

O TRABALHO E A CONCREÇÃO DO DIREITO: A PRINCIPIOLOGIA PELA OBSERVAÇÃO DOS OFÍCIOS*

Mônica Sette Lopes

Professora associada da Faculdade de Direito da UFMG

Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Doutora em filosofia do direito

“- Por favor, não me deixe morrer.

A menina me agarra pelos dois braços. Tem apenas 11 anos. Seus olhos, porém, são tão velhos quanto os meus. Ou mais. Sônia é o seu nome. Naquele instante em que ela me pede para mudar o mundo, eu afundo na impotência. “Eu vou contar sua história”, respondo. Mas eu e ela sabemos que o mundo não se importa, nem com ela, nem com os seus. Que o mundo nem sequer vê.”¹

O livro de onde foi extraído o trecho trazido como pórtico deste trabalho chama-se Dignidade!, assim mesmo com o ponto de exclamação. São relatos ou crônicas de escritores de várias partes do mundo que foram conhecer o trabalho dos *Médicos Sem Fronteiras* em outras várias partes do mundo diversas das suas. Quando vi o título senti rejeição imediata e tive que parar o pensamento para buscar o porquê. Encontrei-o no paradoxo: desconfiei do título e, por conseguinte, do conteúdo do livro, como desconfio de toda a argumentação baseada no princípio da dignidade, no princípio da razoabilidade, da proporcionalidade, da igualdade. Porque não é incomum que o argumento isole, na força da palavra, o fundamento do caso. Não é incomum que o princípio esvazie o argumento ao se colocar como bastante apenas na referência poderosa de seu valor retórico, sem se compatibilizar com o quadro normativo e com as contingências que caracterizam a situação conflitual em foco.

Mas também no paradoxo, a leitura do livro revigorou o sentido. A dignidade só se afirma quando a história é contada. De vários modos. Por várias vozes. Cada uma vendo a vida de um jeito. Porque contar a história é o melhor modo de torná-la real para sempre. E, por isso, a dignidade se espalha e se mantém pela vida da menina dos olhos velhos e de sua família de gente de olhos velhos, todos prontos para morrer porque a *vinchuca* os picou, no campo infestado delas em que moram, no interior da Bolívia, marcando sua sina no traçado da doença de chagas. Só se pode entender de dignidade e da direção que ela imprime aos dias das pessoas, como princípio, quando se conhece essa história. Quando se conhecem as histórias todas. Quando se conhecem as histórias do trabalho.

* Publicado em LOPES, Mônica Sette. O trabalho e a concreção do direito: a principiologia pela observação dos ofícios. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, MANNRICH, Nelson, PRADO, Ney. *Os pilares do direito do trabalho*. Porto Alegre: Lex Editora, 2013, p. 128-193.

¹ BRUM, Eliane. Os vampiros da realidade só matam pobres, p. 25-50. In: LLOSA, BRUM ET AL. 2012, p. 25.

Esse é o modo mais vibrante de tratar de princípios. Porque a história da concreção (*pontuação*) dos princípios nas relações de trabalho exige se ouçam todos os nomes, se olhem todos os olhos, especialmente na impotência aparente que colhe a experiência de ser o juiz a lançar-se sempre sobre um passado acontecido que não se pode mais mudar. O tema deste esboço de relato é a observação dos ofícios e do trabalho na *acontecência* pulverizada e a tentativa de analisar uma fresta por onde o direito passa, mesmo quando sua concreção não muda o mundo.

E se o uso na primeira pessoa do singular é permitida na pretensão de quase-etnografia, é preciso falar da juíza que sempre apagou os princípios do texto que expressa fundamento e argumento. Que refez todas as ementas em cujos rascunhos eles vinham. Que prefere que eles estejam subentendidos a que apareçam como matriz do argumento. Que nunca se satisfaz com a menção à *primazia da realidade sobre a forma*, porque a acha desnecessária, já que a realidade descrita e articulada (a história narrada) com os pressupostos dos arts. 2º e 3º da CLT é mais forte. O relato do quem, como, onde, quando, porque, para que aconteceu é sempre mais vigoroso como fonte de conhecimento do que o princípio desviado do contexto.

