987/1995 não exclui a responsabilidade da concessionária, verbis:

‘Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de

atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados’

Reside aí responsabilidade pela prestação dos serviços, que atrai a responsabilidade da concessionária pelas obrigações trabalhistas das empresas prestadoras de serviços, na hipótese de estas não poderem quitá-las.

A meu juízo, portanto, o reconhecimento da licitude da terceirização, como prevista no art. 25º, § 1º, da Lei 8.987/1995, não contraria a diretriz contida da Súmula 331 desta Corte, nem impede o reconhecimento da responsabilidade da tomadora dos serviços (concessionária), nos termos do item IV da aludida Súmula.

Além da noção de auditório e de um imaginário social, no texto-acórdão mencionado perpassam dois discursos: o econômico e o jurídico. Aquele é determinado pela formação discursiva neoliberal, este pela formação discursiva positivista. O Ministro-relator justifica (fundamenta) sua decisão, nos parágrafos acima, com base na repercussão financeira-econômica, caso se mantenha o entendimento contrário à terceirização no serviço prestado pela ré. Isso denota a formação em questão (neoliberal), pelo menos da leitura da decisão. Ou seja, no contexto atual, o modelo econômico preconizado é o toyotismo, como tivemos oportunidade de mencionar anteriormente, que justamente tem entre seus marcos a terceirização, a meta da produção enxuta, dentre outros paradigmas. Portanto, acreditamos que esse contexto proporcionador de formação discursiva neoliberal foi determinante na prolação da decisão, visto que o relator explicitou seu entendimento quanto à questão macroeconômica para concluir a respeito da licitude da terceirização, o que conduziu a uma leitura específica do § 1º, do art. 25 da Lei 8.987/95.

Afora isso, a terceirização de certas atividades, dentre elas aquelas inerentes à prestação de serviços públicos, é uma necessidade nesses tempos crescente competitividade, e o direito não pode ignorar essa realidade, nem a ela ser hostil, não obstante à falta de legislação de regência do instituto. Salvo no caso específico desse seguimento, em que a lei autoriza, expressamente, a terceirização.

Assim, a terceirização autorizada no setor visa propiciar essa competitividade das empresas concessionárias de serviços públicos, sendo certo que a proteção dos empregados das empresas prestadoras de serviços é resguardada pela responsabilidade atribuída à empresa concessionária/tomadora dos serviços.

Houve a adoção do procedimento semântico pragmático ao ter o relator argumentado que há interesse social e econômico na prática da terceirização, inclusive atividade-fim.

A Súmula 331 deste Tribunal (como de regra) só tem incidência no vazio da lei. No caso dos autos, há lei permitindo a terceirização. Logo, não incide na espécie o item I da aludida Súmula.

Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão específica das terceirizações pelas empresas concessionárias de energia elétrica, não se pode negar, aos olhos da Lei 8.987/1995, a licitude das contratações com as empresas prestadoras de serviços.

Há que se considerar, por conseguinte, que o desprezo à norma de regência, no caso o art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, seja por não lhe dar validade no alcance pretendido pelo legislador, seja por entendê-lo inaplicável à seara trabalhista, importaria em reconhecer implicitamente a inconstitucionalidade do dispositivo sem a necessária remessa da matéria ao plenário, em total descompasso com a Súmula Vinculante 10 do STF, segundo a qual ‘viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte’.

Portanto, pela análise do excerto acima, conclui-se também que o art. 25 § 1º, da Lei 8.987/95 não é analisado em conjunto com outros princípios constitucionais e infraconstitucionais fundantes da relação de emprego, como o da dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, valorização do trabalho, de modo que primou-se apenas pelo direito de propriedade sem analisá-lo em um contexto normativo mais amplo.

A decisão nos termos relatados restringiu-se à leitura da lei, sem levar em consideração os princípios constitucionais especialmente protetores dos direitos fundamentais. Ademais, embora se verifique, segundo o nosso entendimento, uma refiguração diversa do que foi trazido no decorrer da relação processual, não considerou os outros enunciadores trazidos aos autos pelo relator-desembargador do TRT-MG. O relator afastou a aplicação da súmula 331 do TST que estabelece os limites da terceirização, em função de uma análise estritamente nos termos da letra da lei, através de um silogismo. Porém, a premissa maior por ele construído depende de uma análise anterior que se firma com base em uma formação discursiva dada, como se pode deduzir do excerto abaixo:

“[...] desprezo à norma de regência, no caso o art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, seja por não lhe dar validade no alcance pretendido pelo legislador, seja por entendê-lo inaplicável à seara trabalhista, importaria em reconhecer implicitamente a inconstitucionalidade do dispositivo sem a necessária remessa da matéria ao plenário [...].

O excerto abaixo apresenta uma conclusão dedutiva decorrente dos argumentos sustentados anteriormente pelo relator:

Por fim, considerando que as condenações ao pagamento da indenização por dano moral coletivo e das multas fixadas na sentença resultaram da procedência do pedido formulado na Ação Civil Pública, quando se afirmou a ilicitude das terceirizações levadas a efeito pela empresa ré, uma vez afirmada a improcedência, a consequência lógica é a absolvição da ré dessas condenações.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso de Revista para, afirmando a legalidade das terceirizações promovidas pela reclamada, julgar improcedente a Ação Civil Pública e, em consequência absolver a recorrente da condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo e das multas fixadas na sentença.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto às arguições de cerceamento de defesa, de negativa de prestação de jurisdicional e de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, e conhecer por divergência jurisprudencial no tema ‘Empresas Concessionárias de Energia Elétrica. Terceirização. Licitude. Lei 8.987/1995’ e, no mérito, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Emmanoel Pereira, dar-lhe provimento a fim de julgar improcedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, absolvendo a recorrente da condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo e das multas fixadas na sentença. Invertem-se os ônus de sucumbência no tocante às custas processuais, de cujo pagamento é isento o Ministério Público do Trabalho (CLT, 2016, art. 790 – A, inc. II).

Verifica-se ainda do excerto descrito, que em relação ao mérito, a decisão da turma não foi unânime, o que pode ensejar embargos infringentes. Quanto ao quadro normativo, especificamente em relação ao gênero dos discursos jurídicos, não se constata a não correspondência, pelo menos do ponto de vista de enquadramento formal, pois estão presentes o relatório, o fundamento e o dispositivo. Além do mais, houve apresentação de argumentos favoráveis à tese da terceirização.

Porém, entendemos importante abordar também o voto divergente e vencido proferido por um dos Ministros da turma do TST que prolatou o acórdão analisado. No voto vencido o Ministro utilizou – se de outros lugares de interpretação ao deixar claro que esta deve estar calcada nos valores e princípios positivados na constituição:

I- Qualquer interpretação do artigo 25, § 1º da Lei no. 9.987/95 deve ser conforme os valores e princípios positivados na constituição, garantindo – se, ainda, a máxima efetividade das normas constitucionais. Ou seja, deve tal interpretação homenagear o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o fundamento republicano de valorização do trabalho (artigo 1º. da Constiuição Federal. II – Dáí, não ser possível a venda do

labor humano nas atividades – fim das empresas concessionárias de energia elétrica.

Do excerto acima, constata – se também que a formação discursiva do Ministro que proferiu o voto divergente é diversa dos demais Ministros que compõem a Turma, pois fundamenta – se não apenas no sentido literal do texto legal, mas em princípios constitucionais, em especial ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, verificamos que o seu pensamento está em sintonia com a corrente pós – positivista.

No decorrer da fundamentação do voto vencido, o Ministro expõe que é tarefa do aplicador e interprete da lei, diante de uma expressão vaga e imprecisa utilizada no art. 25, § 1º da Lei no. 8.987/95, referente a atividades inerentes, adotar além da interpretação gramatical, outros métodos de interpretação para atingir a extensão e o alcance dos fins colimados pela norma:

Cabe ao aplicador e interprete da lei, em semelhante situação, valer – se dos demais métodos de interpretação, para perscrutar a extensão e o alcance dos fins colimados pela norma, de modo a compatibilizá – la com os demais ramos do direito, mormente com os princípios de ordem pública, que regem as relações de trabalho.

No voto divergente também são trazidas várias decisões que constituem a jurisprudência das Turmas do TST como outras vozes para respaldar seu entendimento. As decisões por ele apresentadas são uníssonas no sentido de considerarem ilícita a terceirização de atividade fim, de modo a não aplicar de forma literal o art. 25, § 1º da Lei no. 8.987/95.

Portanto, a divergência de fundamentação entre ele e os demais Ministros da turma é fulcral, pois esses além de terem uma concepção positivista e liberal, restringem – se a uma interpretação gramatical e presumem uma vontade do legislador como limite interpretativo. Já o Ministro prolator do voto divergente interpreta o dispositivo legal em questão sem se ater apenas ao sentido literal e com base em uma lógica mercantilista, razão pela qual entende que a terceirização na atividade fim da empresa é ilícita, pois tal prática reiterada implica em sonegação a direitos do trabalhador e ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

5.2.2.2 Pressupostos e acordos de argumentação

Embora os dois acórdãos em questão sejam antagônicos quanto ao entendimento da licitude ou não da terceirização, ambos partem em parte de acordos comuns na argumentação e nos pressupostos, pois do contrário não seria possível sequer a comunicação entre os sujeitos do processo. Por conseguinte, a divergência é possível mas inserida em um contexto regido por determinados padrões jurídicos. O Ministro - relator do Tribunal Superior do Trabalho apresenta argumentos diversos dos trazidos pelo relator do acórdão do Tribunal Regional do Trabalho e do voto divergente da Turma, mas é possível observar que há, na relação que se estabeleceu entre as partes e os magistrados, um pressuposto básico de que todos possuem conhecimentos jurídicos suficientes para a compreensão de um texto jurídico. Tais conhecimentos constituem, como mencionamos alhures e reafirmamos aqui, os saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos dos protagonistas do ato de linguagem, são como filtros construtores de sentido (auditório jurídico-especializado). E também no acórdão, ora analisado, os enunciadores não procuraram explicar os conceitos jurídicos básicos que são apresentados como balizadores de seus argumentos quanto ao sentido da norma jurídica. A interpretação é divergente, mas há alguns consensos básicos para o desenvolver da relação e do conhecimento do acórdão. Os Ministros decidem ainda com base em determinado contexto social, político e econômico.

Há entre os Ministros que decidiram em conformidade com o voto do relator um acordo diverso dos Desembargadores da turma do TRT, pois eles consentem no entendimento de que se faz necessária a terceirização como um imperativo econômico e realizam uma interpretação predominantemente semântica do texto legal. Isso nos conduz ao acordo de fato e ao acordo de verdade, pois há concordância entre os julgadores quanto à leitura dada aos fatos e aos dispositivos legais, razão pela qual foi possível a decisão no sentido contrário ao pleito do Ministério Público do Trabalho e favorável ao da ré.

Porém, em face ao antagonismo entre os acórdãos, inferimos sobre a existência de elementos que conduzem a interpretação além dos limites fixados pelos saberes supostos e pelos pontos de vista recíprocos dos protagonistas do ato de linguagem, apesar da imprescindibilidade dessas ocorrências para concretização da comunicação no processo.

Evidentemente, também nessa instância (TST) se fazem necessárias as competências linguística, enciclopédica ou referencial, axiológica e praxeológica para a concretização das situações de troca entre os sujeitos do processo.

Apesar dos limites como a dogmática, a jurisprudência, as competências axiológicas, linguísticas, enciclopédicas e praxeológica não fixarem de forma absoluta todas ações dos participantes do processo, não se descaracteriza a sua importância. É a partir deles que há a comunicação e a possibilidade divergência ou dos possíveis interpretativos. No caso do Direito, esses limites possibilitam o desenrolar do processo, e com a divergência há a viabilidade da construção de uma leitura que atenda às peculiaridades do caso concreto frente à generalidade da norma jurídica.

PARTE III

6 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Na análise dos dois acórdãos que realizamos anteriormente, verificamos que a decisão judicial está adstrita à situação de comunicação e à maneira como os sujeitos da comunicação se apresentam. Vários são os fatores que conduzem a uma determinada interpretação e, em especial, às decisões dos tribunais. A noção de fato e de verdade estão condicionadas tanto a uma concepção prévia da realidade quanto ao consenso dos componentes da turma.

O discurso jurídico, como caso especial do discurso prático geral, possui uma série de condições restritivas, submetendo a argumentação à vinculação da lei, ao precedente e à dogmática, mas não conduz a um único resultado em cada caso concreto (ALEXY, 2015). O presente observa com outros olhos o passado, em busca de sua refiguração, mas esses olhos do intérprete estão submetidos a uma formação discursiva e a imaginários sociais. Não há uma visão neutra do objeto da hermenêutica, e, portanto, vários são os resultados exegéticos.

A própria valoração da prova perpassa pela formação discursiva do intérprete, de seus preconceitos. A racionalidade exigida pela lei processual na apreciação da prova e na respectiva convicção do juiz, acerca da existência ou não dos fatos alegados em juízo, não se dá apenas em uma esfera estritamente lógica ou segundo os padrões de competência e saberes partilhados de determinada época, embora esses fatores também sejam relevantes. Essa racionalidade se mostra atravessada pelas concepções próprias do juiz, que correspondem à determinada formação discursiva e à sua experiência de vida.

Ademais, discursos jurídicos dizem respeito à justificação de um caso especial de afirmações que expressam julgamentos jurídicos, como defendido por Alexy (2015). E como foi possível perceber pela análise dos acórdãos, os julgadores e os advogados utilizam de várias vozes para a fundação de seus argumentos, de modo que há uma heterogeneidade mostrada por se apresentarem várias enunciadores nesse discurso, em uma abordagem polifônica nos termos apresentados por Rabatel (2013).

Mas há ainda uma heterogeneidade constitutiva, na medida em que os argumentos jurídicos decorrem dos ditos e não ditos, em que se circunscrevem os sujeitos da comunicação. Como menciona Gadamer (2008), em relação ao círculo hermenêutico, compreende-se o todo a partir da parte e a parte como a compreensão do todo, pois o intérprete analisa o texto a partir de seus pré-conceitos, e o texto fornece novos horizontes para ele, de tal sorte que a compreensão se dá nesse encontro de horizontes.

No caso sob análise, a refiguração foi diversa perante os dois Tribunais. O Tribunal Regional do Trabalho considerou ilícita a terceirização perpetrada pela CEMIG, utilizando uma abordagem do ordenamento jurídico. Em outra perspectiva, a do Tribunal Superior do Trabalho, entendeu-se lícita a terceirização. O TRT adotou uma concepção principiológica do direito, enquanto o TST, através de **procedimentos semântico e pragmático**, ressaltou o interesse social e econômico na prática da terceirização, inclusive atividade-fim.

Portanto, no que pese todos os argumentos que foram fundamentos para a decisão do desembargador-relator (locutor-enunciador 1), constata-se que a compreensão desses argumentos e a sua gestão estão atreladas a uma visão pós-positivista (formação discursiva), na medida em que o desembargador-relator não se atém apenas à lei infraconstitucional, mas se fundamenta em princípios constitucionais dignidade da pessoa e valorização do trabalho, ao deixar clara sua preocupação com a segurança e saúde do trabalhador, bem como com o princípio da isonomia para interpretação do dispositivo específico da lei que trata da terceirização no setor em questão, trazendo, inclusive, como já foi mencionado, outros enunciadores para sua fundamentação. É o mesmo sentido em relação à decisão do Ministro-relator, que em um viés oposto deu outra interpretação a um mesmo dispositivo legal, uma vez que estava lastreado em determinada formação ideológica que podemos denominar de neoliberal (ultraliberal), o que implicou em uma formação discursiva dela decorrente que fundamentou seu julgado, como se percebe pelo excerto abaixo, já citado alhures:

Afora isso, a terceirização de certas atividades - dentre elas as inerentes à prestação de serviços públicos - é uma necessidade nesses tempos crescente competitividade, e o direito não pode ignorar essa realidade nem a ela ser hostil, não obstante a falta de legislação de regência do instituto. Salvo no caso específico desse seguimento, em que a lei autoriza, expressamente, a terceirização.

Assim a terceirização autorizada no setor visa a propiciar essa competitividade das empresas concessionárias de serviços públicos, sendo certo que a proteção dos empregados das empresas prestadoras de serviços é resguardada pela responsabilidade atribuída à empresa concessionária/tomadora dos serviços.

O argumento acima utilizado pelo Ministro-relator dá ênfase à questão econômica como um imperativo que determina a necessidade da terceirização. E nesse contexto, Delgado (2006), ao tratar da estrutura empresarial com base no modelo toyotista, em que são preconizadas redução de cargos e funções, concentrando-as em menor número de trabalhadores e na terceirização trabalhista, entre outras propostas, como uma necessidade imperiosa da economia de forma universal, aponta que na realidade se trata de situação em que “[...] o exagero do argumento (no caso, o argumento organizacional) atua com maior eficiência no plano do convencimento, no plano da cultura – ou, para ser mais direto, no plano ideológico – do que no plano da efetiva realidade do sistema capitalista ocidental” (DELGADO, 2006, p. 49).

Nesse sentido, tanto o relator do acórdão do TRT quanto o do TST não se fundamentaram apenas na lei, nos precedentes e na dogmática jurídica, mas utilizaram-se também de outros caminhos argumentativos, como o econômico, o social e o político. Por conseguinte, percebemos que apesar de todos os métodos da hermenêutica, como o semântico, o histórico, o lógico-sistemático e o teleológico, há também uma variável fundamental que conduz a determinado resultado interpretativo, que é a formação discursiva do intérprete. Como vimos, essa não é a única variável, pois a experiência hermenêutica, os conhecimentos enciclopédicos, as competências axiológicas e linguística são também definidores para se alcançar um determinado consenso acerca do sentido a ser aplicada à norma no determinado espaço-tempo em que ela está sendo concretizada.

E em relação à apropriação da experiência, ressalta-se o preconizado no art. 375 do CPC, ao estabelecer que o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a elas, o exame pericial. Como vimos na análise do *corpus*, o magistrado trouxe aos autos a sua experiência, relativa ao tempo de realização dos concursos públicos realizados pela justiça, como um dos argumentos para sua decisão:

Depois, a ré já perdeu, mais ou menos cinco meses, a contar da prolação da r. sentença, para a realização do concurso público. Tal providência já deveria ter sido tomada, desde 29 de maio de 2007. O tempo urge. Aliás, no curso da tramitação da presente demanda – cujo início deu-se em 02 de outubro de 2003 -, já poderia ter havido alguns concursos. Por exemplo, nesta Justiça, terminado um concurso, para Juiz, outro tem início, quase que imediatamente.

Os relatores de ambos acórdãos se constituem como Locutor-enunciador (o desembargador ou o ministro – ser social – é o sujeito comunicante), ao desenvolverem a argumentação considerando um sujeito destinatário construído por ele (demais desembargadores ou ministros), apostando na recepção pelo sujeito interpretante (desembargadores – seres empíricos – que compõe a turma julgadora). Eles fazem, então, uma aposta quanto à sua interpretação dos fatos e do direito, esperando que os demais julgadores componentes da turma aceitem-na. São também apresentados vários outros pontos de vista acerca do objeto da decisão (demais enunciadores).

Dessa maneira, espera-se que haja um consenso da turma quanto aos seus parâmetros interpretativos, ou seja, que o auditório comungue com eles, utilizando-se, inclusive, parâmetros próprios de um suposto auditório universal, como os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, pois entende-se que eles são comuns às pessoas em geral. Há uma adesão, ainda que provisória, acerca de determinados dados. Todavia, esse acordo pode ser refutado se os interlocutores - demais julgadores - levantarem dúvidas porque o acordo baseou-se, *a priori*, em auditório universal, e diante de auditórios particulares não se sustenta.

E do ponto de vista de todo um arcabouço teórico a ser aplicado, fornecido pela dogmática (doutrina), que se exige o conhecimentos dos aplicadores do direito, podemos concluir que se trata de uma acordo de verdade, como trabalhado por Perelman & Olbrechts-Tyteca (2000), tendo em vista que a verdade designa sistemas mais complexos em que houve a adesão ou acordo dos participantes do auditório, relacionados a ligações entre fatos, trate-se de teorias científicas, concepções filosóficas ou religiosas.

As presunções legais, ainda que estabelecidas em lei, também se fundamentam em acordos prévios entre os participantes do auditório, considerando que dependem de esforço argumentativo na demonstração de sua aplicação ao caso. Elas partem de enunciados que estabelecem uma verossimilhança com o real ou uma probabilidade não calculada, mas que (como se fosse um auditório universal) a dá como válido ou acertado.