Por isto, este trabalho pode ser uma confissão porque transita entre a certeza da força dos princípios a firmar a teleologia que impregna o sistema jurídico e o medo deles no perigo imensurável de não refletirem, na argumentação veloz dos dias e dos prazos, a importância de tornar visíveis, audíveis, palatáveis, sensíveis as histórias das pessoas enquanto trabalham. Para balancear a equação, cabe a narrativa do processo analógico que se dá no encontro dialético de fato e norma-princípio.

Princípios, relações jurídicas, narrativa e o processo da concreção

O mais comum é que a experiência de fazer se perca em silêncio, especialmente para a teoria do direito (e para a teoria do direito do trabalho como parte dela), sempre a se preocupar com o resultado (a lei, a decisão) e não com a dinâmica de formação do fenômeno jurídico. Esse foi o desafio assumido quando comecei a pensar no que escrever para expor a dificuldade dos caminhos de encontro de normas e de princípios com os fatos que avultam na experiência de tutela das relações de trabalho. As histórias muito salteadas, muito fragmentadas foram se acumulando até que me sentasse diante do computador e abrisse o arquivo onde comecei a lançar frases soltas, lembranças de fatos, que foram formando pontas e peças sempre pertinentes no motivo do caleidoscópio como ritmo do direito em movimento².

Talvez se possa entender isto, às avessas, a partir de duas crônicas que relatam a experiência da observação imediata, do fato enquanto acontece, esse ponto de vista do juiz nem sempre aberto à publicidade.

Numa delas intitulada *Multiplicidade de olhares*, publicada antes da Copa do Mundo da Alemanha, Tostão comenta o fato de um canal de televisão

² No incansável da menção da obra cuja precisão começa no título, cf. HESPANHA, 2007.

haver mostrado os principais jogos de outras Copas do Mundo e, baseando-se na impossibilidade de neutralidade do observador, fala da história do futebol. Compara a lembrança a um sonho (“Ao acordar, nós nos lembramos das coisas que são filtradas pela consciência. O sonho é anárquico, sem regras”³). A outra crônica, de José Roberto Torero, intitula-se *A inveja é uma meta*⁴. Ele narra a sensação de haver estado presente no momento do lance de Neymar que ganhou os jornais do dia seguinte. Os dois cronistas, partícipes das cenas na observação imediata, tentam resguardar um circuito de emoções da jogada que não se repetirá. Não é diferente nos processos trabalhistas: não há repetição ainda que tudo seja trabalho, ainda que tudo seja a aplicação das normas indisponíveis que resguardam e disciplinam a relação entre empregado e empregador. Há a emoção do lance inédito na particularidade de cada caso e da imagem crivada do trabalho em movimento. De algum modo, é preciso preservar a memória e a sensação exata desse acontecimento de vários e sucessivos arremates.

Considerando os riscos próprios da interpretação, haverá sempre uma incógnita sobre o modo de apreender a extensão dos textos na exposição do papel do observador e das perspectivas de ver a história do direito (e do direito do trabalho), não apenas como uma sequência de eventos transvestida na edição e revogação de leis, na sucessão de teóricos e de teorias, no fluxo das decisões em torno de conflitos. A razão para botar o futebol na jogada é fazer com que se perceba o papel dos agentes do direito e daqueles que são destinatários dele em experiências vividas de fazer justiça com normas e ritos organizados a partir de uma ordem Estatal. E, sobretudo, traduzir a relevância da narrativa das coisas enquanto acontecem.

O jogador Tostão, transfundido em escritor, lembra detalhes experimentados por ele na Copa de 70 e conclui:

“Muitos dos jovens que assistem, pela primeira vez, na íntegra, e com olhar de hoje, ficam um pouco decepcionados com os grandes times, como o Brasil de 70.

Percebem que os jogadores cometiam erros e que o time era excepcional, mas não era perfeito, como falam seus pais. A perfeição só existe em nossa imaginação”⁵.

Muitos dos que estudam o direito do trabalho, muitos do que tem nele uma ferramenta do ofício diário e que procuram soluções certas ficarão decepcionados com uma história de sucessivos problemas que não tem heróis. Não é possível contar a história de tempos de justiça absoluta, de certeza total, de harmonia plena nas diferenças. O direito não se perfará. O direito do trabalho tampouco. A lição maior da história é exatamente a de se afastar de um direito imaginado que nunca se perfez. Pensar que o sonho de direito e de justiça seja uma passagem concluída no tempo é um risco muito grande para expectativas que não alcançam este espaço de serenidade. Pode ser frustrante anotar os defeitos de uma justiça em ato que nunca foi satisfatória na integridade, mas isto pode servir para que se ganhe a consciência do papel a desempenhar no tempo

³ TOSTÃO, Multiplicidade de olhares. *Folha de São Paulo*, 14.03.2010, Caderno Esportes, p. D5.

⁴ TORERO, A inveja é uma meta. *Folha de São Paulo*, 10.03.2012, Caderno Esportes, p. D5.

⁵ TOSTÃO, op. cit.

contingente e, com isto, se adquirir olhos benevolentes para procurar soluções mais adequadas de questões que sempre foram perturbadoras.

É nesta perspectiva que se apresenta a crônica de Torero. Um torcedor aficionado conta a emoção de haver visto da arquibancada a jogada do ídolo. O lance de um segundo ganhou as manchetes dos grandes jornais, foi comentada por todos os entendidos de futebol:

“Pois bem, caro leitor, e com prazer eu vos digo que, na última quarta-feira, eu estava na vila Belmiro quando Neymar fez aquele gol. Vi as pernas velozes do garoto gingarem para lá e para cá num ritmo alucinante por 60 metros. E vi seu toque sutil para encobrir o goleiro. Ao vivo e em preto e branco.

Todos os torcedores que estavam perto de mim reagiram do mesmo modo: primeiro gritamos palavras de satisfação, depois nos cumprimentamos emocionados, como se nos déssemos parabéns por estar ali. Aliás, sempre que encontrar com os sujeitos que estavam ao meu lado naquela partida, trocaremos um pequeno aceno como se fizessemos parte de uma sociedade secreta”⁶.

O domínio da técnica jurídica tende a levar os que têm o direito como ofício a compor uma espécie de sociedade secreta em que nos irmanamos por entendermos os lances e as regras do jogo. No entanto, há algo de sensível na perspectiva do conhecimento presumido do direito que nos leva aos que não estavam no momento em que as coisas acontecem: a lei é formada, a decisão é tomada, o ato administrativo, praticado. Contar como a história aconteceu no diminuto dos lances que poucos viram e situar tudo isto na cena maior que é a do fluxo e refluxo do direito e dos fenômenos jurídicos no tempo é missão dos que o fazem.

Num livro organizado a partir de entrevistas de escritores feitas por Edla van Steen há uma pergunta recorrente. Ela quer saber como eles escrevem. Dentre todas as respostas, variadas porque convergente na perspectiva do escritor-intérprete, a de Vinícius de Moraes é bastante ilustrativa do que se pretende tratar aqui:

“Como é que você escreve, Vinícius?”

Eu prefiro escrever à máquina. O fato de o tipo aparecer bem caracterizado me concentra mais. Eu gosto de ver a coisa bonitinha na página. Não sou um escritor de forma fácil, que vai escrevendo emocionalmente. Por exemplo: mil poemas saem todos os dias, mas eu não anoto nada. Se for importante, o poema volta. A poesia é fruto da vida de cada um. Meu pensamento não é abstrato, está sempre relacionado à minha experiência de vida”⁷.

Se perguntarem a um juiz como escreve, ele talvez não consiga discernir entre o pensamento abstrato e sua experiência de vida. Ele talvez não consiga discernir o modo como se apropria do conjunto das experiências de vida e a traduz no texto. Ele talvez não consiga dar a resposta de Vinícius de Moraes,

⁶ TORERO, op. cit.

⁷ STEEN, 2008, v. 3, p. 12.

porque não se imagina além dos ritos de seu ofício. A escrita do juiz é fruto da vida de cada um. O seu pensamento não é abstrato, está sempre relacionado à experiência da sua vida na emenda com as demais.