Houve um acordo legislativo na elaboração das normas jurídicas que estabeleceram as presunções e um acordo jurisprudencial acerca da sua necessidade, validade e aplicação, como, por exemplo, a presunção de fraude, quando o credor insolvente dispõe de seus bens de forma gratuita, ou quando há a remissão de dívida da sua parte em favor de algum devedor (presunção *iuris et de iure* – absoluta – não admite prova em contrário), ou na presunção que milita em favor de atos praticados por servidor público no exercício de sua função, como os autos de infração lavrados pelos auditores fiscais do trabalho (presunção *iuris tantum* – relativa – que admite prova em contrário).

Ainda na questão relacionada aos acordos de fato e de verdade, interessante abordar o assunto relativo às provas no direito, tendo em vista que o art. 374 do CPC (2015) dispõe que não dependem de prova os fatos notórios (I), afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária (II), e em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. Ora, como observamos anteriormente, a concepção dos fatos decorre de um acordo em um determinado auditório. Assim, os fatos notórios, que exigem o conhecimento de todos aqueles que estão no local em que será aplicado, são, na verdade, frutos de uma adesão do auditório acerca de um dado que se entende como ocorrido. Tanto é assim que, muitas vezes, o que é considerado notório em determinada época passa a objeto de controvérsia no futuro, pois esse acordo pode ser refutado por outros interlocutores ao levantarem dúvidas, ampliando-o entre os demais membros do auditório, porque o acordo, como mencionado anteriormente e ressalta – se novamente, baseou-se, *a priori*, em auditório universal, mas não se sustenta diante de auditórios particulares.

As presunções simples ou *praesumptiones hominis* também se fundamentam em acordos prévios entre os participantes do auditório, e dependem de reforço argumentativo. Elas também partem de enunciados que estabelecem uma verossimilhança com o real ou uma probabilidade não calculada como se decorressem de um auditório universal.

Por um lado, como foi abordado nesta pesquisa, não há um sentido único de um texto, seja literário ou jurídico, de modo que o sentido de norma jurídica é construído em cada época e segundo os horizontes do intérprete, embora haja filtros que possibilitam a comunicação e os limites fixados pela comunidade jurídica. E nessa perspectiva, parece-nos relevantes tratarmos de uma das hipóteses de litigância de má-fé prevista pelo art. 80, I, que considera a litigância má-fé quando o litigante deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso.

Ora, os hermeneutas, em geral, compreendem que está superada a ideia de que a lei tem sempre um sentido único. Assim, apesar do legislador se expressar normativamente em uma perspectiva de sentido unívoco, a doutrina e a jurisprudência entendem que a proibição em questão é de que os litigantes “[...] deduzam alegações desprovidas de fundamentação séria, consistente” (MARINONI et al., 2015, p. 167). Portanto, a questão está na prática manifesta de utilização de argumentos descabidos, mas não é exigido que sejam fortes, pois “[...] o fato de a parte valer-se de argumentos fracos ou improcedentes em suas manifestações processuais não pode significar, por si só, litigância de má-fé” (MEDINA, 2015, p. 162).

Mesmo a concepção da força do argumento semântico (ALEXY, 2015), ao propor que as razões têm que ser extremamente fortes para se afastar do teor literal, superá-lo, vai de encontro à análise do discurso como descrito por Orlandi (1994), pois a análise do discurso “[...] considera que o sentido não está já fixado *a priori*, como essência das palavras, nem tampouco pode ser qualquer um: há uma determinação histórica do sentido” (ORLANDI, 1994, p. 56). A ideologia produz esse efeito de sentido que se pensa presente na norma a ser interpretada. No entanto, a significância é um processo contínuo, determinado pela materialidade da língua e da histórica (ORLANDI, 1994).

Mas, por outro lado, em razão de várias possibilidades de sentidos de um texto jurídico, o novo Código de Processo Civil (2015) trouxe institutos novos para o sistema jurídico brasileiro, visando a uniformidade da jurisprudência, privilegiando, assim, o valor segurança. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, o que implica adoção dos precedentes judiciais vinculantes. Como já abordamos, o acórdão proferido em incidente de assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão da tese. E a tese jurídica decorrente do incidente de resolução de demandas repetitivas será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, que tramitem na área de jurisdição do respeito tribunal, aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986 do Código de Processo Civil. (2015). Também há a aplicação da tese jurídica firmada em julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, verificamos que a atual sistemática do direito processual busca a unidade de sentidos através de um consenso de órgãos colegiados, o que nos remete à ideia de

acordos de fatos e acordos de verdade relativos a um auditório particular, mas de abrangência *erga omnes* (aplicáveis a toda a comunidade).

Porém, a comunicação é fundamental para o desenvolvimento do processo, que é dialógico por excelência. Isso possibilita a abertura do conhecimento acerca do direito, o que vai de encontro com a ideia de uniformização, pois a discussão dialógica implica na necessidade de revisões da jurisprudência unificada pelos precedentes e súmulas, de modo que o próprio Código de Processo Civil (2015) previu a revisão no art. 986 da tese jurídica firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas, e o art. 947 a revisão das teses provenientes de incidente de assunção de competência. Mas as leituras não são desvinculadas de determinadas regras, pré-conceitos, visão de mundo partilhada entre os parceiros. Não seriam possíveis sequer os debates entre as partes, se não houvesse lugares a serem utilizados como fio condutor da argumentação.

Logo, os sujeitos do processo aceitam os implícitos codificados próprios da relação jurídica processual. Porém, a questão que se coloca é que esses implícitos codificados são passíveis também de interpretação, que é **a aposta do sujeito comunicante** – autor, réu, recorrente, recorrido - no sentido de que o julgador acolha a interpretação dos implícitos codificados, assim como a subsunção dos fatos à sua interpretação do direito.

Nesse sentido, pode-se dizer que os participantes do processo estão em um jogo, cujos limites são previamente fixados e as assertivas de cada um se dará segundo o decorrer do percurso processual. Há a liberdade de ação dos partícipes (podem fazer e podem não fazer), mas ela é delimitada pelas regras do jogo. Seu desenvolvimento só é possível se os sujeitos partilham das suas regras básicas, embora exista um espaço aberto que corresponde a como serão os argumentos e como será a leitura de cada um dos operadores do direito presente na enunciação.

E em relação à licitude da terceirização e à possibilidade ou não da extensão de sua prática, que foi o objeto dos acórdãos, infere-se na análise que a questão não passa apenas pelos filtros restritivos da interpretação (**saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos**), pois, apesar de haver um consenso básico acerca de determinados parâmetros à compreensão do direito, persiste a divergência, o que se aplica também a todas as outras questões jurídicas complexas. Dessa maneira, outros fatores influenciam nesse resultado de interpretação, como a formação discursiva e o processo de refiguração realizada pelo

intérprete. Essa refiguração não é neutra, pois parte-se primeiramente dos pré-conceitos do intérprete, pela configuração dos fatos trazidos aos autos, e pelo encontro de horizontes que implicará na refiguração do texto legal e dos argumentos trazidos ao longo do processo judicial.

Mas os possíveis interpretativos não são resultantes de um quadro normativo, como defendido por Kelsen (1994), mas são decorrentes das circunstâncias do discurso (saberes supostos dos locutores e interlocutores), o que implica em uma análise que transcende o estudo unicamente normativo para a compreensão do direito. Contudo, apesar de tal discordância em relação ao que afirma Kelsen (1994), há de nossa parte uma sintonia parcial ao pensamento do autor, tendo em vista que o magistrado adota um dos possíveis interpretativos, o que nos faz concluir que o direito concreto é resultante de interpretação, ou seja, o sentido da norma jurídica se dá no aqui e agora da enunciação, que por sua vez está atrelada a um contrato de comunicação.

Por conseguinte, apesar dos pontos convergentes essenciais, decorrentes dos implícitos codificados aceitos em face do contrato de comunicação pressuposto, a divergência se estabelece até mesmo como condição e lugar comum próprios do discurso jurídico, necessários para o seu aperfeiçoamento. Em um procedimento de configuração do transcurso processual, há uma leitura imprescindível do julgador em qualquer instância judicial, pois cabe a ele, ao proferir uma decisão, abordar, com base em seus pré-juízos, os fatos e os argumentos trazidos pelas partes, de forma a configurá-los em uma peça (decisão interlocutória, sentença e acórdão).

A formação discursiva abre divisas entre os intérpretes, mas também não conduz necessariamente a um sentido único quanto ao objeto interpretável de todos que possuem a mesma formação discursiva, como mencionamos acima. Uma formação positivista direciona o intérprete a uma interpretação específica do direito, principalmente quanto a não primazia dos princípios do direito. Já uma visada pós-positivista buscará uma leitura dinâmica e calcada em princípios do direito. Em ambos os casos, os resultados interpretativos serão diversos, como verificamos ao serem analisados os dois acórdãos que compõem nosso *corpus* de pesquisa.

Percebemos que tanto a leitura dos fatos e da lei pelos magistrados como a apresentação de determinados argumentos estavam diretamente relacionados a uma formação discursiva, posto que um pós-positivista compreende o Direito em sua dimensão

principiológica, de modo que o princípio da propriedade deve ser analisado em conjunto com os princípios como dignidade da pessoa, valorização do trabalho, função social do trabalho e outros. Já um positivista, principalmente se tiver uma formação ideológica neoliberal, dará ênfase ao direito de propriedade, a uma análise do sistema com base apenas em regras jurídicas. E note-se que o relator do acórdão do TST explicitou claramente esse último entendimento, ao pronunciar-se da seguinte maneira:

Afora isso, a terceirização de certas atividades – dentre elas as inerentes à prestação de serviços públicos – é uma necessidade nesses tempos crescente competitividade, e o direito não pode ignorar essa realidade nem a ela ser hostil, não obstante a falta de legislação de regência do instituto. Salvo no caso específico desse seguimento, em que a lei autoriza, expressamente, a terceirização.

Assim a terceirização autorizada no setor visa a propiciar essa competitividade das empresas concessionárias de serviços públicos, sendo certo que a proteção dos empregados das empresas prestadoras de serviços é resguardada pela responsabilidade atribuída à empresa concessionária/tomadora dos serviços.

No *corpus* analisado, a aposta do recorrente (empresa-ré) não foi acolhida nas 1ª e 2ª instâncias. Entretanto, na 3ª instância ela foi recebida, reformando-se o julgamento do TRT para que a terceirização perpetrada fosse considerada lícita. Em todas as decisões, verificou-se a aceitação do implícito codificado e do contrato de comunicação, posto que todos agiram conforme os instrumentos legais oferecidos pelo Direito, embora as asserções de passagem fossem diversas, o que conduziu a entendimentos dispares. A **asserção de partida (A1)**, que consiste em uma proposição acerca do mundo, era para o Ministério Público a de que a terceirização deveria ser considerada ilícita. A **asserção de chegada (A2)**, que é uma relação de causalidade, como causa da premissa ('A1 porque A2), ou sua consequência (A1, portanto A2'), consistiu no pedido de condenação da empresa. E **asserção de passagem**, que é aquela que fundamenta a passagem de A1 para A2, foi representada pelos fundamentos trazidos aos autos (a súmula 331 do TST, princípios constitucionais, pontos de vista de outros enunciadores). Já asserção de partida do réu consiste no sentido contrário, ou seja, na licitude da terceirização. A asserção de chegada conduzia para a improcedência dos pedidos do MPT. E asserção de passagem corresponde parcialmente aos outros argumentos (discurso econômico e aplicação literal do art. 25 § 1º, da Lei 8.987/95).

Os procedimentos semânticos foram adotados por ambos os relatores, mas com uma ótica diversa e com fins outros, ou seja, justificar a procedência ou a improcedência do pedido do Ministério Público do Trabalho. Isso demonstra que não há um sentido único expresso de forma literal no texto da norma jurídica, mas que ele é construído, de início, com base na formação discursiva do intérprete, são pré-conceitos e experiências individuais e coletivas.

Ademais, os sujeitos comunicante e interpretante constroem uma narrativa que, ao configurarem os fatos fundamentos da ação que está sendo julgada, propicia a fusão entre a ficção e os fatos passados. Portanto, apesar de todas as interpelações a que estão sujeitos os indivíduos, infere-se que a individualidade está em simbiose com o coletivo, mas sem desaparecer por se constituir em parte integrante de um todo. A própria experiência cotidiana demonstra as peculiaridades das interpretações no que pese todo o conjunto de normas que dispõe acerca da comunicação, como percebemos quando o Desembargador-relator concluiu que o réu estava procrastinando a realização do concurso público, raciocinando com base em um exemplo ocorrido na Justiça do Trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordamos no decorrer de nosso trabalho os parâmetros interpretativos para a compreensão de um texto, bem como as várias concepções jusfilosóficas acerca deles. Em especial atenção, aplicamos a teoria semiolinguística, na perspectiva de Charaudeau, em observação aos lugares interpretativos estudados em nosso *corpus*. E demos ênfase, em nossa análise, ao modo argumentativo, com interface no modo narrativo, tendo em vista a sua predominância no discurso jurídico. Ao final, constatamos, pelo menos segundo nossa visão, que os saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos dos protagonistas do ato de linguagem são como filtros construtores de sentido, não obstante a imprescindibilidade e destes para a concretização da comunicação e a compreensão pelos locutores entre si, que estabelecem possíveis interpretativos, mas não determinam uma interpretação única a ser seguida. Assim, esses possíveis interpretativos correspondem a restrições nas relações dialógicas, de modo a impedir interpretações descontextualizadas, em total impossibilidade de compreensão ou de alcançar um mínimo de consenso da comunidade, embora não impeçam o surgimento de múltiplas interpretações acerca de um mesmo objeto.

Porém, pela análise dos acórdãos e pelas discussões dos resultados, verificamos também que houve dissonância entre o acórdão da Turma do Tribunal Regional do Trabalho e um dos membros da Turma do TST que o prolatou. E inferimos sobre a existência de elementos que conduzem à interpretação, além dos limites fixados pelos saberes supostos, sobre os pontos de vista recíprocos dos protagonistas do ato de linguagem, como filtros construtores de sentido, apesar da imprescindibilidade dessas ocorrências para concretização da comunicação no processo.

O relator, como se deduz dos enunciados abaixo, conclui que não seria razoável a demora da Recorrente–ré na adoção das medidas necessárias para a implementação dos concursos, com objetivo de contratação de funcionários próprios (contratação primária e não terceirizada):

O tempo urge. Aliás, no curso da tramitação da presente demanda – cujo início deu-se em 02 de outubro de 2003 -, já poderia ter havido alguns

concursos. Por exemplo, nesta Justiça, terminado um concurso, para Juiz, outro tem início, quase que imediatamente.

Mas tal conclusão da não razoabilidade se deu ao comparar a prática da ré com a da Justiça do Trabalho. É claro que, ao longo do texto do acórdão, foram adotados outros fundamentos igualmente relevantes, mas o que se destaca aqui é percepção de algo com base em sua experiência cotidiana, o que provocou uma refiguração da narrativa da Recorrente.

Charaudeau (2012, p. 37) sintetiza o pensamento em questão, ao expressar que “[...] a competência languageira de um sujeito é feita de uma multiplicidade de *madeleines de Proust* que se originam tanto de uma experiência coletiva (percepções sensoriais partilhadas), quanto individual”.

Entendemos importante destacar que em um processo, em face ao princípio da boa-fé estabelecido no art. 5º do Código de Processo Civil (2015) e de litigância de má-fé previsto no art. 80 do mesmo diploma legal, os operadores devem seguir, entre outras, a regra básica que constitui condição prévia de possibilidade da comunicação linguística, ou seja, todo orador só pode afirmar aquilo em que de fato acredita (ALEXY, 2001).

O art. 5º estabelece que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. De maneira similar, o art. 77 do CPC (2015) fixa que é dever das partes, dos procuradores e de todos que participem do processo expor os fatos em juízo conforme a verdade (I), não formular pretensão ou apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento (II), não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito (III), entre outros deveres.

Com efeito, não obstante os conceitos de verdade e dos fatos estejam circunscritos à problemática do consenso estabelecido por um auditório específico, e segundo as forças institucionalizadas de uma sociedade, é forçoso concluir que, pelo menos na perspectiva da intenção de influência da argumentação, os operadores do direito devem apresentar seus argumentos com fundamento em uma verdade proposicional que creem decorrerem de argumentos razoáveis, ainda que esta seja compreendida apenas através de uma formação discursiva dada e em face de todos interditos da sociedade referentes ao dito e não dito. Do contrário, o contrato de comunicação estabelecido será o da mentira, em que cada um possa usar de argumentos a seu bel prazer, segundo qualquer interesse.

Contudo, não nos parece ser essa a compressão razoável dos artigos acima expostos do Código de Processo Civil (2015), que são mandamentos éticos aos quais estão submetidos todos os partícipes do processo. Podemos dizer que se trata de um parâmetro axiológico mínimo de conduta dos operadores do direito, ou em face da natureza primordialmente dialógica da relação processual, que exige a adoção do princípio da cooperação proposta por Grice, conforme menciona Emediato (2016, p. 14), ao afirmar que “[...] o princípio de cooperação de Grice indica que nos pautamos pela racionalidade comunicativa e não por desvios de condutas ou por fabulações”.

Entre as máximas do princípio da cooperação, ressalta-se para a nossa a proposta aquelas relacionadas à categoria da qualidade, que impelem a não afirmar o que você acredita ser falso, e não afirmar algo para o qual você não possa fornecer evidência adequada. Isso nos conduz ao conceito de parresia, que em seu sentido positivo “[...] consiste em dizer a verdade, sem dissimulação nem reserva nem cláusula de estilo nem ornamento retórico que possa cifrá-la ou mascará-la” (FOUCAULT, 2014, p. 11).

Com essa conclusão, não estamos esquecendo da ótica do "discurso verdadeiro", como tratado por Foucault (2014) e mencionado alhures, compreendido como aquele ditado por um sistema de interdições e exclusões do que pode ser dito e não dito, que perpassa evidentemente o discurso jurídico, exigindo dos sujeitos do processo as competências linguística, axiológica, praxeológica e enciclopédica para a sua compreensão, tendo em vista que os parâmetros de conformidade estão estabelecidos em um modelo público de realidade, um modelo oficialmente comum de referência (BERRENDONNER; PARRET, 1990 apud EMEDIATO, 2007).

E, ainda, na perspectiva da visão de Foucault (2015), podemos ver que a compreensão do direito e sua determinação histórica se dá através de uma rede que se estabelece entre “[...] um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis medidas administrativas, enunciados científicos, proposições morais, filantrópicas” (FOUCAULT, 2015, p. 364). No caso, trata-se do que o autor designa por dispositivo, que é constituído pelo dito e não dito em uma sociedade.

Há no dispositivo uma função estratégica em uma relação de poder. E isso observamos ao analisar os dois acórdãos, pois se verifica nos tempos atuais um discurso predominante da necessidade da terceirização e da flexibilização dos direitos trabalhistas

como imperativo para o desenvolvimento do país. Assim, ao prevalecer tal discurso que se entrelaça nas instituições jurídicas e de ensino, ocorre o predomínio de interesses de determinados setores da sociedade, em especial os das categorias econômicas, uma vez que, como mencionado no acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a terceirização perpetrada conduz a situações de degradação das relações de trabalho.

E, parece-nos, que uma das maneiras para desativarmos os dispositivos passa pela apropriação da experiência e pela refiguração desses dispositivos, na medida em que, com o encontro de horizontes, uma nova leitura pode aparecer diversa ao estabelecido no discurso predominante, que na realidade produz uma dessubjetivação, o que podemos verificar na leitura de Agamben (2009b, p. 47):

O que define os dispositivos com os quais temos que lidar na atual fase do capitalismo é que estes não agem mais tanto pela produção de um sujeito quanto por meio de processos que podemos chamar de dessubjetivação. Um momento dessubjetivante estava certamente implícito em todo processo de subjetivação, e o Eu penitencial se constituía, havíamos visto, somente por meio da própria negação; mas o que acontece agora é que processos de subjetivação e processos de dessubjetivação parecem tornar-se reciprocamente indiferentes e não dão lugar à recomposição de um novo sujeito, a não ser de forma larvar e, por assim dizer, espectral. Na não-verdade do sujeito não há mais de modo algum a sua verdade.

Nesse sentido, ao pensarmos nos discursos predominantes em determinadas instituições, principalmente as jurídicas, há uma estratégia de poder para se instalar determinados paradigmas econômicos, sociais, políticos e jurídicos. E para Agamben (2009b), a profanação dos dispositivos consiste na restituição ao uso comum do que foi capturado e separado por eles. Os dispositivos criam corpos dóceis através de uma série de práticas e de discursos, de saberes e de exercícios. Em nossa perspectiva, a apropriação da experiência no sentido hermenêutico faz ressurgir a pergunta, o que implica na possibilidade de uma nova refiguração dessas práticas e saberes, restituindo a elas uma perspectiva não sagrada, como fazem crer os defensores ardorosos da terceirização e da flexibilização, através de discursos messiânicos da realidade, em que faz imperativa a adoção dessas práticas em face de uma suposta insurgência da realidade.

A apropriação da experiência individual e coletiva também é parte importante no processo da insurgência da pergunta hermenêutica, pois o saber é resultante de uma construção humana, sendo necessária à sua transmissão. Essa apropriação da experiência não deve ser realizada apenas através de um processo de informação, em que os sujeitos são apenas observadores dos acontecimentos, turistas de um museu aberto, pois o que consolida o conhecimento é a experiência.

E, portanto, o processo interpretativo se completa com a experiência hermenêutica em que os sujeitos do ato de linguagem suscitam suas perguntas, havendo, assim, uma atividade dialética necessária para serem garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório. Mas tanto as partes como o magistrado devem apresentar seus argumentos com base nos conhecimentos alicerçados pela ciência jurídica e os precedentes. Embora a leitura dessas práticas e da norma jurídica possam ser dispares entre os participantes do processo elas garantem a legitimidade da interpretação dada pelos locutores e possibilita a comunicação entre eles. E como diz Alexy, frente à exigência de justificativa no discurso, “não existe condição de que a afirmação normativa afirmada, proposta ou pronunciada seja absolutamente racional, porém apenas a exigência de que possa ser racionalmente justificada no contexto da ordem jurídica prevalecente” (2001, p. 213).

Alexy expõe que os critérios da argumentação racional por ele discutidos tem seu peso aumentado quando associados ao princípio da inércia de Perelman, segundo o qual uma opinião que foi aceita no passado não deve ser abandonada sem haver razão suficiente (2001). E, assim, fazendo uma comparação com a semiolinguística, vemos que as práticas sociais partilhadas e saberes supostos sobre os pontos de vista recíprocos e os saberes jurídicos da comunidade dos operadores do direito constituem essa opinião passada que é o ponto de partida para a argumentação e interpretação de dado texto legal. Mas além da configuração dessas práticas sociais há a refiguração entre o mundo do texto e o mundo do leitor. Portanto, ao mesmo tempo que são apresentados esses conhecimentos consolidados pode – se haver uma nova perspectiva na narrativa e compreensão dos operadores do direito e a conquista de novos conceitos aptos a solucionarem as problemáticas em determinado espaço – tempo.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução à Teoria e à Filosofia do Direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

AGAMBEN, Giorgio. **A Comunidade que vem**. Tradução de António Guerreiro. 1. ed. Lisboa: Editorial Presença, 1993.

_____. **Profanação**. Tradução de Selvino José Assmann. São Paulo: Boitempo, 2007.

_____. **Infância e História**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

_____. **Nudez**. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D' Água Editores, 2009a.

_____. **O que é o Contemporâneo?** e outros ensaios. Tradução de Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó, SC: Argos, 2009b.

ALEXY, Roberty. **Teoria da Argumentação Jurídica**: A teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora Ltda., 2001.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 8. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2001.

AMOSSY, Ruth. **L'argumentation dans le discours**. 2. ed. Paris: Armand Colin, 2006.

ANTUNES, Ricardo L. **Adeus ao Trabalho?** Ensaio sobre a metamorfose e a centralidade do mundo do trabalho. Campinas, SP: Editora Universidade Federal de Campinas, 2005.

_____. Construção e Desconstrução da Legislação Social no Brasil. In ANTUNES, Ricardo. **Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 499

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira. 1. ed. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010. (Século IV a.c.)

AUTHIER–REVUZ, Jacqueline. Hétérogénéité (s) énonciative (s). **Langages**, v. 19, n. 73, p. 98-111, 1984.

_____. **Palavras incertas**: as não-coincidências do dizer. Tradução de Claudia R. Castellanos Pfeiffer et al. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1998.

BAKHTIN, Mikhail. **Problemas da Poética de Dostoiévski**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

_____. **Marxismo e Filosofia da Linguagem**. Tradução de Michel Lahud e Yara Frateschi Vieira. 11. ed. São Paulo: Editora HUCITEC, 2004.

BENJAMIN, Walter. **Reflexões**: a criança, o brinquedo e a educação. Tradução de Marcus Vinicius Mazzari. São Paulo: SUMMUS, 1984.

_____. **Magia e técnica, arte e política**: ensaios sobre literatura história da cultura. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1994.

_____. **A modernidade e os modernos**. Tradução de Heindrum Krieger Mendas da Silva, Arlete de Brito e Tania Jatobá. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000.

BENVENISTE, Émile. **Problemas de Linguística Geral**. Tradução de Maria da Glória Novak e Luiza Neri. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976.

_____. **Problemas de Linguística Geral II**. Tradução de Eduardo Guimarães et al. 2. ed. São Paulo: Pontes, 2006.

BETTI, Emílio. **Interpretación de la ley y de los actos jurídicos**. Tradução de José Luís de los Mozos. 2. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. **Constituição da república Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CHARAUDEAU, Patrick. Uma Teoria dos Sujeitos da Linguagem. Tradução de Ida Lúcia Machado et al. In: MARI, H. et al. **Análise do discurso**: fundamentos e prática. Belo Horizonte: NAD/FALE/UFMG, 2001.

_____. Visadas discursivas, gêneros situacionais e construção textual. Tradução de

Renato Mello. In Machado, I.L & Mello R. **Gêneros**: reflexões em Análise do Discurso. Belo Horizonte: NAD/FALE/UFMG, 2004.

_____. Uma Análise Semiolinguística do Texto e do Discurso. In: PAULIUKONIS, M. A. L; GAVAZZI, S. (Orgs.). **Da língua ao Discurso**: reflexões para o ensino. Rio de Janeiro: Lucerna, 2005.

_____. **Discurso das Mídias**. Tradução de Ângela S. M. Corrêa. São Paulo: Contexto, 2007.

_____. Dize-me qual é teu corpus, eu te direi qual é a tua problemática. **Revista diadrim** - Revista de Estudos Linguísticos e Literários do Program de Pós-Graduação em Letras Vernáculas da Universidade Federal do Rio de Janeiro, v. 10, p. 1-23, dez. 2011.

_____. **Linguagem e discurso**: modos de organização. Tradução coordenada por Ângela M. S. Corrêa e Ida Lúcia Machado. São Paulo: Contexto. 2012.

_____. Identidade linguística, identidade cultural: uma relação paradoxal. In. LARA, Glaucia Muniz Proença; LIMBERTI, Rita Pacheco. **Discurso e (des)igualdade social**. São Paulo: Contexto, 2015.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015.

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT. **DECRETO-LEI N. 5.452** de 1º de maio de 1943. 2016.

CORTEZ, Suzana. A Representação de pontos de vista em reportagens de revista feminina. In: EMEDIATO, Wander. **A Construção da opinião na mídia**. Belo Horizonte: NAD, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. São Paulo: LTR, 2006.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTR, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao Direito Processual de Conhecimento. 13. ed. v. 1. São Paulo: JusPodium, 2015.

DIJK, Teuan A. Van. **Sociedad y Discurso**. Barcelona: Editorial Gedisa S. A, 2011.

_____. **Curso de Direito Processual civil**: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17 ed. São Paulo: JusPodium: 2015.

DUCROT, Oswald. **O Dizer e o Dito**. Tradução de Eduardo Guimarães. Campinas:

Pontes, 1987.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

EMEDIATO, Wander. Retórica, Argumentação e Discurso. In: MARI, Hugo; MACHADO, Ida Lucia; MELLO, Renato. **Análise do Discurso**: fundamentos e práticas. Belo Horizonte: Faculdade de Letras da UFMG, 2001.

_____. Contrato de leitura, parâmetros e figuras de leitor. In: MARI, Hugo et al. **Ensaio sobre leitura**. Belo Horizonte: Editora PUCMinas, 2007.

_____. **A Fórmula do Texto**. Redação, Argumentação e Leitura. São Paulo: Geração Editorial: 2008.

_____. **Dimensões e faces da mentira no discurso político**. In: EMEDIATO, Wander. **Análise do Discurso Político**. Belo Horizonte: Faculdade de Letras da UFMG, 2016.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. 8. ed. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: BOOKSELLER, 2006.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso**. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 2. ed. São Paulo: Loyola, 1996.

_____. **Arqueologia do Saber**. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. 8. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2012.

_____. **A Coragem da Verdade**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. **Microfísica do Poder**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método**. Tradução de Ana Agud Aparício e Rafael de Agapito. Salamanca: Sígueme, 1991.

_____. **Verdade e método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 9. ed. - Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Constitucional**. Um contributo à construção do

Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2008.

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HABERMAS, Jurgem. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. 1. Tradução de Flávio Bueno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, 1997.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Vértice, Editora Revista dos Tribunais, 1990.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KERBRAT-ORECCHIONI, Catherine. O Ethos em todos os seus estados. Tradução de Emília Mendes e Judite Ana Aiala de Mello. In: MACHADO, Ida Lúcia; MELLO, Renato. **Análises do Discurso Hoje**. v. 3. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2014.

_____. Princípios Jurídicos Fundamentais do Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho. In: MIESSA, Elisson. **O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MACHADO, Ida Lúcia. Uma teoria de análise do discurso: a Semiolinguística. In: MARI, Hugo; MACHADO, Ida Lucia; MELLO, Renato. **Análise do Discurso**: fundamentos e práticas. Belo Horizonte: NAD FALE/UFMG, 2003.

_____. Narrativa de vida e construção de identidade. In: LARA, Glaucia Muniz Proença; LIMBERTI, Rita Pacheco. **Discurso e (des)igualdade social**. São Paulo: Contexto, 2015.

MAINGUENEAU, Dominique. **Elementos de linguística para o texto literário**. Tradução de Maria Augusta de Matos. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. **Novas tendências em Análise do Discurso**. Tradução Freda Indursky. Campinas: Pontes, 3a. ed., 1997.

_____. Diversidade dos gêneros de discurso. Tradução de Emília Mendes Lopes et al.

In: Machado, Ida Lucia; MELLO, Renato. **Gêneros: reflexões em Análise do Discurso**. Belo Horizonte: NAD/FALE/UFMG, 2004.

_____. **Análise de textos de Comunicação**. Tradução de Cecília P. de Souza-e-Silva e Décio Rocha. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

MARI, Hugo; SILVEIRA, José Carlos Carvalheiro. Sobre a importância dos gêneros discursivos. In: Machado, Ida Lucia; MELLO, Renato. **Gêneros: reflexões em Análise do Discurso**. Belo Horizonte: NAD/FALE/UFMG, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme et al. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação de direito**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Raimundo Simão de. **Dissídio Coletivo de Trabalho**. São Paulo: LTR, 2002

MONTAIGNE, Michel. **Os Ensaios**. Livro III. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes: 2001. (Século XVI d.c.)

MULLER, Friedrich. **O Novo Paradigma do Direito**. 2. ed. Tradução de Ana Paula Barbosa Frohrmann et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ORLANDI, Eni Pulcinelli. Discurso, imaginário social e conhecimento. **Em Aberto**, Brasília, ano 14, n. 61, p. 53-59, jan./mar. 1994.

_____. **Análise do Discurso: princípios e procedimentos**. Campinas, SP: Pontes, 2001.

PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio**. Tradução de Eni Pulcinelli Orlandi et al. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1997.

PERELMAN, Chaim. **Lógica jurídica**. 2. ed. Tradução de Vergínia K. Pupi. 2. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação: a nova retórica**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PLANTIN, Christian. **A Argumentação**. História, teorias, perspectivas. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola Editorial, 2008.

_____. As Razões das Emoções. v. II. Tradução de Emília Mendes. In: MENDES, Emília; MACHADO, Ida Lúcia. **As Emoções no Discurso**. Campinas, SP: Mercado das Letras, 2010.

RABATEL, Alain. O papel do enunciador na construção interacional dos pontos de vista. Tradução de Wander Emediato. In: EMEDIATO, Wander. **A Construção da opinião na mídia**. 1. ed. Belo Horizonte: NAD, 2013.

RICOEUR, Paul. **Tempo e Narrativa**. A intriga e a narrativa histórica. v. 1. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

RORTY, Richard – Objetivismo, relativismo e verdade. Escritos filosóficos. Vol. I. Tradução Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume Dumará. 1997.

SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Donaldo Shuller. Porto Alegre: L&PM, 2006. (Século V a. c.)

TOULMIN, Stephen E. **Os usos do Argumento**. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - TRT. 3ª. Região (Minas Gerais). **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.48, n.78, p.302-309, jul./dez.2008.

_____. 3ª. Região (Minas Gerais). **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 58, n. 89, p. 181-187, jan./jun. 2014.

VIEITO, Aurélio Agostinho Verdade. **Da Hermenêutica Constitucional**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

Processo : 01473-2003-004-03-00-4 RO

Data de Publicação : 30/11/2007

Órgão Julgador : Primeira Turma

Juiz Relator : Desembargador Manuel Candido Rodrigues

Juiz Revisor : Juiz Convocado Jose Marlon de Freitas

Recorrentes: 1. COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS -
CEMIG
2. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Recorridos: OS MESMOS

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade, na defesa de direitos e de interesses coletivos e/ou difusos violados, para ajuizar Ação Civil Pública, à luz do artigo 129, inciso III, da Constituição do Brasil, e do artigo 83, inciso III, da Lei Complementar n° 75, de 20 de maio de 1993. E a Justiça do Trabalho é competente, para processá-la e julgá-la, a teor do artigo 114, da Carta Magna, com a nova redação que lhe foi dada, pela Emenda Constitucional n° 45/04.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, interposto contra a r. sentença, proferida pela MMª. Juíza do Trabalho Substituta da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG e MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

A MMª Juíza do Trabalho Substituta da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Drª. Cleyonara Campos Vieira, pela r. sentença de fls. 6124/6181 (cujo relatório se adota e a este se incorpora) julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

A ré e o autor opuseram Embargos de Declaração (fls. 6186/6189 e 6480/6488, respectivamente), que foram julgados improcedentes e procedentes, em parte (fls. 6518/6525).

Recorreu a ré, primeira recorrente (fls. 6530/6637), argüindo as preliminares de nulidade da r. sentença, por negativa de prestação jurisdicional, de incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, de carência de ação, por ilegitimidade ativa para a causa, por falta de interesse processual e pela ausência, no pólo passivo, das empreiteiras e de efeitos da coisa julgada. No mérito, insurge-se, em suma, contra a declaração de ilicitude da terceirização realizada, contra a proibição de contratar e/ou manter trabalhador temporário para atender demanda permanente, em violação às previsões da Lei n° 6.019/74 e de contratar e/ou manter estagiário a não ser com observância do disposto na Lei n° 6.494/77. Entende que não cometeu qualquer ilegalidade, no tocante às aludidas contratações. Aduz que os serviços de instalações elétricas são realizados somente por profissionais qualificados; que a determinação de realização de cursos de treinamento para os empregados, que trabalham na execução de instalações elétricas, deve ser afastada, à mingua de amparo

legal; que, pelo mesmo motivo, deve ser dado provimento ao recurso, para excluir da condenação, na execução de serviços de instalações elétricas, a ordem de elaboração de sistemas de proteção coletiva através de isolamento físico de áreas, sinalização, aterramento provisório e outros procedimentos. Por fim, suplica o provimento do recurso, para expungir, também, da condenação os pedidos formulados nos itens 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 25 e 26, da inicial, porquanto são inconsistentes. Rebelar-se, ainda, contra sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo e de multas.

Igualmente, recorreu o autor, segundo recorrente (fls. 66/79), pedindo, de plano, a inserção, no pólo passivo da demanda, da Cemig Distribuição de Energia S/A e de Cemig Geração e Transmissão S/A, subsidiárias da ré e não se conformando com o indeferimento do pedido constante do número 11, da peça primeira. Discorda, ainda, da falta de estipulação de prazo para cumprimento das condenações, relativas aos pleitos de números 5, 6, 7 e 8, da parte dispositiva da r. sentença, e do valor arbitrado a título de indenização por dano moral coletivo, por considerá-lo baixo.

Contra-razões oferecidas (fls. 6713/6779 e 6906/6935).

É o relatório, em resumo.

VOTO

RECURSO DA RÉ - PRIMEIRA

RECORRENTE

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Próprio e tempestivo, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

2. NÃO-CONHECIMENTO DE DOCUMENTOS

O autor, em contra-razões, erigiu a preliminar de não-conhecimento dos documentos de fls. 6638/6644, que vieram, com o Recurso Ordinário.

Acolhe-se.

É que não são novos.

Já existiam, antes de proferida a r. sentença.

Outrossim, a ré não provou a impossibilidade de sua juntada, antes de sua prolação.

Assim sendo, deles não se conhece.

3. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, EM

RAZÃO DA MATÉRIA

A ré suscita a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, para processar e julgar Ação Civil Pública, em que se pede a "... decretação de invalidade de contratos administrativos, firmados regulamente sob a égide da Lei 8.666/93".

Rejeita-se.

É que, através deles, a reclamada contratou empresas prestadoras de serviço, que lhe forneciam empregados, com o escopo de executar sua atividade-fim.

Em face de tal irregularidade - já que ficou caracterizada a existência de terceirização ilícita -, o Ministério Público Trabalho ajuizou a presente Ação Civil Pública, em que pleiteia: a) a

anulação de tais contratos; b) a proibição de que a reclamada continue a realizar essas contratações - e de que, doravante, somente, contrate empregados, após sucesso, em concurso público (artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil).

À vista da ilegalidade das contratações, prejudiciais aos trabalhadores, que para ela laboravam, por meio de empresas interpostas - que poderiam fazer parte de seu quadro funcional, depois de aprovados, em certame público -, e considerando-se que o Parquet tem legitimidade ativa, para aforar, na Justiça do Trabalho, a presente Ação, em "... defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos constitucionalmente garantidos" (artigo 83 e seu inciso III, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993), é, sem dúvida, competente a Justiça do Trabalho, para declarar nulos os contratos administrativos. Em síntese, esta Justiça é competente, sempre que acionada, para coibir, através de sentença - como, in casu -, o descumprimento da legislação trabalhista, inclusive, no tocante à segurança e à saúde do trabalhador.

4. PRELIMINAR DE NULIDADE DA R.
SENTENÇA, POR NEGATIVA
DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A ré argúi a prefacial de nulidade da r. sentença, proferida, em sede de Embargos de Declaração, por negativa de prestação jurisdicional, tudo ao fundamento básico de que não enfrentou, devidamente, pontos que lhe foram trazidos, em virtude de vício contido, na r. sentença principal.

Repele-se.

É que, examinando-se a r. sentença de fls. 6124/6181, verifica-se que as questões ventiladas, nos Embargos de Declaração de fls. 6186/6189, foram todas enfrentadas, por ela, de forma clara, lógica e completa. Portanto, não existiram as omissões apontadas.

Em decorrência disso, os Embargos de Declaração aviados tiveram o nítido objetivo de tentar reformar a r. sentença principal, ou de reexaminar matéria já apreciada pela mesma.

Ainda, é de proclamar-se, mais uma vez, que a ré usou mal os Embargos de Declaração, data venia, visto que não são instrumentos hábeis, para modificar julgado. Sua finalidade precípua - sanar obscuridade, contradição ou omissão (artigo 535, incisos I e II, do CPC) - foi deturpada, data venia, sobretudo, porque a r. sentença não é portadora das máculas apontadas, como se evidenciou.

Frise-se que o Julgador não está adstrito, no que tange à solução de demanda, aos fundamentos e questões postas, pelas partes, de forma exclusiva, pois, por meio de fundamentação própria, pode e deve decidir a controvérsia existente, desde que considere as provas produzidas e dê solução cabível e efetiva à lide. Noutras palavras: o Juízo não está obrigado, ao proferir a decisão, a fazer menção expressa da tese adotada, pelas partes, se outra é a sua, nem a refutar, um a um, os argumentos enumerados, por elas, bastando demonstrar, no decisum, a fonte dos seus fundamentos - como ocorreu, no presente caso.

À baila, a jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO. O julgador não está obrigado a refutar um a um os argumentos das partes, cumprindo-lhe tão só apresentar as razões jurídicas que embasaram seu livre convencimento. Não se confunde o prequestionamento de matéria com prequestionamento de teses, ou critério de apreciação da prova". (Ac. do TRT da 3ª Região, ED-43654/96, Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa, pub. no "Minas Gerais" de 18/01/1997).

Aliás, segundo o ensinamento do saudoso do Prof. Pontes de Miranda, nos Embargos de Declaração, "não se pede que se

redecida; pede-se que se reexprima". (Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, vol. VII, p. 400).

A despeito disso, se houve erro de apreciação da prova e/ou de interpretação da matéria de direito, não será mediante Embargos de Declaração, repete-se, que a ré conseguirá obter a modificação do julgado.