Porque ele é (nós somos) observadores: no entalhe da paisagem que faz a montanha dos processos em sucessão, dia após dia, estão as relações humanas que ele deve (nós devemos) traduzir na medida das relações jurídicas. Estão as profissões e seus específicos modos de ser. Estão as empresas e seus específicos modos de ser.

E nada disto é visto, divisado, na organização dos esquemas. O juiz vê na miscelânea em que o processo fixa uma dinâmica que vai além da vida vivida e passa a fazer parte dela. O juiz do trabalho escreve sobre o ser e os seres nas decisões que vai tecendo. Ele traça a mais detalhada compilação dos modos de ser dos trabalhadores e das empresas nos cursos de dia. É raro, entretanto, que este acumulado dos dias vá além do registro na pilha dos processos e na situação de cada pessoa com seu caso.

Tudo isso vincula-se à necessidade de fazer sentido, interação que só resulta, no direito, da experiência de ajustar componentes heterogêneos (fato, norma, princípio) em busca da definição de um quadro harmônico que contenha o registro da peripécia em toda sua extensão e do sentido jurídico que lhe deve ser atribuído. É nesse ponto que impera a narrativa como um refazer da experiência vista e vivida e o seu papel tão bem dissecado por José Calvo em sua alteridade:

“Mas apenas indicar e descrever não é bastante para explicar; poderá subministrar uma informação notória e até balizar uma explicação, mas não oferece a explicação, não forma um argumento. No dever de argumentar sobre o fato, o relato é o argumento. E o relato, ademais, reclama a presença *do outro* que lê ou ouve. Relatar não é um solilóquio, nem uma declamação no vazio; por isso deixará de existir se, como absorvido por uma câmara de vácuo, se fizer inaudível. Relatar, contar, é prestar contas e quem não apresenta suas contas, não justifica, nem tampouco, como no caso do juiz, se justifica”⁸

E termina, esta parte da exposição, referindo-se a Walter Benjamin para quem o narrador “é a figura em que o justo se encontra consigo mesmo”⁹.

Encontrar o justo é rever continuamente a medida dos fatos na sua desordenação e tentar recompor a história com seus vários personagens de modo a *por cada coisa em seu lugar*. Não se trata de arremate definitivo e permanente, mas o direito do trabalho é certamente um espaço privilegiado para a narrativa em variedade, numa literatura que vai de encontro direto com as várias margens da vida. Lembrar com Boyd White essa possibilidade infinita da correlação entre direito e literatura na narrativa da versão corriqueira e imponderável do encontro dos fatos com as normas é procedimento oportuno:

⁸ CALVO, 1996, p. 70.

⁹ Apud CALVO, op. cit., p. 71.

“Sempre que uma história é contada, há a possibilidade de que ela terá vida própria, uma vida além das intenções – mas talvez alguém do entendimento e do controle – do escritor, uma vida tão rica que o seu auditório, quaisquer que sejam seus desejos, não pode se livrar dela. Pode-se ver o quão importante essa força de narrativa seria para os advogados, pelo menos se eles puderem controlá-la e usar o seu próprio poder; pode-se imaginar a força tremenda de uma história bem contada (*masterfully told story*) num julgamento ou negociação. O direito reconhece essa força nos tribunais – nas falas e nos processos perante o júri – mas faz isso com ambivalência, consciente da capacidade de uma história de solapar os planos e ideias do direito, com um pouco de aprovação e um pouco de medo”¹⁰.

A história da concreção dos princípios no que concerne ao direito do trabalho deve ser bem e continuamente contada na minudência e sem o receio da não aprovação e sem o risco do medo. Não possível que o esconderijo na abstração impeça a visibilidade do mundo aberto e imenso que a realidade esquadrinha todos os dias e que não se pode condensar na história única. O direito do trabalho, os trabalhadores e as empresas são merecedores da narrativa pela dialógica da complexidade, são merecedores do *era uma vez* na redundância de todas as inúmeras vezes. E para isso é preciso jogar o jogo incongruente da analogia.

A concreção dos princípios e a narração dos fatos

Fazer uma opção teórica para tratar de princípios é um dilema pela multiplicidade das posições, pela formação de linhas definidas em que verdadeiras trincheiras se constroem com combatentes a disputar o que seja a *melhor interpretação* como se fosse mesmo uma guerra de inteligência. Não tenho habilidade para essa disputa. E o que se pretende aqui é levantar indagações a partir de um processo quase saudosista de lembrar fontes consultadas em outros tempos¹¹.