Não é despiciendo registrar, ainda, que, por ser a sentença ato de inteligência e de vontade, e levando-se em conta o princípio da persuasão racional, pode a solução dada à controvérsia não agradar às partes - como, in casu, contrariou a ré.

No magistério do Mestre Couture, eminente processualista uruguaio (na sua obra "Introdução ao Estudo do Processo Civil", José Konfino - Editor, Rio de Janeiro, 3ª ed., p. 86),

"A sentença não é um pedaço de lógica, nem tampouco uma norma pura. A sentença é uma obra humana, uma criação da inteligência e da vontade, isto é, uma criatura do espírito do homem".

Sem embargo de tudo isso, assinale-se que o recurso devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Exegese do artigo 515, do Código de Processo Civil.

Por fim, não se violou o disposto nos artigos 5º, inciso XXXV, e 93, inciso IX, da Constituição da República, nos artigos 832 e 897-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 458, inciso II, e 535 e seguintes, do Código de Processo Civil.

5. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO, POR ILEGITIMIDADE ATIVA

A ré erigiu a preliminar de carência de Ação, por ilegitimidade ativa para causa. No seu sentir,

"... os interesses dessa gama de empregados só podem ser definidos juridicamente, como interesses individuais, não se constituindo em interesses difusos, nem individuais homogêneos...

A Ação Civil Pública não é meio adequado para compelir a empresa a cumprir a legislação vigente, pois o que se busca, na realidade, é a reparação de interesses individuais que teriam sido lesados pelo empregador. É pressuposto da ação civil a defesa de interesses coletivos, transindividuais, traços que não se evidenciam nesta hipótese."

Rejeita-se.

Rezam o artigo 129 e seu inciso III, da Constituição da República, que:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos."

Por sua vez, preconizam o artigo 83 e seu inciso III, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que

"Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos constitucionalmente garantidos".

Ademais, a Emenda Constitucional nº

45/04 - que deu nova redação ao artigo 114, da Carta Magna - ratificou os termos das normas acima reproduzidas.

Com a introdução do inciso IX ao artigo 114, da Lex Legum, ficaram afastadas quaisquer dúvidas - se é que existiram - acerca da competência da Justiça do Trabalho. Eis seu teor:

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

...

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

Como se vê, os preceitos supra dão legitimidade ao Parquet para ajuizar Ação Civil Pública, em defesa dos interesses coletivos e difusos dos trabalhadores, na Justiça do Trabalho.

No caso vertente, ele pede para que a ré se abstenha de: a) manter trabalhadores, contratados, por meio de empresas terceirizadas ou prestadoras de serviços, para a execução de suas atividades-fim; b) de contratar e/ou manter, em seus quadros, trabalhadores, mediante contratos de estágio, sem observância do contido na Lei nº 6.494/77; c) de contratar e manter trabalhador temporário, para atender demanda permanente. Postula, ainda, em suma, treinamento para os trabalhadores e cuidados, com a saúde e segurança deles, a fim de que sejam contidos os acidentes do trabalho.

A respeito, a lição do ilustre Professor e Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli, na obra "Ação Coletiva na Visão de Juizes e Procuradores do Trabalho", LTr, Abril de 2006, p. 217. Segundo ele

"... a ação civil pública vem sendo a principal arma, com sucesso, devido à resposta satisfatória atual do Poder Judiciário Trabalhista, no combate às terceirizações ilícitas em todas as suas formas. Os pedidos realizados nessas ações têm, geralmente, natureza inibitória e difusa, alcançando todos os atuais e futuros trabalhadores que se encontrarem na situação relatada nos processos. Não visam impedir o livre exercício da atividade econômica, mas sim pretendem cortar pela raiz as atitudes desrespeitosas ao ordenamento jurídico.

... é de extrema importância o combate às terceirizações ilícitas, em todas as suas formas, a fim de evitar os seus danos potenciais aos direitos sociais dos trabalhadores. E as ações coletivas, sejam elas utilizadas pelos sindicatos ou pelo Ministério Público do Trabalho, são o instrumento adequado para tal mister. E a Justiça do Trabalho tem o poder de dar pronta resposta aos anseios e angústias dos trabalhadores com os sofrimentos causados pela burla aos direitos laborais, e mesmo que não ponha fim, aos menos atenua a odiosa injustiça da fraude."

Por conseguinte, a lesão perpetrada, pela ré, alcança, tanto os direitos e interesses coletivos, quanto os difusos de toda a coletividade de trabalhadores, atuais e futuros.

Em face disso, o Ministério Público, repete-se, acha-se legitimado, para propor a presente Ação - uma vez que, como se acentuou, está em jogo a defesa de interesses difusos, coletivos, ligados ao Direito do Trabalho.

De qualquer maneira, é importante salientar que pode haver lesão que redunde, ao mesmo tempo, em ofensa, tanto aos direitos difusos, como aos coletivos e aos individuais homogêneos.

Frise-se que, ao contrário do afirmado, pela ré, não se busca, nesta Ação, a reparação de interesses individuais, violados, pelo empregador.

A despeito disso, ressalte-se, finalmente, que, aqui, os direitos lesados não são, exclusivamente, individuais homogêneos.

Têm eles, como frisa o eminente Desembargador José Roberto Freire Pimenta, em v. acórdão de que foi Relator (RO-5748/03) - no qual se decidiu caso semelhante a este,

"... simultaneamente, a natureza de direitos e interesses difusos e coletivos em sentido estrito, em função da natureza coletiva da tutela jurisdicional que o Ministério Público do Trabalho está pleiteando na presente ação (de natureza e alcance que transcendem a esfera meramente individual dos trabalhadores hoje submetidos à terceirização ilícita alegada)."

À baila, a jurisprudência:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. As relações do trabalho já não são vistas nos dias de hoje sob o prisma individual; antes, despertam interesse nos aspectos globais, que dizem respeito a todos os trabalhadores, ou a muitos deles, pois uma única e mesma conduta ilícita pode constituir violação de direitos ou interesses de centenas e até milhares de trabalhadores. A orientação diretora das reformas processuais deste final de século aponta para a universalização da tutela jurisdicional e para a conseqüente criação de instrumentos modernos, hábeis para solucionar os conflitos envolvendo interesses difusos e coletivos em suas várias modalidades. Um desses novos instrumentos é a ação civil pública, cuja legitimidade ativa é atribuída ao Ministério Público pelo art. 129, III, da Constituição da República. A par dessa atribuição constitucional, a Lei Complementar nº 75/93, em seu art. 83, III, estabeleceu a competência do Parquet no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses difusos e coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores. Por meio da ação civil pública o Parquet cumpre sua missão de defender a própria ordem jurídica que assegura aqueles direitos, na tutela não somente de um grupo específico de trabalhadores, mas também dos futuros, dos ausentes, dos minoritários, dos dissidentes e dos desconhecidos, na expressão do eminente jurista Messias Pereira Donato. É de decisiva importância o comprometimento do Ministério Público e do Poder Judiciário, na aplicação deste instrumento processual relativamente novo, que é a ação civil pública, pois permitirá extrair dela todo o seu potencial de virtude e eficácia, conforme pretendeu o legislador." (Ac. do TRT da 3ª Região, RO-17507/99, Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, pub. no "Minas Gerais" de 20/5/2000).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. É indiscutível que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública na esfera trabalhista, em face da literalidade do inciso III do artigo 83 da Lei Complementar nº

75, de 20.05.93, que teve como base o inciso III do art. 129 da Constituição da República. E o objeto da referida ação é a defesa dos interesses difusos e coletivos, dentre os quais se incluem os interesses individuais homogêneos, tais como aqueles relacionados ao meio ambiente do trabalho, à saúde e à segurança dos empregados de determinada empresa." (Ac. do TRT da 3ª Região, RO-00166-2005-103-03-00-0, Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal, pub. no "Minas Gerais" de 08/7/2005).

6. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO,
POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA
ACUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE NATUREZA
COMINATÓRIA E CONDENATÓRIA

A ré suscita a prefacial de carência de Ação, por impossibilidade jurídica da acumulação de pedidos de obrigação de fazer e de não fazer, e de pagamento, em dinheiro, de indenização, em virtude da vedação explícita, contida, no artigo 3º, da Lei nº 7.347/85.

Desacolhe-se.

Ad instar da r. sentença, entende-se que é permitida a cumulação de pedidos e de condenação.

Ao redigir o artigo 3º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (LACP), o legislador não teve a intenção de dar à conjunção ou o sentido de alternatividade ou de exclusão, mas de aditividade.

Caso contrário, aboliria, radicalmente, o princípio da economia processual - porquanto, duas Ações deveriam ser ajuizadas: uma, para pedir o cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, e outra para postular condenação pecuniária.

Portanto, o raciocínio da r. sentença, cujo excerto se transcreve, está correto. Ela assevera que

"... por razões demasiadamente lógicas o legislador assim não a empregaria, pois não haveria qualquer fundamento jurídico para se exigir que os legitimados ativos para a ação civil pública, diante de irregularidades ensejadoras do ajuizamento de referida ação e sendo cabível a postulação de obrigações de fazer e não fazer e, também, de condenação em dinheiro, tivessem que ajuizar ações distintas, numa pleiteando o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer e, outra, o pagamento em pecúnia da indenização pretendida."

Igualmente, se a intenção do legislador fosse proibir a cumulação, o dispositivo em comento entraria em chaça ou em testilha com o conteúdo do artigo 292, do Código de Processo Civil.

7. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO,
POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

A ré levanta a preliminar de carência de Ação, por falta de interesse processual, dado que se existe "... órgão administrativo, a quem incumbe, precipuamente, o poder de fiscalização e aplicação de sanção pelo descumprimento das normas da Consolidação das Leis do Trabalho, implica obviamente na falta de interesse de agir do Ministério Público, tendo em vista a circunstância de a Ação Civi Pública, no caso, teria idêntica finalidade."

Rejeita-se.

Diversamente do afirmado, pela ré, se há interesse público, na tutela pretendida - como se demonstrou -, há interesse de agir do Parquet Trabalhista.

Segundo o Mestre Liebman, citado, pelo ilustre Prof.

Humberto Theodoro Júnior - in "Curso de Direito Processual Civil", Forense, 41ª ed., Vol. I, p. 55,

"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial."

No caso vertente, o Ministério Público do Trabalho teve a necessidade de ajuizar a presente Ação Civil Pública, contra a ré, porque não conseguiu, administrativamente, que ela cumprisse as leis trabalhistas, ou se abstivesse de praticar, contra os trabalhadores, as irregularidades apontadas, na peça de ingresso. Noutras palavras: as providências reivindicadas, pelo autor, jamais seriam obtidas, sem a atuação jurisdicional. Aliás, a ré recusou-se a firmar dois Termos de Compromisso.

Como ensina o mesmo autor,

"se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais.

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio."

Finalmente, como muito bem pontuou a r. sentença,

"O fato de consistir função do Ministério do Trabalho e Emprego a fiscalização e aplicação de sanção pelo descumprimento de normas atinentes às relações de trabalho, não retira do Parquet a possibilidade de ajuizar a ação civil pública visando à condenação da ré ao cumprimento do preceito legal infringido, sendo esta uma das funções institucionais do Ministério Público."

Aliás, é custos legis.

Caso contrário, estaria fugindo de um dever seu.

Finalmente, o Fiscal do Ministério do Trabalho não pode, evidentemente, coibir a perpetuação do abuso. Ele, somente, multa. E há muito empregador, por exemplo, que prefere pagar a multa a cumprir a lei.

8. CARÊNCIA DE AÇÃO, POR AUSÊNCIA DAS EMPREITEIRAS, NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA

A ré suscita a penúltima prefacial - desta feita de carência de Ação, por ausência das empreiteiras, no pólo passivo da lide.

Rejeita-se.

O autor tem a faculdade de chamar à lide aquele que ele acha que seria, verdadeiramente, parte passiva.

Em face disso, fica responsável, pelo seu ato, ou corre o risco de não ter agido, corretamente.

In casu, a Ação Civil Pública foi aforada, apenas, contra a ré, porque é ela que vem descumprindo a lei, contratando trabalhadores de empresas interpostas, para prestar-lhe serviços, jungidos à suas atividades-fim. Em resumo: é a maior responsável, pelo sucedido, e a causadora dos danos aos trabalhadores, à sociedade e à ordem jurídica.

Por meio dela, pretende um provimento jurisdicional que leve a ré, coagida pela possibilidade de multa pecuniária, a abster-se da conduta ilícita omissiva. Só assim poderá agir, dentro dos limites da legalidade.

Conseqüentemente, despicienda a citação dos empreiteiros, já que o provimento jurisdicional almejado pode ser

alcançado, sem a presença deles.

Portanto, trata-se de litisconsórcio facultativo, e não necessário, sendo correta eleição da ré, como única parte passiva, pelo Parquet Trabalhista.

9. PRELIMINAR RELATIVA AOS EFEITOS DA COISA JULGADA

A ré argúi a preliminar relativa aos efeitos da coisa julgada, ao argumento de que "... a decisão proferida pela 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, somente poderia alcançar os contratos de prestação de serviço firmados pela recorrente nesta capital, não podendo se estender aos empregados das empreiteiras que foram contratadas em outras cidades e que prestam serviços em local diverso desta Capital, ou seja, aquelas expressamente relacionadas nos documentos específicos".

Desacolhe-se.

Como esta Egrégia Primeira Turma já teve a oportunidade de decidir questão similar, pede-se licença para que trecho do acórdão - que se adota, na sua integralidade - prolatado, no RO-1315/02, em que foi recorrente Banco Safra S/A., e recorrido Ministério Público do Trabalho, da lavra do insigne Desembargador Marcus Moura Ferreira, seja reproduzido aqui:

"... quando estão em discussão direitos coletivos, de caráter indivisível, portanto, os efeitos da coisa julgada hão de ser erga omnes e ultra partes, limitadamente ao grupo, categoria ou classe, mas pouco importando que os danos ocorridos sejam locais, regionais ou nacionais. Isso por disposição expressa do art. 103, I e II, da Lei 8.078/90 - o Código de Defesa do Consumidor - cujas regras constantes do Título III são aplicáveis à espécie, por força do que prescreve o art. 21 da Lei de Ação Civil Pública.

O art. 16 da Lei 7.347/85 (cuja redação atual foi dada pela Lei 9.494/97), que estabelece que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, é antinômico em relação às normas que regem os efeitos da coisa julgada nas ações civis públicas, contidas no CDC, e que estão em pleno vigor, visto não terem sofrido qualquer alteração no aspecto, nos termos do art. 21 da própria Lei 7.347/85. Uma tal antinomia só pode ser resolvida através de uma ponderação dos princípios envolvidos no caso concreto. É que uma regra não admite gradação na sua aplicação: ela aplica-se ou não se aplica ao caso. Um conflito entre duas regras somente pode ser solucionado com a exclusão de uma delas, exclusão que pode ser determinada pela acurada análise dos princípios de direito que estão em jogo.

Muito bem. Ao Ministério Público cabe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da CF/88), sendo certo que dentre as suas funções institucionais está a de promover a Ação Civil Pública para a proteção de interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF/88). A Lei Complementar 75/93, em seu art. 83, estabelece a competência do Ministério Público do Trabalho para promover a ação civil pública no âmbito desta Justiça, objetivando a proteção de interesses coletivos vinculados aos direitos sociais dos trabalhadores garantidos pela Constituição.

Sem fazer ampla prospecção na doutrina em busca do conceito de interesse, é imprescindível ter em mente que se cuida, in casu, de um interesse geral e institucional de grande relevância: a efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores, garantidos constitucionalmente. O interesse coletivo surge, assim, da conjugação entre a sua utilidade social e a necessidade de sua proteção jurisdicional, através de determinada via processual.

Ora, o interesse ou o direito coletivo relaciona-se, por definição, a uma categoria ou classe de pessoas, decorrendo daí a sua indivisibilidade. É por isso que os efeitos da sentença proferida em uma Ação Civil Pública, criada, como via processual adequada, para salvaguardar esse interesse ou direito, não podem (sob pena de contrariar mandamentos constitucionais, até mesmo o princípio fundamental dos valores sociais do

trabalho e o da isonomia - caso se queira lembrar algumas das pedras angulares do Estado Democrático de Direito, que se busca fazer valer, no país) restringir-se a certa circunscrição territorial, a despeito de outros trabalhadores que possuem a mesma relação de trabalho com o réu, situarem-se, em localidades diferentes.

É incorrer em perigoso risco - atitude inadmissível, de resto, quando se trata de zelar pela ordem jurídica - pretender que o parquet ajuíze, em cada uma das Comarcas em que porventura constate violação a direito coletivo, uma idêntica Ação, envolvendo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo objeto, permitindo que trabalhadores que se encontram, em idênticas condições, fiquem à mercê das mais variadas decisões.

Não é assim que deve ser. Em nome dos princípios maiores retromencionados, insertos, no ordenamento brasileiro, impõe-se afastar a validade do art. 16 da Lei 7.347/85, para aplicar ao caso, no que toca aos efeitos da coisa julgada da r. sentença proferida, as regras contidas no CDC, que se harmonizam, inquestionavelmente melhor, com aqueles princípios. A condição primeira de validade de qualquer norma integrante do ordenamento é a sua conformidade com a Constituição e os princípios que ela encerra - ou, noutros termos, para que uma norma integre, legitimamente, o ordenamento, tem de conferir densidade e efetiva aplicabilidade aos princípios constitucionais.

Logo, os efeitos da sentença proferida pela "Quarta Vara do Trabalho de Belo Horizonte alcançam toda a categoria de trabalhadores - atuais e futuros - da ré que estejam nas mesmas condições, independentemente da localidade em que prestem serviço".

Por derradeiro, impõe-se relevar que não se aplica ao caso o disposto no artigo 650, do Texto Consolidado. O caso atrai, todavia, a incidência - porquanto, competente a Justiça do Trabalho, para processar e julgar Ação Civil Pública - do disposto no artigo 103, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90, de 11 de setembro de 1999 (CDC), norma federal.

10. DO JUÍZO DE MÉRITO

10.1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

A r. sentença, lastreada, na abundante documentação carreada aos autos (são, aproximadamente, vinte volumes, contendo documentos juntados, pelo autor), declarou ilícita a terceirização, ou seja, a contratação de trabalhadores, através de empresas prestadoras de serviços e empreiteiras, e a contratação de trabalho temporário e de estagiários, sem a observância das disposições contidas na Lei nº 6.019, de 04 de janeiro de 1974, e na Lei nº 6.494, de 09 de dezembro de 1977, respectivamente. Condenou a ré a adotar medidas de proteção à saúde e à segurança de seus empregados (organização e manutenção de CIPA, treinamento, qualificação, fornecimento de EPI e EPC, jornada de trabalho de oito horas diárias, e quarenta e quatro horas semanais, intervalos interjornada e intrajornada, na forma da lei, entre outras providências).

A ré, por sua vez, dissente dela.

Quer sua reforma, aduzindo, em resumo, que

"... todo esse arcabouço probatório remonta a fatos pretéritos, anteriores ao ajuizamento da ação, ocorrido no ano de 2003, isto é, passados mais de quatro anos.

Ora, de início, não há como conceber que fatos tão remotos possam ensejar uma decisão que afeta, de maneira tão significativa, o funcionamento de uma empresa, com uma gigantesca estrutura, que tem atuação internacional, como suas ações vendidas em bolsas de valores de todo o mundo.

De se ressaltar que os fatos são pontuais e esporádicos, e que se cotejados com a magnitude da empresa recorrente, vai se permitir a constatação de que ainda que sejam lamentáveis,

a sua incidência é mínima no contexto geral."

Continua:

"Ao demais, não é possível prever que o eventual preenchimento das vagas que irão surgir, por concurso público, permitirá a melhora da qualidade dos serviços e na segurança.

Possivelmente não, na medida em que os empregados já alocados aos serviços, por meio das empresas que detêm grande especialização técnica, já são bastante experimentados e aqueles novos, que viriam substituí-los terão que ser submetidos a longos treinamentos, com inevitável perda da qualidade do serviço.

"Assim, expressa a recorrente sua perplexidade, que mais se avulta na medida em que a decisão, de imediato, sem sujeitar-se à revisão de que trata o princípio constitucional que assegura o duplo grau de jurisdição, já traz em seu bojo, a estipulação de prazos para o cumprimento de diversos de seus dispositivos, e que esses prazos devem ser contados a partir da prolação da própria sentença."

Não fica só nisso, contudo. Rebate, veementemente, o prazo de nove meses, a partir da prolação da r. sentença, para o cumprimento de parte da condenação, por considerá-lo exíguo. Alega que possui "... política administrativa voltada para prevenção de acidentes, mantendo um serviço de segurança e medicina, de nível internacional, e que pode ser comparado aos mantidos pelas grandes corporações norte-americanas e européias"; que a contratação terceirizada é totalmente legal, já que os empregados das empreiteiras e das prestadoras de serviços não desenvolvem atividade-fim sua; que se acha amparada pelo disposto no artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, que autoriza a terceirização de modo geral: não só de atividade meio; que a celebração dos contratos de prestação de serviços tem respaldo no previsto nos artigos 1.216 a 1.236, do Código Civil Brasileiro de 1916 e nos artigos 593 a 609, do Código Civil Brasileiro de 2002; que, igualmente, a contratação para a realização de obra (empreitada) apóia-se no disposto nos artigos 1.237 a 1.247, do Código Civil Brasileiro de 1916, e nos artigos 610 a 626, do Código Civil Brasileiro de 2002; que os empregados das empresas prestadoras de serviços têm o amparo da legislação trabalhista; que, se mantida a r. sentença, haverá desemprego e as empresas prestadoras de serviços fecharão suas portas, inexoravelmente; que lícitos são os contratos de prestação de serviços celebrados entre ela e as empresas de trabalho temporário, porquanto se fundam no conteúdo da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974; que a realização de concurso público demanda tempo; que a contratação de autônomo é permitida por lei; que, também, se observou, nos contratos de estágios, o disposto na Lei nº 6.494, de 09 de dezembro de 1977; que os acidentes ocorridos não decorrem da falta de treinamento ou da ausência de cuidados básicos com a segurança do trabalho; que, no tocante a primeiros socorros, possui programa de atendimento de urgência/emergência aos trabalhadores vítimas de acidentes com energia elétrica; que promove treinamento em primeiros socorros dos empregados; que fornece a todos os empregados que trabalham em área de risco elétrico EPI e EPC; que mantém oitenta e seis CIPA's; que seu SESMT é completo; que o trabalho extraordinário é utilizado apenas em manobras emergenciais ou programadas, caso fortuito ou força maior.

Pois bem: o discurso da ré é bonito, mas a realidade fática é outra, e fala mais alto, data vênua, através da farta prova trazida aos autos.

Extraí-se da longa narrativa que a ré não cometeu qualquer irregularidade, qualquer desvio, ou seja, que sempre cumpriu e cumpre as leis, nos seus mínimos detalhes, e que tudo, presume-se, não passa de inventiva do autor.

Primeiramente, os fatos historiados, na peça de ingresso, somente, podem ser anteriores a seu protocolo, na Justiça do

Trabalho.

Depois, a ré já perdeu, mais ou menos cinco meses, a contar da prolação da r. sentença, para a realização do concurso público. Tal providência já deveria ter sido tomada, desde 29 de maio de 2007. O tempo urge. Aliás, no curso da tramitação da presente demanda - cujo início deu-se, em 02 de outubro de 2003 -, já poderia ter havido alguns concursos. Por exemplo, nesta Justiça, terminado um concurso, para Juiz, outro tem início, quase que imediatamente.

Pois bem: com efeito, um exame, ainda que perfunctório dos inúmeros contratos de prestação de serviços, que a ré celebrou, com as empresas prestadoras de serviços, leva à certeza absoluta de que os empregados destas realizaram ou realizam tarefas ligadas à consecução da atividade-fim daquela.

Portanto, negar o óbvio, rogata venia, seria dizer, verbi gratia, que não se trata de atividade-fim, necessária e útil da ré, inserida, no seu objeto social, a execução, pelo trabalhador da empresa interposta, de obras de construção, extensão e modificação de RDA; de manutenção de iluminação pública; de instalação e substituição de ramal de serviço aéreo e/ou medidores; de desligação e religação de unidades consumidoras; de manutenção de rede de distribuição aérea; de recuperação de sistema elétrico e de leitura de medidores.

Sem a realização desses serviços, a ré não poderia jamais vender energia elétrica, nem cobrá-la de quem a consome.

Acrescente-se, ainda, que os documentos acostados aos autos dão notícia de que muitos empregados das empresas prestadoras de serviços desempenham a mesma função dos empregados contratados, diretamente, pela ré; porém, recebem salário de valor inferior.

Denuncia, também, a prova documental que muitos empregados desta são dispensados do emprego e, imediatamente, contratados, pelas prestadoras de serviços, retornando a ela, para exercer a mesma função anterior.

Igualmente, os Fiscais do Ministério Trabalho detectaram a presença de empregados das empresas prestadoras de serviços, que laboram, para a ré, sem CTPS anotada. Aliás, Garra Telecomunicações e Eletricidade Ltda., empresa contratada por ela, exige que seus empregados assinem documentos, em branco, para serem preenchidos depois, a seu alvedrio, como se apurou em Inquérito Civil Público. Onde está a idoneidade dessa empresa, pergunta-se? Mais: os aludidos Agentes Públicos constataram, ainda, que os empregados das prestadoras de serviços são subordinados aos empregados da ré (superiores hierárquicos), de quem recebem ordens.

Por conseguinte, não a socorre o disposto no artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, à vista da ilicitude da terceirização. Se prevalente a interpretação dada, pela ré, à indigitada norma - por sinal, de acordo com sua conveniência, ela entraria, sem dúvida, em choque, com a Constituição do Brasil e com a própria Consolidação das Leis do Trabalho. Em resumo, as concessionárias não precisariam contratar, diretamente, empregados, nem as que pertencem à Administração Pública Indireta, como a ré, a despeito do previsto, no artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil.

Também, pelo mesmo motivo, não a ampara o conteúdo dos artigos 1.216 a 1.236, e 1.237 a 1.247, do Código Civil Brasileiro de 1916, e dos artigos 593 a 609, e 610 a 626, do Código Civil Brasileiro de 2002. Os contratos de prestação de serviços e de empreitada, firmados, pela ré, pelas prestadoras de serviços e pelas empreiteiras, para a realização de obras e de serviços, ainda que após licitação (Lei nº 8.666/93), são ineficazes, porque violam normas constitucionais e a legislação trabalhista, já que a terceirização foi ilícita, repete-se.

Ressalte-se que, ao invés da ré terceirizar atividade-fim, de forma fraudulenta, data venia, deveria contratar seus empregados, após aprovação em concurso público, de conformidade com o disposto no artigo 37, inciso II, da Carta Magna - porquanto, é empresa de economia mista. A propósito, a omissão da ré viola o princípio da isonomia, consagrado, no diploma legal citado, pois, não dá oportunidade igual aos trabalhadores de entrar, após vitória em certame

público, para seu quadro funcional.

Se ela persiste, em descumprir a lei, é por vontade própria, porquanto, o Governo do Estado de Minas declarou, expressamente, que não era para fazer isso.

Eis o que determinou, em despacho (doc. 58), o então Governador Itamar Franco:

"... A prática conhecida como terceirização de mão de obra avilta o trabalhador porque induz a exploração do trabalho alheio. Ademais, ela só é legalmente admitida em casos excepcionais, não podendo constituir a regra geral como querem os adeptos das correntes que advogam a progressiva supressão dos direitos sociais. Eticamente, a terceirização é incompatível com o princípio constitucional e democrático de igualdade de oportunidade de acesso ao serviço público.

Por esta razão, estou determinando que os órgãos da administração direta e indireta do Estado fixem, de imediato, metas para a progressiva erradicação da terceirização da mão de obra hoje empregada, responsável por parte considerável do serviço público estadual.

As atividades do serviço público passarão ser atendidas com quadros de servidores concursados e admitidos sob um dos regimes legalmente admitidos. A terceirização, doravante só será tolerada em casos excepcionais, para serviços previstos em lei, e quando houve o devido fundamento de interesse público, atestado pelos órgãos competentes e autorizado pelo Governador.

Para o fiel cumprimento dessa diretriz, determino às Secretarias de Estado e órgãos da administração direta e indireta que apresentem planos de trabalho, no prazo de 15 dias, discriminando todas as atividades atualmente desempenhadas, tanto por trabalhadores terceirizados quanto por outros que não se enquadrem num dos regimes juridicamente admitidos, bem assim o calendário para a realização do concurso que se impõem...

Ficam determinadamente proibidas, a partir desta data, as contratações de terceirização de mão de obra, ou outras formas diretas de admissão no serviço público, seja por intermédio da MGS ou de empresa privada prestadora de serviço" (negritos adesivos).

Além da deliberação do Governador, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais voltou-se, também, contra a ré, em virtude da ilicitude da terceirização. No documento 41, de autoria do aludido Parquet, lê-se:

"... em 16 de outubro de 2000, foi elaborado o relatório de fls. 795 (Procedimento 104/00), através do qual a Promotoria considerou irregular a conduta de contratação de empresas prestadoras de serviços para desempenho de atividades-fim da empresa, no caso, tarefas que, ao longo da vida da empresa, foram realizadas por leituristas, eletricitistas, engenheiros elétricos e operadores da própria CEMIG, todos ligados à geração, distribuição e transmissão de energia elétrica. Foi recomendado ao presidente da empresa que sobrestasse o andamento dos procedimentos

licitatórios em curso, a fim de se evitar a implementação de ilegalidades e configuração de eventuais atos de improbidade administrativa."

Prossegue o ilustre Promotor de Justiça:

"... o procedimento adotado pela CEMIG concernente à terceirização de suas atividades finalísticas, tendo-se em vista a natureza celetista do vínculo, seja com relação à tomadora, seja com a prestadora de serviço, a conseqüente precarização de direitos trabalhistas, aumento do número de acidentes do trabalho e burla à exigência constitucional de admissão mediante concurso público, será de forma eficaz combatido no âmbito do Ministério Público do Trabalho, através da propositura de ação civil pública.

Não obstante tal conclusão, entendemos que persiste a competência do Ministério Público Estadual para propositura da ação de improbidade administrativa contra os responsáveis pela constatada ilegalidade" (os negritos não estão no original).

Quanto aos contratos de estágio, verifica-se que não havia observância restrita das disposições contidas, na Lei nº 6.494, de 07 de dezembro de 1977, e no Decreto 87.497, de 18 de agosto de 1982, que a regulamentou.

À vista dos elementos de prova, nos autos, tudo leva à crença de que a ré, com os "contratos" de estágio, pretendia, tão-somente, ter nos seus quadros, não estagiários, mas empregados de custo barato, à semelhança dos terceirizados, já que realizavam tarefas jungidas à sua atividade-fim, apesar do desrespeito ao disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição da República. Aliás, o número de "estagiários" era quatro vezes maior do que o de empregados admitidos, pela ré. Curiosidade: na Central de Atendimento ao Consumidor, situada, na rua Itambé, 114, 8º andar, trabalhavam 299 estagiários - e, somente, 63 empregados da ré.

A respeito do que se disse, confirmam-se os documentos de fls. 2312/2314.

Ademais, não há prova de que o "estágio" era acompanhado, pela instituição de ensino.

Ainda: as atividades desenvolvidas, pelo "estagiário", ou seja, call center: atendimento, por telefone, de clientes, em qualquer demanda comercial, como conta de luz, ligação, religação e desligação de energia elétrica etc., nada têm a ver com o curso por ele frequentado, ou com a grade curricular do curso em que se achava matriculado. Em suma, o "estágio" não cumpriu seus objetivos legais, uma vez que não se identificou sua função educativa e formadora, ou seja, não proporcionou ao "estagiário" experiência prática de formação profissional, nem completou o ensino e a aprendizagem teóricos. Nota-se que faltou a implementação de requisitos materiais do estágio. E, como ressaltou a r. sentença,

"Os estagiários exerciam, durante o estágio, atividades relacionadas às necessidades da reclamada no que pertine ao atendimento do público em geral, nas atividades relacionadas ao CAC (Central de Atendimento ao Consumidor)..."

Acerca dos Contratos de Trabalho Temporário, a exemplo dos contratos de estágio, não foram formalizados de acordo com as disposições insertas na Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974.

Em primeiro lugar, o número de empregados temporários era superior ao de empregados permanentes, admitidos, pela ré. Curioso!

Depois, os contratos de fls. 1285 e seguintes mostram-se incompatíveis, com a necessidade transitória de substituição de pessoal, bem como com o extraordinário acréscimo de serviço - o que

contraria o disposto no artigo 2º, da citada lei.

Ainda: o documento de fls. 104/105, produzido, pela fiscalização da DRT, evidenciou que

"As contratações, apesar de transitórias em relação a cada empregado, são permanentes no que tange aos postos de trabalho, conforme se depreende das listas anexas contendo os trabalhadores temporários contratados nos anos de 2000 e 2001..."

Sobre o informado, frisa a r. sentença que

"... além de o número de trabalhadores temporários, em algumas funções, suplantar o de empregados fixos da ré, as contratações são permanentes no que tange aos postos de trabalho, não obstante transitórias em relação a cada empregado, visando a imprimir legalidade e validade aos contratos temporários. No entanto, sendo permanentes os "postos de trabalho", na verdade não se faz presente a necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente da tomadora dos serviços (a ré), nem ocorre acréscimo momentâneo e "extraordinário de serviços" da empresa tomadora ou cliente, como preceitua a Lei."

Portanto, como ela bem pontuou, a terceirização perpetrada, pela ré, através de contrato de trabalho temporário, é ilícita, como faz prova a documentação carreada aos autos, uma vez que foge às regras inclusas na Lei nº 6.019/74.

No que tange à ausência de concessão do descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, dos intervalos interjornada de onze horas e intrajornada, e à prorrogação da jornada de trabalho, em período superior ao limite legal, tais fatos foram denunciados, pela fiscalização da DRT, como dão conta os documentos de fls. 92/153.

Finalmente, quanto aos acidentes de trabalho, a r. sentença teve o cuidado de descrever alguns deles. Demonstrou, através dos documentos que se encontram, nos autos, que eles ocorreram, por descumprimento, por parte da ré, das empreiteiras e das prestadoras de serviços, de Normas Regulamentadoras, por falta de treinamento específico dos empregados, por má condição de funcionamento de veículo (freios), por culpa delas, por falta de capacitação e de qualificação profissional dos empregados, por falta de experiência e de conhecimento de eletricidade, por falta de reciclagens periódicas, por falta de fornecimento de EPI e EPC. Registre-se que um empregado laborava, sozinho, na zona rural, e acidentou-se. Sabe-se que o trabalho, em condições de risco acentuado, à luz da NR-22, deverá ser executado, por duas pessoas qualificadas.

Igualmente, os Fiscais do Ministério do Trabalho verificaram a inexistência de CIPA e o funcionamento irregular das existentes. Constataram a falta de implementação do PCMAT e de PCMSO. Portanto, estas e aquela deixaram de observar o conteúdo da NR-4, subitem 4.1 e da NR-5, subitem 5.2, 5.16, alíneas "a" e "b", 5.32, 5.38 e 5.40, alíneas "c" e "e". Averiguaram, ainda, que as contratadas não realizam exames admissional e periódicos de seus empregados, e de que havia ausência de primeiros socorros.

Como relevou a r. sentença:

"... em se tratando de terceirização ilícita como a praticada pela reclamada e acima fundamentado, entende-se que a requerida agiu com culpa, razão por que as condutas negligentes ou ilegais das empresas por ela contratadas serão apreciadas pelo prisma da inobservância pela própria reclamada, já que deveria ser a real empregadora dos empregados das empresas por ela contratadas."

Aliás, a ré, na introdução ao "relatório anual de

acidente do trabalho", em 2000, reconheceu que não tem adotado medidas suficientes, para a prevenção dele (fl. 2515).

Assinale-se que tudo o que foi descrito acima sobre acidente do trabalho, CIPA, enfim, sobre medicina e segurança do trabalho, acha-se provado, nos autos, através de laudos e autos de infração da DRT. Vejam-se os documentos de fls. 195/206, 208/221, 224, 226/256, 263/264, 296, 391/401, 457/487, 495, 510/517, 2367/2429, 2515, 2547/2620, 2756/2759, 2781/2783, 2787/2792, 2937/3101, 3447/3472, 3634, 3643, 4937, 4933/4939, 4940, 4958.

Impõe-se dizer que o inconformismo da ré esbarra, na abundância da prova carreada aos autos, e que, pelo que se viu neles, ao contrário do afirmado, nas razões recursais, ela não mantém, nem de longe, serviço de segurança e medicina do trabalho de nível internacional, comparável aos existentes na América do Norte e na Europa. É até hilário, data venia.

Por fim, percebe-se que, embora descumpra a lei (terceirizando, ilicitamente, e descuidando da segurança e da saúde dos empregados), a ré deseja que tudo continue, sem mudança, sob pena de desemprego, de falência das prestadoras de serviços e das empreiteiras e de tarifas mais elevadas, a cargo do consumidor!

Como se vê, ela coloca, para proveito seu, o acessório sobre o principal. Valoriza, illogicamente, aquele, em detrimento deste, data venia. Em suma, não importa que a lei continue sendo violada.

Nega-se provimento.

10.2. PEDIDOS DEFERIDOS

a) A ré, no que concerne aos pedidos números 1 e 2, da inicial, discorda do seu deferimento, sobretudo, do prazo fixado de nove meses, a partir da prolação da r. sentença, para a realização de concurso público (artigo 37, inciso II, da Carta Magna de 1988). Alega que precisa de um prazo, no mínimo, de três anos, a partir do trânsito em julgado da decisão.

Não se atende a seu apelo, data venia.

É que a ré, desde data prisca, ilicitamente, vem terceirizando suas atividades finalísticas.

Para ter-se uma idéia, há mais de sete anos atrás, o Governador Itamar Franco deu ordem aos órgãos da administração direta e indireta do Estado de Minas Gerais, para erradicar a terceirização de mão-de-obra.

Também, há mais de sete anos, o Ministério Público Estadual denunciou a existência, na ré, de terceirização ilegítima, e prometeu o ajuizamento de Ação de improbidade administrativa, contra os responsáveis pela ilegalidade apurada.

Mesmo assim, a ré persiste no erro!

E o mais grave: deseja que tudo permaneça, como está. Não existe vontade de mudar.

Mais: se tivesse colocado, em prática, o determinado, pela r. sentença, a partir de 29 de maio de 2007, já teria sido realizado, pelo menos, um concurso público. A propósito, a ré já deixou escoar cinco meses, sem nada fazer, como se não tivesse um veredicto a cumprir.

É bom que se diga, ainda, que a presente demanda foi aforada, em 02 de outubro de 2003. Significa que está em curso faz quatro anos.

Diante de tudo isso, entende-se que o prazo de nove meses, a partir da prolação da r. sentença, foi razoável - e, por isso, é mantido.

Nega-se provimento.

b) Acerca do pedido dos números 3 e 4, da inicial, já se demonstrou, à saciedade, noutra parte destes longos fundamentos, que foi ilegal a contratação de trabalhadores temporários e de estagiários, visto que se maltratou o conteúdo da Lei nº 6.019/74 e da Lei nº 6.494/77, respectivamente.

Para evitar-se repetição, transferem-se, para este local, os argumentos perfilhados acima.

Por questão de coerência, mantém-se o prazo de nove meses.

Nega-se provimento.

c) Sobre o pedido número 5, da peça primeira, à vista da quantidade de acidentes, com perda de vidas, em razão do descumprimento de normas de segurança e de medicina do trabalho, como se demonstrou alhures, a r. sentença, com sensatez e lógica, determinou que "... somente profissionais qualificados e autorizados realizem serviços em instalações elétricas..."

Por estar absolutamente correta, é confirmada, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nega-se provimento.

d) Examina-se, hic et nunc, o pedido número 6, da inicial.

A r. sentença, no deferimento do pleito em comento, não cometeu qualquer heresia jurídica.

Fundou-se na NR-10.

Sem embargo disso, ela ordenou a realização de cursos de treinamento, voltados para a segurança, para a saúde, para integridade física do trabalhador; mas, de plano, determinou que, a respeito, fosse oficializado o Ministério do Trabalho.

Nega-se provimento.

e) Sobre o pedido número 7, da exordial, a r. sentença, para deferi-lo, lastreou-se no disposto na NR-10.

Percebe-se que a ré continua pouco preocupada, com a segurança de seus empregados, data venia.

Aliás, na introdução ao "relatório anual de acidente do trabalho", em 2000, ela reconheceu que não tem adotado medidas suficientes, para sua prevenção (fl. 2515).

Nega-se provimento.

f) Acerca do pedido número 8, da inicial, a r. sentença julgou-o procedente, amparada, na NR-22.

Quem trabalha, em condições de risco acentuado, não pode executar o mister, sôzinho. Tout court.

Nega-se provimento.

g) No tocante ao pedido número 10, da peça de ingresso, a má condição de funcionamento de um veículo (falta de freios) ocasionou acidente de trabalhado - que, lamentavelmente, ceifou a vida de um dos trabalhadores, deixando o outro machucado.

Portanto, o que a r. sentença ordenou pode ser, plenamente, realizado, pela ré, sem dúvida.

Nega-se provimento.

h) Sobre os pedidos números 12, 13, 14, 15, 16 e 17, da inicial, restou, sobejamente, provada a existência de irregularidades, no funcionamento das CIPAS.