O primeiro deles, porém, talvez deva ser Josef Esser que percorre a questão metodológica da aplicação dos princípios com a consciência de quem vem de um mundo em que as certezas haviam desabado e a necessidade de teorizar esbarrava na certeza de sua insuficiência para conter a realidade e as vicissitudes humanas:

“O alcance desta afirmação [a de que é um erro destacar o elemento ideal como algo que possua validade independente e acima do direito] e a profundidade do problema metodológico não se anunciam até que um caso concreto traz a lume, de um modo igualmente inexplicável e elementar, as antinomias do ético e da “certeza legal”. Não se trata de desvalorizar os princípios como meros *guides*, mas de trazer à luz o próprio processo de positivação que é decisivo para a eficácia configuradora real dos princípios. (...) É perfeitamente possível que uma ontologia do direito, ou uma filosofia material dos valores consiga estabelecer uma hierarquia de “supremos valores jurídicos”, dos quais os filósofos possam dizer que “são verdadeiros em todos os tempos e

¹⁰ WHITE, 1985, p. 249.

¹¹ Cf. LOPES, 1993.

lugares”; mas ninguém negará por isso a mutabilidade histórica, em sua vigência como direito, de princípios positivamente reconhecidos, sempre que não se confundam todas as categorias de “princípios” e sejam eles proclamados indiscriminadamente “fontes do direito” – erro em que por desgraça incorrem tratadistas bem informados¹².

O processo de positivação do princípio dá-se na Constituição, na lei, no conceito, no tipo, no caso. Dá-se sucessivamente como parte emblemática do seu sentido. Mas não se dá automaticamente. É decorrência da dinâmica dos fatos que são apropriados em todas essas manifestações que produzem ou atuam na produção do fenômeno jurídico.

Pode-se, daí, fazer uma rápida digressão aos realistas escandinavos os quais, cada um a seu modo e medida, se valem de uma analogia com os mitos para jogar em cena conceitos jurídicos. O que dizem pode ser tomado como ponto de partida para enfrentar alguns aspectos da concreção da principiologia, especialmente no que concerne ao direito do trabalho, que guarda uma tendência à pasteurização abstratora e pleonástica que impede a avaliação dos múltiplos aspectos problemáticos relevantes. De algum modo, a indicação que aqui se faz é de que falta a compreensão da historicidade como narrativa relacional¹³.

Um deles, Alf Ross, trata de uma expressão – tû-tû – usada na tribo Aisat-naf, das Ilhas Noisuli, no Pacífico Sul¹⁴. Tû-tû acontece quando algum integrante da tribo infringe um tabu:

“Os membros da tribo dizem, ademais, que quem comete a infração se põe tû-tû. É muito difícil explicar o que significa isso. Talvez o mais próximo de uma explicação seja dizer que tû-tû é concebido como uma espécie de força ou vínculo perigoso que recai sobre o culpado e ameaça toda a comunidade com o desastre. Por esta razão, uma pessoa que está tû-tû tem que ser submetida a uma cerimônia especial de purificação¹⁵.”

O autor ressalta que a palavra, apesar de sua carência de significado e de tradição fora daquela cultura “tinha uma função na linguagem do cotidiano da gente¹⁶”. Assim, os enunciados que a utilizavam pareciam prescrever e descrever, expressar ordens ou regras e fazer afirmações sobre fatos e a sanção¹⁷. No desenvolvimento do texto, ele relaciona a força e a funcionalidade da expressão tû-tû às de expressões e termos associados à técnica jurídica (propriedade, crédito, direito subjetivo). A sua conclusão é de que eles servem apenas a fins sistemáticos e que não significam “nem mais nem menos” do que tû-tû¹⁸.

Não é difícil transpor isso para a argumentação com princípios.

¹² ESSER, 1961, p. 53-54.

¹³ Cf. DWORKIN, Ronald. How Law is like literature. In: DWORKIN, 1985, p. 146-165.

¹⁴ ROSS, 19--.

¹⁵ Op. cit., p. 8.