Tal realidade levou a r. sentença a deferir as pretensões formuladas, pelo autor, com base na NR-15.

Nega-se provimento.

i) Quanto aos pedidos números 18, 19 e 22, da peça de intróito, a ré declarou que cumprirá a r. sentença.

Deverá, no entanto, fazê-lo, a partir da prolação da r. sentença, como ordenado.

Nada a ser provido.

j) Os pedidos de números 25 e 26, da exordial, relativos à não-observância de normas que cuidam da jornada máxima de oito

horas diárias e quarenta quatro horas semanais, à falta de concessão dos intervalos interjornada e intrajornada e de descanso semanal de vinte e quatro horas, ficou, satisfatoriamente, provado.

A repulsa da ré não se sustenta, data venia, diante da abundante prova carreada aos autos e não elidida.

Nega-se provimento.

10.3. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

A ré não se resigna, com a r. sentença que deferiu o pleito de indenização, pelos danos morais coletivos.

Pugna, pela sua reforma.

Nesta parte, está com a razão.

Se o trabalhador é que foi lesado, entende-se que ele, pessoalmente, deverá ser ressarcido, e não o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Portanto, não se admite o dano, no âmbito coletivo. Ao contrário, é estritamente limitado ao campo dos direitos da personalidade, exclusivamente afetos ao ser humano, individualmente considerado.

De salientar-se, sob este aspecto, que o Coletivo invocado, como ente lesado, nem ao menos consta, entre quantos são considerados, juridicamente, como não personalizados - condição mínima, diga-se de passagem, pelo menos, para figurar no processo, ativa ou passivamente.

Muito menos se trata de ente personalizado, em relação ao qual a doutrina e a jurisprudência mais acreditadas negam tal possibilidade jurídica.

É que, a rigor técnico-jurídico, o dano moral é afeto, exclusivamente, à ordem da dignidade - quando se sabe, por sua vez, que esta encontra seu único assento, no ser humano (este, sim, dotado de personalidade, por natureza - no caso, a *rationalis* -, em face da qual, pelo direito, lhe é reconhecida (e não atribuída) a personalidade jurídica).

Torna-se, pois, de todo incompreensível, filosófica e juridicamente, que se haja chegado ao extremo de invocar um ente de natureza amorfa (a coletividade), para considerá-lo sujeito de dignidade - quando, na verdade, de direito de qualquer espécie, jamais foi considerado, nem pelos arts. 41 e 44, do CC/02, muito menos pelo art. 12, do CPC (sendo certo, por sua vez, que, neste caso, trata-se de *numerus clausus*).

Além da absoluta ausência, no caso, de um sujeito de direito, capaz de suportar e justificar a possibilidade jurídica de uma reparação, por lesão de direito (sem sujeito de direito imputável), também, causa verdadeiro estremecimento, no campo jurídico, a destinação que àquela, tradicionalmente, se vem dando - sobretudo, ultimamente -, sem suporte legal de qualquer natureza (além do FAT, também, o encaminhamento de parte do valor, judicialmente alcançado, para entidades de assistência social), tudo, em nome e direito de trabalhadores, passíveis de fácil identificação, que teriam sido lesados, em sua dignidade pessoal, porém, inexplicavelmente, sem qualquer direito à participação no resultado da indenização - pois que, inclusive, eventualmente impedidos de tanto almejar, motu proprio, de futuro (desde que, contra os mesmos, se poderá fazer vingar o respeito ao princípio basilar do direito do *non bis in idem*).

No presente caso, além da incompreensão da constituição de um direito, em nome de um ente jurídica e processualmente inexistente - e, ainda por cima, em sede de substituição processual, com desvio de resultado contrário ao seu favorecimento -, um novo complicador se evidencia (no caso, quanto à responsabilidade pelo pagamento do valor perseguido de R\$3.000.00,00 -três milhões de reais).

Afinal, pergunta-se: em face da natureza da pessoa jurídica reclamada, necessariamente, quem estaria fadado a pagar a conta?

Sem dúvida, o consumidor da energia elétrica, pela mesma gerada.

De mais a mais, ainda que, aqui, não se pretenda discutir a absoluta falta de legitimidade do autor, para postular direito

de tal categoria - desde que, à luz do art. 11, do CC/02, trata-se de direitos intransmissíveis -, o certo que, como fundamento maior do pedido em causa, estaria em pauta de consideração a contratação ilícita de mão-de-obra, pela reclamada (quando se sabe que tanto representa, só por si, uma violação legal - o que, contra quanto ultimamente se vem apregoando, jamais poderá constituir-se em causa configurativa de dano moral).

Torna-se, pois, juridicamente impraticável admitir-se a possibilidade de obtenção de uma "indenização" substitutiva de penas pecuniárias administrativas, admissíveis, na espécie - tanto que já levadas à cabo, contra a reclamada, pelos órgãos da administração competente (e, judicialmente, através da imposição de penas pecuniárias, enquanto aquela não recomponha sua conduta de contratação de mão-de-obra, pela via do concurso público).

Pior que tudo, ainda, será tentar-se, através de tal via processual, a transmutação de uma reparação, de cunho exclusivamente civil, em autêntica punição de caráter penal, conforme apropriadamente escreve, a respeito do tema em causa Eduardo Rockenbach Pires, citando José Ignácio Botelho de Mesquita:

"Em matéria civil, não cabe ao juiz, por sentença, criar penas que antes não existiam (...). (...) é fácil perceber que uma indenização (...) que inclua, entre os seus objetivos, os de afligir o ofensor e inibir a reiteração de condutas análogas preenche todas as características da sanção penal (...) e escapa, totalmente, do campo da sanção civil, por não conservar nenhuma das características que compõem a sua diferença específica.

Diante dessas considerações, o porte econômico do agressor não pode ser um critério determinante, no arbitramento da reparação do dano moral, salvo para se excluírem montantes ínfimos ou exorbitantes. Dentro desses limites, o raciocínio segundo o qual "o réu deve pagar um valor mais alto, pois tem capacidade patrimonial" deve ser visto com muito cuidado. Esse pensamento mascara a intenção de punir o infrator de forma eficaz e exemplar; o problema é que a reparação de danos morais não é o âmbito próprio para tais desideratos. "O sistema jurídico reservou um campo próprio, para tratar-se das necessárias punições aos indivíduos infratores de deveres jurídicos: esse é o âmbito do Direito Penal. Há princípios basilares do Direito Penal que hoje estão incrustados na Constituição da República e que são fruto da experiência e da investigação filosófica de séculos.

Um desses princípios basilares que regulam o direito de punir do Estado prescreve que "não há pena, sem prévia cominação legal" (CF, art. 5º., XXXIX). Trata-se da estrita legalidade e da anterioridade penais, verdadeiras garantias democráticas do regime republicano, segundo as quais não se pode punir alguém, se a punição já não estivesse prevista, qualitativa e quantitativamente, por lei, no momento da prática da conduta delitiva. A intenção dessas garantias é clara: evitar o arbítrio estatal, no momento de estipular a pena, concretamente.

Reflita-se sobre o arbitramento da reparação por dano moral. Se o juiz o fizer, com o intuito de punir o agressor, com o pagamento de certa quantia, em dinheiro, violará os princípios mencionados (entre outros), pois não há previsão legal dessa pena, que detenha, inclusive, os parâmetros de sua aplicação, com o mínimo e o máximo cabíveis ao caso.

É, na verdade, uma forma de burlar o sistema jurídico-penal, a qual fomenta a discricionariedade judicial em um campo em que ela é essencialmente restrita.

Deve-se buscar, então, a compensação justa para a vítima. O excesso arbitrado, no montante da reparação, com escopo de punir o réu será ilegítimo". - in "Teoria do Dano Moral no Direito Brasileiro", Suplemento Trabalhista LTr. No. 133/07, págs. 567/568.

De resto, cada trabalhador prejudicado deverá, se quiser, ajuizar Ação, postulando a indenização, por prática de ato ilícito - sem que, por sua vez, a propósito, possa vir a ser argüido o sagrado instituto da coisa julgada, em face da indenização por dano moral coletivo, aqui perseguido.

A propósito, tal ponto de vista é ratificado, pelo entendimento exposto no acórdão de que foi Relator o eminente Desembargador José Roberto Freire Pimenta (RO-00971-2002-067-03-00-1), publicado, no "Minas Gerais" de 19/7/2003. Disse, citando o ilustre Prof. Luiz Guilherme Marinoni, que

"... a tutela inibitória atípica (que é o objeto central da presente ação civil pública) não pode ser confundida com a tutela ressarcitória. É que a tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, não constituindo uma tutela destinada à reparação do dano, ainda que de forma específica, prescindindo, portanto, da necessidade de apuração do dano efetivamente causado por aquele que age de forma contrária ao ordenamento jurídico, devendo o pedido de reparação dos danos ser objeto de reclamações trabalhistas individuais, ainda que plúrimas, a serem ajuizadas pelos trabalhadores eventualmente lesados por aquela prática ilegal."

A douta maioria, porém, manteve a condenação, adotando as mesmas razões da decisão recorrida - sendo que o Juiz Emerson José Alves Lage, dando provimento ao recurso do autor, elasteceria o valor da indenização para R\$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil reais)

10.4. MULTAS FIXADAS

Os valores das multas foram arbitrados, com respeito ao princípio da razoabilidade, e com o escopo de se obter um resultado prático.

Malgrado isso, se cumprir a decisão judicial - o que se espera -, é inútil a preocupação, com penalidade pecuniária.

Demais, não há impedimento legal, para a aplicação de multa, antes do trânsito em julgado da decisão.

Nega-se provimento.

10.5. DOCUMENTOS JUNTADOS

Quanto ao tema "DOS DOCUMENTOS JUNTADOS ÀS FLS. 6197/6516, nada a ser provido.

10.6. DESPEDIDA COLETIVA DE
TRABALHADORES

A questão já foi analisada, noutra parte desta fundamentação.

Mantém-se o que lá se decidiu.
Nega-se provimento.

RECURSO DO AUTOR - SEGUNDO
RECORRENTE

11. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Próprio e tempestivo, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

12. DO JUÍZO DE MÉRITO

12.1. INCLUSÃO DE EMPRESAS DO
MESMO GRUPO ECONÔMICO,
NO PÓLO PASSIVO DA LIDE

O autor, em Embargos de Declaração (fls. 6480/6488), requereu a inserção, no pólo passivo da demanda, de duas subsidiárias da ré, Cemig Distribuição de Energia S/A e Cemig Geração e Transmissão S/A, ao argumento de que são empresas do mesmo grupo econômico daquela.

A r. sentença de fls. 6518/6525, ao argumento de que tal matéria não poderia ser discutida, em sede de Embargos de Declaração, indeferiu, com absoluto acerto, o pedido.

Entende-se que ele deveria ter sido feito, na fase cognitiva - porquanto, as indigitadas sociedades têm existência legal, desde 2004.

Por conseguinte, não se trata de fato novo.

Outrossim, o caso não atrai a incidência do artigo 2º, inciso 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

De qualquer maneira, autorizar, hoje, a inclusão delas, no pólo passivo do feito, nesse estágio do processo, seria violar, frontalmente, o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição do Brasil, ou seja, estariam sendo vulnerados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em resumo, elas não teriam chance de defender-se.
Nega-se provimento.

12.2. SESMT - SERVIÇO ESPECIALIZADO
EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA E
MEDICINA DO TRABALHO

A r. sentença, acerca da questão em título, assim se pronunciou:

"No que concerne ao SESMT, no entendimento deste Juízo, não houve prova que leve à conclusão de que o mesmo não esteja dimensionado de acordo com a NR-4 da Portaria nº 3.214 de 1978 do Ministério do Trabalho e Emprego, nem que seus membros não estejam cumprindo as suas respectivas atribuições. Assim, julgo improcedente o pedido" (sic).

Ad instar da r. sentença, pensa-se que o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho - SESMT funciona de acordo com o disposto na NR-4, e seus membros cumprem suas

respectivas atribuições.

Nega-se provimento.

12.3. PRAZOS PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES

O autor aduz que a r. sentença não estabeleceu prazo, para cumprimento de obrigações fazer, relativamente aos pedidos números 5, 6, 7 e 8.

Quer que seja fixado.

À semelhança da r. sentença, entende-se desnecessária a prescrição de prazo, para cumprimento das obrigações de fazer, constantes dos números 5, 6, 7 e 8, que se acham na parte dispositiva do decisum, se isso pode ser implementado, em execução. Portanto, não se vê possibilidade de prejuízo.

Nega-se provimento.

12.4. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

Como se deu provimento ao recurso da ré, para expungir da condenação o pleito de indenização, por dano moral coletivo, perdeu o objeto o exame da pretensão do autor de elevar seu valor.

Nada a ser provido.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer de ambos recursos e acolher a preliminar de não-conhecimento dos documentos de fls. 6638/6644 erigida em contra-razões pelo autor; sem divergência, rejeitar as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, de nulidade da r. sentença, por negativa de prestação jurisdicional, de carência de Ação, por ilegitimidade ativa ad causam, por impossibilidade jurídica da acumulação de pedidos de natureza cominatória e condenatória, por falta de interesse processual, por ausência das empreiteiras, no pólo passivo da demanda, e de efeitos da coisa julgada; no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso da ré, vencido parcialmente o Exmo. Desembargador Relator, que lhe dava provimento para expungir da condenação a indenização por dano moral coletivo; ainda, por maioria de votos, negar provimento ao recurso do autor, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Emerson José Alves Lage, que elevava o valor da indenização por dano coletivo a R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Determinar a aposição, na capa dos autos, do selo "TEMA RELEVANTE", do Centro de Memória deste Tribunal (Ato Regulamentar no. 04, de 04 de maio de 2007).

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2007.

MANUEL CÂNDIDO RODRIGUES
RELATOR

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho tem

legitimidade, na defesa de direitos e de interesses coletivos e/ou difusos violados, para ajuizar Ação Civil Pública, à luz do artigo 129, inciso III, da Constituição do Brasil, e do artigo 83, inciso III, da Lei Complementar no. 75, de 20 de maio de 1993. E a Justiça do Trabalho é competente, para processá-la e julgá-la, a teor do artigo 114, da Carta Magna, com a nova redação que lhe foi dada, pela Emenda Constitucional no. 45/04.

DECISÃO: A Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu de ambos recursos e acolheu a preliminar de não-conhecimento dos documentos de fls. 6638/6644 erichada em contra-razões pelo autor; sem divergência, rejeitou as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, de nulidade da r. sentença, por negativa de prestação jurisdicional, de carência de Ação, por ilegitimidade ativa ad causam, por impossibilidade jurídica da acumulação de pedidos de natureza cominatória e condenatória, por falta de interesse processual, por ausência das empreiteiras, no pólo passivo da demanda, e de efeitos da coisa julgada; no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao recurso da ré, vencido parcialmente o Exmo. Desembargador Relator, que lhe dava provimento para expungir da condenação a indenização por dano moral coletivo; ainda, por maioria de votos, negou provimento ao recurso do autor, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Emerson José Alves Lage, que elevava o valor da indenização por dano coletivo a R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Determinou a aposição, na capa dos autos, do selo "TEMA RELEVANTE", do Centro de Memória deste Tribunal (Ato Regulamentar no. 04, de 04 de maio de 2007).

A C Ó R D ã O

(5ª Turma)

BP

CEMIG. EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA. TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE. LEI 8.987/1995

1. Nos termos do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, a execução das atividades inerentes ao objeto da concessão podem ser atribuídas a empresas especializadas, mediante contrato de prestação de serviços, sob a responsabilidade da concessionária (tomadora dos serviços).

2. Quis o legislador, no caso, ampliar o leque das terceirizações, liberando a empresa para a prestação do serviço público precípua, objeto da concessão. Nesse diapasão, é o art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, que, ao estipular a responsabilidade da empresa concessionária pela prestação dos serviços públicos (art. 175 da Constituição da República), permite a terceirização em atividade inerente à atividade-fim, na medida em que a expressão *inerente*, constante da lei, segundo Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico) "exprime o qualificativo o que vem unido ou o que está ligado à coisa. É pertinente, é próprio, é inato". "O inerente vem junto com a coisa, nasce com a coisa. Não é mero atributo dela: é elemento congênito, que com ela surgiu, para mostrar sua qualidade, seu caráter ou seu estado. É o que é originário".

3. Não pode o intérprete distanciar-se da vontade do legislador, expressa no sentido de permitir as terceirizações de "atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados" (art. 25 da Lei 8.987/1995). A expressa disposição de lei impede, no caso, o reconhecimento de fraude na terceirização.

4. Há que se considerar, por conseguinte, que o desprezo à norma de regência, no caso o art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, seja por não lhe dar validade no alcance pretendido pelo legislador, seja por entendê-lo inaplicável à seara trabalhista, importaria em reconhecer implicitamente a inconstitucionalidade do dispositivo sem a necessária remessa da matéria ao plenário, em total descompasso com a Súmula Vinculante 10 do STF, segundo a qual "viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento, a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados na Ação Civil Pública.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-147300-43.2003.5.03.0004**, em que é Recorrente **COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG** e Recorrido **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**.

Versam estes autos Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, visando, basicamente, proibir a concessionária de serviços públicos (distribuição de energia elétrica) de contratar e/ou manter mão de obra via empresas prestadoras de serviços; bem como abster-se de contratar e/ou manter trabalhador temporário fora das especificações da Lei 6.019/1974 ou mediante contrato de estágio fora dos limites da Lei 6.494/1977 (revogada pela Lei 11.788/2008), substituindo, no prazo de nove meses, aqueles operários que não atendem as especificações das leis mencionadas por empregados concursados.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na ação e declarou ilícita a terceirização contratada pela ré fora das previsões das Leis 6.019/1974 (lei do trabalho temporário) e 6.494/1977 (lei do estágio - revogada pela Lei 11.788/2008), fixando o prazo de nove meses - a contar da data da sentença (sentença de 28/5/2007) - para a empresa realizar as adaptações, sob pena de pagar as seguintes multas: **a)** R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular, após extrapolado o prazo concedido à reclamada para adequação, e a cada constatação de irregularidade; **b)** R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por descumprimento de qualquer das demais obrigações de fazer ou não fazer impostas à reclamada, após extrapolado o prazo a ela concedido para adequação.

O Tribunal Regional negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela empresa ré e manteve o prazo para o cumprimento das obrigações, assentando: "o prazo de nove meses, a partir da prolação da r. sentença, foi razoável" .

Irresignada com a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região (fls. 6.947/6.975), mediante a qual se negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela reclamada, esta interpõe Recurso de Revista (fls. 6.998/7.035), fundamentado nas alíneas a e c do art. 896 da CLT.

Incidentalmente ao Recurso de Revista, a reclamada

ajuizou Ação Cautelar nº TST-AC-1904946-70.2008.5.00.0000 (numeração antiga: AC-190494/2008-000-00-00.1). Fundado na excepcionalidade de que se reveste a questão e na presença dos requisitos do *fumus boni Juri* e do *periculum in mora*, deferi a medida liminar requerida para conferir efeito suspensivo a este Recurso de Revista e, por conseguinte, "suspender os efeitos da decisão judicial que confirmou a tutela antecipada e suas consequências, dentre elas as exigências das multas (...), até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida no Recurso de Revista".

O Recurso foi admitido mediante o despacho de fls. 7.113/7.121.

Foram oferecidas contrarrazões pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 7.125/7.163).

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade do Recurso de Revista, examino os específicos.

CONHECIMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, mediante o acórdão de fls. 6.947/6.975, negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, mantendo a sentença, na qual o MM. Juízo de Primeiro Grau concluiu pela ilegalidade da terceirização de mão de obra promovida pela ré (CEMIG), mediante contratos de prestação de serviços com empresas especializadas e contratação de estagiários.

Pelas razões de fls. 6.998/7.035, a reclamada interpõe Recurso de Revista, fundamentada nas alíneas a e c do art. 896 da CLT.

1.1. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Sustenta a recorrente que no julgamento do Recurso Ordinário o Tribunal Regional incorreu em afronta ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República, sob o argumento de que não foi observado o previsto no art. 99 do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, *verbis*: "Art. 99. Publicar-se-á a pauta de julgamento no Órgão Oficial com, pelo menos, quarenta e oito horas de antecedência, afixando-se cópia no quadro de editais da Secretaria".

Eis os fundamentos da recorrente no tema:

"Publicada a pauta em 22/11/07 (quinta-feira), teve início o curso do prazo na sexta-feira, findando-se na segunda-feira seguinte (dia 26/11/07).

Ocorre que o julgamento se deu neste mesmo dia 26 (2ª feira), às 13 horas, portanto, fora do prazo regimental, do que resultou manifesto prejuízo processual para a recorrente, pois seu novo procurador constituído para sustentação oral não pode ter vista dos autos, que não podiam sair da Secretaria da d. Turma.

A recorrente peticionou (no dia 23/11/07) requerendo fosse adiado o julgamento com base no referido art. 99 do RI da Casa.

O requerimento foi indeferido e julgado o processo" (fls. 7.000).

Sem razão.

Em primeiro lugar, constata-se que a recorrente não arguiu a nulidade na primeira oportunidade em que lhe cabia falar nos autos, por ocasião da oposição dos Embargos de Declaração, em cujas razões se limitou a reportar-se ao indeferimento do seu pedido de adiamento do julgamento do Recurso Ordinário, sem referir-se a qualquer nulidade e apenas se referindo ao art. 99 do Regimento Interno do Tribunal. Inteligência do art. 795 da CLT.

Em segundo lugar, cabe observar que no Regimento Interno do Tribunal de origem se prevê que a pauta de julgamento deve ser divulgada com 48 (quarenta e oito) horas de antecedência. Tendo sido publicada na quinta-feira, como ocorreu no presente caso, obviamente que na segunda-feira seguinte já havia transcorrido esse prazo, o que autorizava o julgamento do Recurso pelo Tribunal Regional.

Por fim, cumpre relembrar a regra contida no § 1º do art. 99 do Regimento Interno do Tribunal Regional, cujo teor é o seguinte: "Havendo urgência, os processos poderão ser julgados independentemente de sua prévia inclusão em pauta, desde que notificados os interessados por qualquer meio certificado nos autos".

Portanto, vê-se que a necessidade de prévia inclusão do processo em pauta não é absoluta, desde que haja notificação regular da parte sobre a data de seu julgamento, o que ocorreu no presente caso, uma vez que a própria recorrente reconhece que estava ciente desse fato, ao afirmar nestas razões recursais que "peticionou (no dia 23/11/07) requerendo fosse adiado o julgamento com base no referido art. 99 do RI da Casa" (fls. 7.000).

Não se configura, pois, vulneração ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República.

Assim, NÃO CONHEÇO do Recurso de Revista nesse tema.

1.2. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

1.2.1. Estagiários e trabalhadores temporários

Ao concluir pela ilegalidade da terceirização de mão de obra promovida pela reclamada, o Tribunal Regional expendeu, quanto à contratação dos estagiários, o seguinte entendimento:

"Ressalte-se que, ao invés da ré terceirizar atividade-fim, de forma fraudulenta, *data venia*, deveria contratar seus empregados, após aprovação em concurso público, de conformidade com o disposto no artigo 37, inciso II, da Carta Magna - porquanto, é empresa de economia mista. A propósito, a omissão da ré viola o princípio da isonomia, consagrado, no diploma legal citado, pois, não dá oportunidade igual aos trabalhadores de entrar, após vitória em certame público, para seu quadro funcional.

.....

Quanto aos contratos de estágio, verifica-se que não havia observância restrita das disposições contidas, na Lei nº 6.494, de 07 de dezembro de 1977, e no Decreto 87.497, de 18 de agosto de 1982, que a regulamentou.

À vista dos elementos de prova, nos autos, tudo leva à crença de que a ré, com os 'contratos' de estágio, pretendia, tão-somente, ter nos seus quadros, não estagiários, mas empregados de custo barato, à semelhança dos terceirizados, já que realizavam tarefas jungidas à sua atividade-fim, apesar do desrespeito ao disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição da República. Aliás, o número de 'estagiários' era quatro vezes maior do que o de empregados admitidos, pela ré. Curiosidade: na Central de Atendimento ao Consumidor, situada, na rua Itambé, 114, 8º andar, trabalhavam 299 estagiários - e, somente, 63 empregados da ré.

A respeito do que se disse, confirmam-se os documentos de fls. 2312/2314.

Ademais, não há prova de que o 'estágio' era acompanhado, pela instituição de ensino.

Ainda: as atividades desenvolvidas, pelo 'estagiário', ou seja, *call center*: atendimento, por telefone, de clientes, em qualquer demanda comercial, como conta de luz, ligação, religação e desligação de energia elétrica etc., nada têm a ver com o curso por ele frequentado, ou com a grade curricular do curso em que se achava matriculado. Em suma, o 'estágio' não cumpriu seus objetivos legais, uma vez que não se identificou sua função educativa e formadora, ou seja, não proporcionou ao 'estagiário' experiência prática de formação profissional, nem completou o ensino e a aprendizagem teóricos. Nota-se que faltou a implementação de requisitos materiais do estágio. E, como ressaltou a r. sentença,

'Os estagiários exerciam, durante o estágio, atividades relacionadas às necessidades da reclamada no que pertine ao atendimento do público em geral, nas atividades relacionadas ao CAC (Central de Atendimento ao Consumidor)...''

Acerca dos Contratos de Trabalho Temporário, a exemplo dos contratos de estágio, não foram formalizados de acordo com as disposições insertas na Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974.

Em primeiro lugar, o número de empregados temporários era superior ao de empregados permanentes, admitidos, pela ré. Curioso!

Depois, os contratos de fls. 1285 e seguintes mostram-se incompatíveis, com a necessidade transitória de substituição de pessoal, bem como com o extraordinário acréscimo de serviço - o que contraria o disposto no artigo 2º, da citada lei.

Ainda: o documento de fls. 104/105, produzido, pela fiscalização da DRT, evidenciou que

'As contratações, apesar de transitórias em relação a cada empregado, são permanentes no que tange aos postos de trabalho, conforme se depreende das listas anexas contendo os trabalhadores temporários contratados nos anos de 2000 e 2001...'

Sobre o informado, frisa a r. sentença que

'... além de o número de trabalhadores temporários, em algumas funções, suplantarem o de empregados fixos da ré, as contratações são permanentes no que tange aos postos de trabalho, não obstante transitórias em relação a cada empregado, visando a imprimir legalidade e validade aos contratos temporários. No entanto, sendo permanentes os 'postos de trabalho', na verdade não se faz presente a necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente da tomadora dos serviços (a ré), nem ocorre acréscimo momentâneo e 'extraordinário de serviços' da empresa tomadora ou cliente, como preceitua a Lei.'

Portanto, como ela bem pontuou, a terceirização perpetrada, pela ré, através de contrato de trabalho temporário, é ilícita, como faz prova a documentação carreada aos autos, uma vez que foge às regras inclusas na Lei nº 6.019/74." (fls. 6.962/6.965).

Relata a recorrente que, ao opor embargos de declaração a esse acórdão, questionou "a consistência daqueles fundamentos, argumentando que não há lei alguma limitando o número de estagiários e trabalhadores temporários nas empresas, que a conclusão não proporcionou um parâmetro numérico razoável para balizar uma situação futura, o que impede, inclusive, o correto cumprimento da obrigação imposta" (fls. 7.001). Todavia, também segundo a recorrente, no julgamento dos Embargos de Declaração, o Tribunal Regional limitou-se a registrar que "o aresto vergastado emitiu juízo explícito de forma longa, clara, lógica e completa às fls. 6.964/6.965" (fls. 7.001).

Não diviso a alegada negativa de prestação jurisdicional.

O fundamento adotado pelo Tribunal Regional foi o de que a reclamada, mediante a utilização do expediente de contratar estagiários e pessoal temporário, se furtava ao cumprimento do disposto no art. 37, inc. II, da Constituição da República, deixando de promover a formação de seu quadro de pessoal mediante a seleção de candidatos via concurso público.

Ademais, registrou-se, também, no acórdão recorrido, que o estágio promovido pela reclamada não cumpria sua função educativa e formadora.

Assim, a circunstância de o Tribunal Regional não haver fixado um parâmetro numérico em relação à quantidade de estagiários que seriam permitidos nos quadros da reclamada não importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que explicitou suas razões de decidir, ao concluir que o procedimento adotado pela reclamada importava em descumprimento da regra fixada no art. 37, inc. II, da Constituição da República.

Ausente, pois, a indicada vulneração aos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, inc. IX, da Constituição da República.

Assim, não diviso negativa de prestação jurisdicional relativamente a essa questão.

1.2.2. Indenização por dano moral coletivo

O Tribunal Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento de indenização a título de dano moral coletivo, adotando os fundamentos da sentença, cujo teor não foi transcrito no acórdão de fls. 6.974/6.975.

No tópico 12.4 do acórdão regional, intitulado "Valor da Indenização por Dano Moral Coletivo", ao examinar o Recurso Ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho, o Tribunal Regional assentou, *verbis*: "Como se deu provimento ao recurso da ré, para expungir da condenação o pleito de indenização, por dano moral coletivo, perdeu o objeto o exame da pretensão do autor de elevar seu valor" (fls. 6.974).

A ré opôs embargos de declaração, afirmando que essa assertiva evidenciava contradição entre os termos do acórdão recorrido (fls. 6.985).

Os Embargos de Declaração opostos pela ré foram rejeitados (fls. 6.991/6.992), sob o seguinte fundamento:

"Já no tocante à questão relativa ao dano moral coletivo, inexistiu a contradição apontada, porquanto a d. maioria, ao negar provimento ao recurso da ré e ao manter o valor da indenização, arbitrada pela r. sentença, tornou letra morta o conteúdo do subitem 12.4" (fls. 6.991).

Nas razões do Recurso de Revista, a ré assevera que no acórdão recorrido incorreu em negativa de prestação jurisdicional, uma vez que "a d. Turma julgadora não aduz qualquer fundamento jurídico a sustentar a conclusão adotada, restando o v. acórdão fundamentado apenas em relação ao voto vencido, mas não quanto àquele que prevaleceu" (fls. 7.003). Indica afronta aos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, inc. IX, da Constituição da República.

De fato, observa-se, mediante leitura do acórdão regional que o Juiz Relator, ressaltando seu entendimento pessoal, teceu longas considerações sobre os motivos pelos quais julgou não ser possível a condenação por dano moral no âmbito coletivo (fls. 6.969/.6972).

Todavia, no último parágrafo do item 10.3., no qual foi examinada a matéria, está consignado o seguinte:

"A douta maioria, porém, manteve a condenação, adotando as mesmas razões da decisão recorrida - sendo que o Juiz Emerson José Alves Lage, dando provimento ao recurso do autor, elasteceria o valor da indenização para R\$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil reais)" (original sem grifo)

Ao opor embargos de declaração, a ré argumentou que a assertiva constante do acórdão embargado, segundo a qual "como se deu provimento ao recurso da ré, para expungir da condenação o pleito de indenização, por dano moral coletivo" (fls. 6.985), evidenciava a existência de contradição naquela decisão.

Ora, os referidos Embargos de Declaração, no tocante à questão referente à indenização por dano moral coletivo, estavam embasados na indicada contradição entre os termos do acórdão regional. A ré, afinal, queria saber se a indenização por dano moral coletivo havia sido excluída da condenação.

Nas presentes razões recursais, a ré, ora recorrente, sustenta que o Tribunal Regional incorreu em negativa de prestação jurisdicional porque "não aduz qualquer fundamento jurídico a sustentar a conclusão adotada, restando o v. acórdão fundamentado apenas em relação ao voto vencido, mas não quanto àquele que prevaleceu" (fls. 7.003).

Nessas circunstâncias, não é possível cogitar de negativa de prestação jurisdicional porque o pedido formulado pela ré, ao opor embargos de declaração perante o Tribunal Regional, estava relacionado à correção de contradição no acórdão, e não à explicitação da fundamentação adotada relativamente à persistência da condenação ao pagamento de indenização a título de dano moral coletivo.

Inviável, portanto, o reconhecimento, agora, de omissão no acórdão regional com referência a aspecto a respeito do qual a parte não buscou os esclarecimentos pertinentes no momento oportuno.

Não se constata, portanto, afronta aos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, inc. IX, da Constituição da República.

Assim, não diviso negativa de prestação jurisdicional relativamente a essa questão.

1.3. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Tribunal Regional, reportando-se aos arts. 129, inc. III, da Constituição da República e 83 da Lei Complementar 75/93, entendeu que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa dos interesses coletivos e difusos dos trabalhadores, na Justiça do Trabalho. Consignou, ainda, o seguinte:

"No caso vertente, ele pede para que a ré se abstenha de: a) manter trabalhadores, contratados, por meio de empresas terceirizadas ou prestadoras de serviços, para a execução de suas atividades-fim; b) de contratar e/ou manter, em seus quadros, trabalhadores, mediante contratos de estágio, sem observância do contido na Lei nº 6.494/77; c) de contratar e manter trabalhador temporário, para atender demanda permanente. Postula, ainda, em suma, treinamento para os trabalhadores e cuidados, com a saúde e segurança deles, a fim de que sejam contidos os acidentes do trabalho.

A respeito, a lição do ilustre Professor e Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli, na obra "Ação Coletiva na Visão de Juizes e Procuradores do Trabalho", LTr, Abril de 2006, p. 217.

Segundo ele

'... a ação civil pública vem sendo a principal arma, com sucesso, devido à resposta satisfatória atual do Poder Judiciário Trabalhista, no combate às terceirizações ilícitas em todas as suas formas. Os pedidos realizados nessas ações têm geralmente, natureza

inibitória e difusa, alcançando todos os atuais e futuros trabalhadores que se encontrarem na situação relatada nos processos. Não visam impedir o livre exercício da atividade econômica, mas sim pretendem cortar pela raiz as atitudes desrespeitosas ao ordenamento jurídico.

... é de extrema importância o combate às terceirizações ilícitas, em todas as suas formas, a fim de evitar os seus danos potenciais aos direitos sociais dos trabalhadores. E as ações coletivas, sejam elas utilizadas pelos sindicatos ou pelo Ministério Público do Trabalho, são o instrumento adequado para tal mister. E a Justiça do Trabalho tem o poder de dar pronta resposta aos anseios e angústias dos trabalhadores com os sofrimentos causados pela burla aos direitos laborais, e mesmo que não ponha fim, ao menos atenua a odiosa injustiça da fraude.'

Por conseguinte, a lesão perpetrada, pela ré, alcança tanto os direitos e interesses coletivos, quanto os difusos de toda a coletividade de trabalhadores, atuais e futuros.

Em face disso, o Ministério Público, repete-se, acha-se legitimado para propor a presente ação - uma vez que, como se acentuou, está em jogo a defesa de interesses difusos, coletivos, ligados ao Direito do Trabalho.

De qualquer maneira, é importante salientar que pode haver lesão que redunde, ao mesmo tempo, em ofensa, tanto aos direitos difusos, como aos coletivos e aos individuais homogêneos.

Frise-se que, ao contrário do afirmado, pela ré, não se busca, nesta ação, a reparação de interesses individuais, violados, pelo empregador.

A despeito disso, ressalte-se, finalmente, que, aqui, os direitos lesados não são, exclusivamente, individuais homogêneos" (fls. 6.952/6.953).

Nas razões recursais, a recorrente aponta violação aos arts. 6º ao 11 da Constituição da República e ao art. 83, inc. III, da Lei 75/1993.

De início, para o deslinde da controvérsia, convém distinguir as três principais formas de interesses que dizem respeito à capacidade postulatória do Ministério Público:

1. interesses difusos, aqueles de natureza indivisível, cujos titulares são em número indeterminado, mas ligados entre si por mera circunstância de fato;
2. interesses coletivos, assim entendidos aqueles de natureza indivisível, cujo titular é um grupo, uma categoria ou classe de indivíduos ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;
3. direitos individuais homogêneos, aqueles que têm origem comum. Estes, em que pese se possa individualizar seus titulares, são de espécie do gênero interesses

coletivos, visto que a lesão, *in casu*, atinge, potencialmente, todos os membros de uma dada coletividade.

De comum, possuem a possibilidade de serem tutelados na modalidade coletiva, por meio de ação do Ministério Público do Trabalho. Assim é porque os primeiros e os segundos podem, ocasionalmente, englobar os terceiros. A lesão em relação aos direitos difusos e aos direitos coletivos é virtual, isto é, atinge potencialmente todo o grupo, enquanto nos individuais homogêneos a lesão é efetiva a alguns membros do grupo.

A hipótese dos autos, conforme se depreende dos termos do acórdão regional, refere-se ao questionamento da legalidade do procedimento da reclamada, sociedade de economia mista, consistente na contratação de estagiários e de trabalhadores temporários para a realização de suas atividades-fim, o que, segundo o Ministério Público do Trabalho, resultava no descumprimento da regra contida no art. 37, inc. II, da Constituição da República.

Prescreve o art. 129, inc. III, da Constituição da República:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção dos patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (grifos nossos).

Diante da competência atribuída pela Constituição da República ao Ministério Público, e em razão dela, é que se fez constar da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/93) os arts. 83, inc. III, e 84, inc. II, dos quais se extrai a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a tutela de interesses difusos e coletivos perante a Justiça do Trabalho. Transcrevo:

"Art. 83 - Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos Órgãos da Justiça do Trabalho:

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

.....
Art. 84 - Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições,

exercer as funções institucionais previstas no Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores".

Aqui, à vista da competência que lhe foi atribuída nos arts. 129, inc. III, da Constituição da República e 83, inc. III, e 84, inc. II, da Lei Complementar 75/93, o Ministério Público do Trabalho quer tutelar, em primeiro lugar, interesses difusos, caracterizados, particularmente, pelas circunstâncias de fato, implicando um número indefinido e, por isso, não identificável de indivíduos que compõem a sociedade na qual os serviços são prestados. E em que medida se dá essa tutela de interesses difusos?

A permanecer com a prática de contratação de estagiários e de empregados temporários para a realização de sua atividade-fim, a recorrente estará servindo-se de mão de obra contratada sem a realização de concurso público. Na hipótese, a Ação Civil Pública no Juízo Trabalhista justifica-se para defender os potenciais postulantes do emprego via concurso público; portanto, uma coletividade que poderia se habilitar ao ingresso nos Quadros da Administração Pública para a prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica que se pretendeu implantar, a princípio, só com servidores públicos estaduais. Nessa perspectiva - ausência de concurso público -, não há qualquer vínculo jurídico entre os interessados (todos os cidadãos), mas há a circunstância de fato que reúne seus interesses, porque de todos, em tese, está sendo tolhido o direito de pleitear o ingresso nos quadros da estatal mediante aprovação em concurso público, consoante determina o art. 37, inc. II, da Constituição da República.

Por esses fundamentos, como no presente caso a atuação do Ministério Público do Trabalho se direciona à defesa de interesses coletivos e difusos, entendo configurada sua legitimidade para a propositura da presente Ação Civil Pública, razão por que não há cogitar de violação aos arts. 6º ao 11 da Constituição da República e ao art. 83, inc. III, da Lei 75/93.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso no tema.

**1.4. EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA.
TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE. LEI 8.987/1995**

Ao concluir pela ilegalidade da terceirização

promovida pela ré (concessionária de serviços de energia elétrica) das atividades inerentes à concessão, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região assentou, *verbis*:

"Pois bem: com efeito, um exame, ainda que perfunctório dos inúmeros contratos de prestação de serviços, que a ré celebrou, com as empresas prestadoras de serviços, leva à certeza absoluta de que os empregados destas realizaram ou realizam tarefas ligadas à consecução da atividade-fim daquela. Portanto, negar o óbvio, *rogata venia*, seria dizer, *verbi gratia*, que não se trata de atividade-fim, necessária e útil da ré, inserida, no seu objeto social, a execução, pelo trabalhador da empresa interposta, de obras de construção, extensão e modificação de RDA; de manutenção de iluminação pública; de instalação e substituição de ramal de serviço aéreo e/ou medidores; de desligação e religação de unidades consumidoras; de manutenção de rede de distribuição aérea; de recuperação de sistema elétrico e de leitura de medidores. Sem a realização desses serviços, a ré não poderia jamais vender energia elétrica, nem cobrá-la de quem a consome. Acrescente-se, ainda, que os documentos acostados aos autos dão notícia de que muitos empregados das empresas prestadoras de serviços desempenham a mesma função dos empregados contratados, diretamente, pela ré; porém, recebem salário de valor inferior. Denuncia, também, a prova documental que muitos empregados desta são dispensados do emprego e, imediatamente, contratados, pelas prestadoras de serviços, retornando a ela, para exercer a mesma função anterior. Igualmente, os Fiscais do Ministério Trabalho detectaram a presença de empregados das empresas prestadoras de serviços, que laboram, para a ré, sem CTPS anotada. Aliás, Garra Telecomunicações e Eletricidade Ltda., empresa contratada por ela, exige que seus empregados assinem documentos, em branco, para serem preenchidos depois, a seu alvedrio, como se apurou em Inquérito Civil Público. Onde está a idoneidade dessa empresa, pergunta-se? Mais: os aludidos Agentes Públicos constataram, ainda, que os empregados das prestadoras de serviços são subordinados aos empregados da ré (superiores hierárquicos), de quem recebem ordens. Por conseguinte, não a socorre o disposto no artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, à vista da ilicitude da terceirização. Se prevalente a interpretação dada, pela ré, à indigitada norma - por sinal, de acordo com sua conveniência, ela entraria, sem dúvida, em choque, com a Constituição do Brasil e com a própria Consolidação das Leis do Trabalho. Em resumo, as concessionárias não precisariam contratar, diretamente, empregados, nem as que pertencem à Administração Pública Indireta, como a ré, a despeito do previsto, no artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil" (fls. 6.961/6.962)

Nas razões do Recurso de Revista, a recorrente aponta violação ao art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95, sob o argumento de que, contrariamente ao entendimento esposado no acórdão regional, "está indubitavelmente autorizada pelo texto legal a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados" (fls. 7.012). Transcreve arestos pretendendo demonstrar divergência jurisprudencial.