¹⁶ Op. cit., p. 9.

¹⁷ Op. cit., p. 9.

¹⁸ Op. cit., p. 42.

Quando a ideia da dignidade se transforma em abstração no volátil do argumento, ela constitui um empecilho ao atendimento de seus fins, porque passa a valer por si e impede o conhecimento das contingências que vivificam a situação das pessoas na sua dinâmica. E o princípio deixa de ser porque prepondera a palavra isolada como força absoluta. O mesmo se dá com todos os outros princípios. O razoável não se configura pela só menção do termo, mas pela justificativa minuciosa que vem do intérprete e que cai no auditório que a redescobrirá e assimilará. Por isto, a narrativa é relevante: apenas por meio dela a história retorna e pode ser revivida.

O contorno fático que imprime consistência à aplicação do princípio leva ao constante retorno às suas origens, impulsionando à indagação constantemente refeita: De onde vêm os princípios? Ao pensar nisto, a memória levou para as aulas de uma disciplina no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG, ministrada pelo Professor Paulo Neves de Carvalho, matriz dos estudos do direito administrativo mineiro. Nos anos que antecederam imediatamente a promulgação da Constituição de 1988, ele trazia para a sala de aula a discussão dos princípios a partir de um artigo de Celso Antônio Bandeira de Mello, intitulado *O regime jurídico-administrativo*¹⁹. Chamava a atenção de quem se enveredava na pesquisa do direito administrativo, o rol profuso dos princípios que se dispunham no texto²⁰ e a contundente exposição do sentido de cada um deles a partir de elementos da normatividade do direito administrativo que o velho Professor Paulo Neves enchia com seus exemplos cheios de dramaticidade e ultrapassando todos os contornos regulares das expectativas de certeza, porque partiam da exposição de uma prática no imponderável entre política e direito que eram seu ofício de advogar para inúmeros municípios pelo estado afora. O mais interessante, porém, foi constatar que alguns meses depois, em outubro de 1988, muitos deles se expuseram até semanticamente na visibilidade do caput do art. 37 da Constituição hoje em vigor.

O livro pego na estante, a lombada desgastada do muito abrir e fechar, traz o registro do tempo (junho/87). Entretanto, além disso, mostra como o argumento se enreda num diálogo a partir e por meio dos fenômenos jurídicos chegando a um ponto em que não é possível divisar com clareza onde se situa a fonte para o nascimento do princípio, onde se situam os espaços para sua atuação. Tudo a depender do intérprete e do modo como ele dispõe ou expressa a inteligência do processo complexo em que fatos são juridicamente conotados e definidos.

Princípios são entramados pelo argumento em torno de sua teleologia. E, não há qualquer equívoco em se dizer que isso é mais fácil armá-los para a absorção na esfera argumentativa dos atores do direito, do que compor uma lei em sentido formal e material, com o preenchimento de todas as etapas do processo legislativo. Para além dos princípios mais importantes, o que Lenio Streck chama de pamprincipiologismo não constitui um dado desprezável da análise empírica do sistema jurídico brasileiro. Em primeiro lugar, a argumentação

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. O regime jurídico-administrativo. In: BANDEIRA DE MELLO, 1983, p. 3-33.

²⁰ Op. cit., p. 31-33.

com princípios tem uma autoridade cuja rejeição é sempre capitulada como insensata. Em segundo lugar, a cada novo amanhecer haverá alguém extraído do sistema uma argumentação em torno de algum princípio, que passa a integrá-lo e substituir um conjunto detalhado de normas que deveriam ser enfrentadas na fundamentação do decidir²¹. Diz-se isso mesmo tendo uma visão diferenciada no que concerne à questão da discricionariedade do juiz em relação à perspectiva daquele autor. A discricionariedade não é uma invenção do juiz, mas uma necessidade à vista das questões que são postas, que dependerá sempre de pontuação e crítica caso a caso.