O julgado transcrito a fls. 7.019, relativo a processo no qual figurou como parte as Centrais Elétricas do Pará - CELPA é apto à configuração do dissenso pretoriano, uma vez que nele se consignou entendimento contrário àquele sustentado no acórdão recorrido, no seguinte sentido:

"O ponto central de discussão na presente lide reside na questão de inconstitucionalidade do art. 25, parágrafo 1º, da Lei 8.987/95, dispositivo este que estabelece:

.....

Quando referido dispositivo reportou-se ao termo atividades inerentes, autorizou a terceirização das atividades-fins, porquanto o mencionado termo quer dizer 'que está por natureza inseparavelmente ligado a alguma coisa ou pessoa' (Novo Dicionário Aurélio 2ª edição). Isto quer dizer que fora legalmente autorizada a terceirização de atividades-fins da recorrente, ou seja, a subconcessão de serviço público" (fls. 7.019).

Logo, CONHEÇO do Recurso de Revista.

MÉRITO

2.1. EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA. TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE. LEI 8.987/1995

O art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, que, ao estipular a responsabilidade da empresa concessionária pela prestação dos serviços públicos (art. 175 da Constituição da República), permite a terceirização em atividade inerente à atividade-fim, na medida em que a expressão "inerente", constante da lei, segundo Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico): "exprime o qualificativo o que vem unido ou o que está ligado à coisa. É pertinente, é próprio, é inato". "O inerente vem junto com a coisa, nasce com a coisa. Não é mero atributo dela: é elemento congênito, que com ela surgiu, para mostrar sua qualidade, seu caráter ou seu estado. É o que é originário".

Trata-se, pois, de terceirização em atividade inerente à atividade-fim, situação que não se confunde com terceirização de atividade-fim. Isto é, relacionada à atividade-fim. No caso, terceirização de atividade relacionada ao fornecimento de energia elétrica.

Assim, é lícito concluir que a lei permite a terceirização em atividades relacionadas à atividade-fim, *verbis*:

"Art. 25. Incumbe à concessionária do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem

que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder cedente".

Não pode o intérprete distanciar-se da vontade do legislador, expressa no sentido de permitir as terceirizações de "atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados" (art. 25 da Lei 8.987/1995). A expressa disposição de lei impede, no caso, o reconhecimento de fraude na terceirização.

Desse modo, mesmo que se entendesse que as atividades descritas na Ação Civil Pública fossem consideradas atividades-fim da empresa concessionária de serviços públicos, ainda assim a terceirização seria permitida aos olhos da lei.

Não se pode negar, pois, a existência de autorização em lei (portanto, a licitude) da terceirização no âmbito das empresas concessionárias de serviços públicos, tais como as de serviços de energia elétrica (Lei 8.987/1995, art. 25, § 1º) e de telecomunicações (Lei 9.472/1997, art. 94 inc. II); esta última define o que é atividade-fim nesse seguimento.

Com efeito, no que diz respeito à concessionária do serviço público de energia elétrica, constitui atividade inerente à atividade-fim, a exemplo da construção de hidroelétrica; da construção, da reforma e da manutenção de redes de transmissão de energia elétrica. Entretanto, nem sempre a empresa realiza essas atividades; não se justificando, portanto, a admissão em seus quadros de profissionais especializados para essas tarefas. Principalmente, no caso da ora recorrente, que deverá admitir mediante concurso público, por se tratar de empresa estatal.

Impor a manutenção de um quadro de pessoal dessas empresas, de grande número de profissionais, para cujas obras e/ou atividades pode-se contratar empresa especializada, contraria não somente o princípio da economia e o objetivo da competitividade, visto que se tornará uma empresa com

encargos além da necessidade, mas também o princípio da legalidade (art. 5º, inc. II, da Constituição da República), porquanto a lei não estabelece a obrigação de a concessionária realizar, com seus quadros, essas obras de engenharia civil.

Afora isso, a terceirização de certas atividades - dentre elas as inerentes à prestação de serviços públicos - é uma necessidade nesses tempos de crescente competitividade, e o direito não pode ignorar essa realidade nem a ela ser hostil, não obstante a falta de legislação de regência do instituto. Salvo no caso específico desse seguimento, em que a lei autoriza, expressamente, a terceirização.

Assim a terceirização autorizada no setor visa a propiciar essa competitividade das empresas concessionárias de serviços públicos, sendo certo que a proteção dos empregados das empresas prestadores de serviços é resguardada pela responsabilidade atribuída à empresa concessionária/tomadora dos serviços.

Entretanto, o § 1º do art. 25 da Lei 8.987/1995 não exclui a responsabilidade da concessionária, *verbis*:

"Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados".

Reside aí a responsabilidade pela prestação dos serviços, que atrai a responsabilidade da concessionária pelas obrigações trabalhistas das empresas prestadoras de serviços, na hipótese de estas não poderem quitá-las.

A meu juízo, portanto, o reconhecimento da licitude da terceirização, como prevista no art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, não contraria a diretriz contida da Súmula 331 desta Corte, nem impede o reconhecimento da responsabilidade da tomadora dos serviços (a concessionária), nos termos do item IV da aludida Súmula.

A Súmula 331 deste Tribunal (como de regra), só tem incidência no vazio da lei. No caso dos autos, há lei permitindo a terceirização. Logo, não incide na espécie o item I da aludida Súmula.

Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão específica das terceirizações pelas empresas concessionárias de energia elétrica, não se pode negar, aos olhos da Lei

8.987/1995, a licitude das contratações com as empresas prestadoras de serviços.

Há que se considerar, por conseguinte, que o desprezo à norma de regência, no caso o art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, seja por não lhe dar validade no alcance pretendido pelo legislador, seja por entendê-lo inaplicável à seara trabalhista, importaria em reconhecer implicitamente a inconstitucionalidade do dispositivo sem a necessária remessa da matéria ao plenário, em total descompasso com a Súmula Vinculante 10 do STF, segundo a qual "viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

Por fim, considerando que as condenações ao pagamento da indenização por dano moral coletivo e das multas fixadas na sentença resultaram da procedência do pedido formulado na Ação Civil Pública, quando se afirmou a ilicitude das terceirizações levadas a efeito pela empresa ré, uma vez afirmada a improcedência, a consequência lógica é a absolvição da ré dessas condenações.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso de Revista para, afirmando a legalidade das terceirizações promovidas pela reclamada, julgar improcedente a Ação Civil Pública e, em consequência, absolver a recorrente da condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo e das multas fixadas na sentença.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto às arguições de cerceamento de defesa, de negativa de prestação jurisdicional e de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, e conhecer por divergência jurisprudencial no tema "Empresas Concessionárias de Energia Elétrica. Terceirização. Licitude. Lei 8.987/1995" e, no mérito, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Emmanoel Pereira, dar-lhe provimento a fim de julgar improcedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, absolvendo a recorrente da condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo e das multas fixadas na sentença. Invertem-se os ônus da sucumbência no tocante às custas processuais, de cujo pagamento é isento o Ministério Público do Trabalho (art. 790-A, inc. II, da CLT).

Brasília, 24 de outubro de 2012.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

João Batista Brito Pereira

Ministro Relator

fls.

PROCESSO N° TST-RR-147300-43.2003.5.03.0004

Firmado por assinatura digital em 30/01/2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

7336
f

PROCESSO N° TST-RR-147300-43.2003.5.03.0004

Recorrente : COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG

Advogada : Dra. Alessandra Martins Gualberto Ribeiro

Recorrido : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Procuradora: Dra. Luciana Marques Coutinho

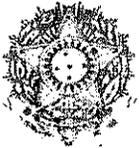
JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO

I - SUMÁRIO

RECURSO DE REVISTA. EMPRESA DO RAMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. IMPOSSIBILIDADE. CONFRONTO COM PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E FUNDAMENTO DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO.

I - Qualquer interpretação do artigo 25, § 1º da Lei nº 8.987/95 deve ser conforme os valores e princípios positivados na constituição, garantindo-se, ainda, a máxima efetividade das normas constitucionais. Ou seja, deve tal interpretação homenagear o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o fundamento republicano de valorização do trabalho (artigo 1º da Constituição Federal). II - Daí, não ser possível a venda do labor humano nas atividades-fim das empresas de concessionárias de energia elétrica. Portanto, não se apreende, em nosso sistema jurídico, a existência de qualquer autorizaçã legal para que haja terceirizaçã nas atividades-fim das empresas de energia elétrica, assim entendidas como essenciais ao dinamismo do empreendimento. Se tal houvesse, seria de duvidosa constitucionalidade. III - Portanto, como a decisã que entendeu ilícita a terceirizaçã ocorrida em tal atividade prestigia o item I da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho impõe-se a sua manutenção. Precedentes.

Recurso de revista conhecido e desprovido.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

7337
fls. 27

PROCESSO Nº TST-RR-147300-43.2003.5.03.0004

da r. sentença, foi razoável".

Irresignada com a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região (fls. 6.947/6.975), mediante a qual se negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela reclamada, esta interpõe Recurso de Revista (fls. 6.998/7.035), fundamentado nas alíneas a e c do art. 896 da CLT.

Incidentalmente ao Recurso de Revista, a reclamada ajuizou Ação Cautelar nº TST AC-1904946-70.2008.5.00.0000 (numeração antiga: AC-190494/2008-000-00-00.1). Fundado na excepcionalidade de que se reveste a questão e na presença dos requisitos do *fumus boni Juri* e do *periculum in mora*, deferi a medida liminar requerida para conferir efeito suspensivo a este Recurso de Revista e, por conseguinte, "suspender os efeitos da decisão judicial que confirmou a tutela antecipada e suas consequências, dentre elas as exigências das multas (...), até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida no Recurso de Revista".

O Recurso foi admitido mediante o despacho de fls. 7.113/7.121.

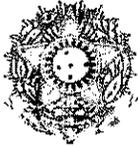
Foram oferecidas contrarrazões pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 7.125/7.163).

É o relatório."

III - CONHECIMENTO

"Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade do Recurso de Revista, examine os específicos.

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, mediante o acórdão de fls. 6.947/6.975, negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela Companhia Energetica de Minas Gerais - CEMIG, mantendo a sentença, na qual o MM. Juízo de Primeiro Grau concluiu pela



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

7338
f
fls. 5

PROCESSO Nº TST-RR-147300-43.2003.5.03.0004

aludidos Agentes Públicos constataram, ainda, que os empregados das prestadoras de serviços são subordinados aos empregados da ré (superiores hierárquicos), de quem recebem ordens. Por conseguinte, não a socorre o disposto no artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, à vista da ilicitude da terceirização. Se prevalente a interpretação dada, pela ré, à indigitada norma - por sinal, de acordo com sua conveniência, ela entraria, sem dúvida, em choque, com a Constituição do Brasil e com a própria Consolidação das Leis do Trabalho. Em resumo, as concessionárias não precisariam contratar, diretamente, empregados, nem as que pertencem à Administração Pública Indireta, como a ré, a despeito do previsto, no artigo 3º, inciso II, da Constituição do Brasil" (fls. 6.961/6.962)

Nas razões do Recurso de Revista, a recorrente aponta violação ao art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95, sob o argumento de que, contrariamente ao entendimento esposado no acórdão regional, "está indubitavelmente autorizada pelo texto legal a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados" (fls. 7.012). Transcreve arestos pretendendo demonstrar divergência jurisprudencial.

O julgado transcrito a fls. 7.019, relativo a processo no qual figurou como parte as Centrais Elétricas do Pará - CELPA é apto à configuração do dissenso pretoriano, uma vez que nele se consignou entendimento contrário àquele sustentado no acórdão recorrido, no seguinte sentido:

"O ponto central de discussão na presente lide reside na questão de inconstitucionalidade do art. 25, parágrafo 1º, da Lei 8.987/95, dispositivo este que estabelece:

Quando referido dispositivo reportou-se ao termo atividades inerentes, autorizou a terceirização das atividades-fins, porquanto o mencionado termo quer dizer 'que está por natureza inseparavelmente ligado a alguma coisa ou pessoa' (Novo Dicionário Aurélio 2ª edição). Isto quer dizer que fora legalmente autorizada a terceirização de atividades-fins da recorrente, ou seja, a subconcessão de serviço público" (fls. 7.019).



PROCESSO Nº TST-RR-147300-43.2003.5.03.0004

Logo, CONHEÇO do Recurso de Revista."

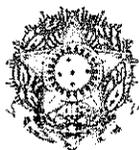
IV - MÉRITO

EMPRESA DO RAMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. IMPOSSIBILIDADE. CONFRONTO COM PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E FUNDAMENTO DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO.

O Regional manteve a sentença que concluiu pela ilicitude de todas as atividades terceirizadas pela reclamada, conforme descrito à fl. 78, à exceção da relativa à 'poda de árvores', em razão da atividade finalística da reclamada.

Apenas para clarificar e delimitar a discussão, relaciono as atividades indicadas pelo MPT e tidas por inviáveis de se terceirizar:

- a) obras (construção, extensão, reforma e melhoramento) e serviços de redes de transmissão, distribuição aérea e subterrânea, inclusive manutenção;
- b) operação de usina e estações;
- c) execução de atividades de operação, manutenção e inspeção de equipamentos, linhas e redes elétricas – usinas, subestações e unidades consumidoras;
- d) construção de linhas e redes elétricas;
- e) recuperação do sistema elétrico;
- f) obras de topografia e projetos de rede de transmissão e de distribuição aérea e subterrânea;
- g) serviços de instalação e substituição de ramal de serviço aéreo e ligação de consumidor;
- h) desligamento e religação de unidades consumidoras;
- i) manutenção de iluminação pública;
- j) serviços de leitura (compreendendo a apuração dos registros, em medidores de consumo de Kwh, de cada unidade de consumo



PROCESSO Nº TST-RR-147300-43.2003.5.03.0004

ligada ou desligada, bem como inspeções visuais e indicação de eventuais irregularidades relativamente ao consumo e às instalações); e.

- k) serviços de atendimento a clientes pessoalmente e por telefone, via agências de atendimento e telemarketing

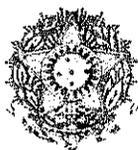
Por sua vez, o Regional consigna que a reclamada é "(...) sociedade que possui, dentre outros objetos, a finalidade de construir, operar e explorar sistemas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica e serviços correlatos" (sic. - fl. 6144).

Fixados esses parâmetros, constato que tais aspectos fáticos permitem aplicar entendimento que, de há muito, venho adotando: o de que a terceirização de atividade-fim é sempre ilegal.

Veja que o legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.987/95, em seu artigo 25, § 1º, ao referir-se a atividades inerentes, para permitir a contratação de empregado, mediante empresa interposta, no caso de empresas do ramo de energia elétrica, valeu-se de expressão vaga e imprecisa. Dai não se poder atribuir ao aludido dispositivo interpretação puramente gramatical, ampliativa, como o vocábulo aparentemente sugere, de modo a concluir que a concessionária de serviço público, empresa do ramo de energia elétrica, possa contratar empregados, mediante o processo de terceirização, para prestar-lhe serviços em sua atividade fim, sob pena de se incorrer em colisão com as normas que regem o direito do trabalho.

Cabe ao aplicador e intérprete da lei, em semelhante situação, valer-se dos demais métodos de interpretação, para perscrutar a extensão e o alcance dos fins colimados pela norma, de modo a compatibilizá-la com os demais ramos do direito, mormente com os princípios ordem pública, que regem as relações de trabalho.

Com efeito, a admitir-se a prática reiterada da conduta descrita pelo Regional, implicaria sonegação a direitos dos



PROCESSO Nº TST-RR-147300-43.2003.5.03.0004

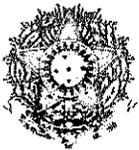
da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Assim é que a Lei nº 8987/95, em seu artigo 25, § 1º, ao dispor que, "sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados", não autoriza a empresa do ramo de energia elétrica contratar mão de obra, mediante terceirização, para prestar-lhe serviços de construção e manutenção de rede de distribuição de energia elétrica, atividade fim do empreendimento econômico. Há, pois, limites para se tolerar a prestação de trabalho terceirizado no âmbito de empresas encarregadas da construção manutenção de rede de distribuição de energia elétrica.

Portanto, o TRT de origem, no que manteve a sentença que, divisando a ilicitude da conduta do empregador, determinou que a demandada se abstinhasse de contratar empregados para prestação em sua atividade fim, prestigiou a orientação traçada na Súmula 331, item I, do TST.

Ressalto, ainda, que a corrente que adoto encontra eco na jurisprudência das Turmas e da SBDI-1, conforme se denota dos seguintes arestos:

RECURSO DE EMBARGOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM - EMPRESA DO RAMO DE ENERGIA ELÉTRICA - EXEGESE DO ART. 25 DA LEI Nº 8.987/95 - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, ostenta natureza administrativa e, como tal, ao tratar, em seu art. 25, da contratação com terceiros de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, não autorizou a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico. Isso porque, esse diploma administrativo não aborda matéria trabalhista, nem seus princípios, conceitos e institutos, cujo plano de eficácia é outro. A



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

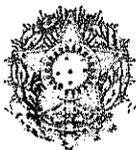
7341
fls. 14

PROCESSO Nº TST-RR-147300-43.2003.5.03.0004

disciplina as hipóteses de terceirização nas relações de trabalho, importando no reconhecimento do vínculo empregatício do reclamante diretamente com a empresa concessionária de serviços públicos. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-49700-18.2006.5.15.0025, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 02/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. I. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO NA ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. NÃO PROVIMENTO. O egrégio Tribunal Regional, em decorrência da análise do conjunto fático-probatório, insuscetível de revisão nesta instância superior, por óbice da Súmula nº 126, convenceu-se de que a terceirização era ilegal, na medida em que a função (eletricista) exercida pelo reclamante estava inserida na atividade-fim da reclamada (empresa concessionária de energia elétrica). A v. decisão regional encontra-se em consonância com a Súmula nº 331, I, que prevê a formação de vínculo diretamente com o tomador de serviços, no caso de contratação ilegal mediante empresa interposta, o que torna inviável o destrancamento do recurso de revista em face do artigo 896, § 4º, da CLT e Súmula nº 333. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-114100-68.2009.5.01.0205, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, DEJT 09/12/2011)

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ. I. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM A TOMADORA DE SERVIÇO. (MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS) As atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. Em face de o acórdão



PROCESSO Nº TST-RR-147300-43.2003.5.03.0004

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. FRAUDE. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO COM O TOMADOR. LEI N.º 8.987/95. O quadro fático desenhado no acórdão recorrido evidencia a existência de fraude e subordinação direta do Reclamante à CELPE, circunstâncias que não permitem a solução da questão direta e exclusivamente à luz do precitado dispositivo legal. Agravo de Instrumento não provido. (AIRR-308-40.2010.5.06.0019, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 13/04/2012)

(...) RECURSO DE REVISTA DA 2ª RECLAMADA ESCELSA. TEMAS REMANESCENTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ELETRICISTA. O quadro fático que se extrai do v. acórdão regional é o de que a 2ª reclamada ESCELSA contratou os serviços da 1ª reclamada SOLIDUS, sendo o reclamante contratado para prestar serviços de eletricista para a 2ª ré, tomadora dos serviços. Assim, a 1ª ré figurou como empresa prestadora de serviços de eletricidade para a concessionária de energia elétrica local, 2ª ré. Os serviços prestados são necessários ao atendimento da atividade fim da contratante, empresa tomadora, configurando a ilegalidade na terceirização de serviços próprios da atividade fim da 2ª reclamada. Trata-se, pois, de terceirização ilícita, nos termos da Súmula 331 do c. TST, pelo que restam incólumes os dispositivos legais indicados. Recurso de revista não conhecido. (...). (RR-50100-84.2008.5.17.0161, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 06/07/2012)

(...) 2. INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. Depreende-se do acórdão do Regional a existência de contratação de mão de obra por empresa interposta em atividade fim da reclamada e de prestação de serviços em benefício da reclamada. O Regional explicitou que o fato de os reclamantes terem sido admitidos, assalariados e despedidos por terceira pessoa objetivou encobrir