Há obras que arrolam inúmeros princípios, com caráter absolutamente inovador, estando a doutrina sempre aberta ao encontro de um novo princípio, como se fosse um veeiro de ouro. Perde-se um tempo desvairado na tentativa de explicar as razões pelas quais o princípio y criado pelo brilhante autor x em sua obra magna não é relevante no absoluto dos casos. Localizado o novo sentido tutelar, marcado o seu espaço pela palavra exata, ele passa a ser repetido como se fosse de sempre. Insere-se nas aulas dos cursinhos, integra como dado imprescindível o conhecimento dos candidatos a concurso, é exigido como prova de saber jurídico e atualização de momento, cai no gosto da retórica abstrata.

Na verdade, os princípios que efetivamente atuam deveriam ser poucos e apenas os que representassem valores suficientes e eficientes na absorção da *natureza da coisa* tutelada²², reprisando o encontro referido por Kaufmann, a seguir aprofundado, no qual ela “se mostrará como a aparição do geral no particular e do valorativo no fático”²³.

No que concerne aos princípios de base, é também e sempre difícil contestar o argumento fundado neles. Dizer-se algo como *aqui não se trata da dignidade humana* ou *aqui não se trata da igualdade* parecerá sempre uma rejeição à dignidade e à igualdade.

Numa sessão de julgamento, em que alguém defenda seu ponto de vista interpretativo com veemência, baseando-se no princípio da dignidade, parecerá leviano confrontá-lo com a posição contrária, fundada em fatos numa perspectiva de apropriação que leva a resultado diverso. É como se a simples menção da *dignidade* fosse suficiente para prescrever e descrever, expressar ordens ou regras e fazer afirmações sobre fatos e a sanção. É como se para além dela não fosse possível conectar o tabu. É como se a menção da infração a ele, a simples referência fosse tû-tû. Dizer o contrário representaria uma *indignidade*, apenas pela força do argumento lançado.

Aconteceu comigo, um dia, à força de posição divergente com relação à licitude da terceirização dos *call centers* pelas empresas de telefonia móvel. Posição majoritária no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em suas turmas e na posição dos juízes de 1º grau, pensar diferente pode não significar a rejeição à dignidade da pessoa humana e à igualdade. Pode

²¹ STRECK, 2012, p. 8-9.

²² Em relação ao direito do trabalho, cf. MARTINS FILHO, 2012.

²³ KAUFMANN, 1973, p. 93.

representar a catalisação da principiologia (dignidade e igualdade, inclusive) num outro prisma que deve ser necessariamente considerado quando se trata de uma seara em que o plano da legislação é impreciso e anacrônico e em que a abertura tipológica das ideias de *atividade fim* e *atividade meio* não contribui para a definição de posição unívoca, porque não há um catálogo com *lugares comuns*, construídos a partir de um confronto argumentativo perfeito²⁴, que contenham a certeza na especificação do que seja uma e outra. Em última análise, qualquer atividade (mesmo a de faxina, a de portaria, por exemplo) atende aos fins da empresa. O tecido argumentativo pode ser posto com intensidade, mas ele não esconde a mudança nas contingências do trabalho e as necessidades de tutela como uma cena também polarizada pela evolução das circunstâncias, imposta substancialmente pela tecnologia.

As atividades inerentes aos chamados *call centers* não se integram na atividade fim de uma empresa de telefonia, não sendo de sua essência pelo fato de se usar o telefone. Ainda que elas impliquem atendimento com utilização do sistema de telefonia, há aí apenas uma coincidência de meio ou de instrumento que não é suficiente para analisar a complexidade da situação inteira sob a perspectiva do trabalho realizado e da história da atividade e de sua estruturação.

O atendimento de consumidores com uso do telefone e da tecnologia de informação constitui uma linha apartada de operações, que envolve um volume considerável de pessoas em todo mundo, como decorrência de necessidades e de alterações nos meios de comunicação que são recentíssimos na experiência humana. É lícita, portanto, a terceirização do serviço, havendo empresas especializadas neste setor para este tipo de atendimento. A Lei 9742/97 autoriza a concessionária, no ramo das telecomunicações, nela inserida a telefonia, à terceirização das atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço objeto do contrato de concessão, conforme o seu artigo 94, inciso II.

Há naturalmente a ingerência da empresa que contrata os serviços, mas dentro dos limites razoáveis do processo de terceirização e de especialização de operações. A empresa tomadora exerce, em qualquer hipótese, o controle dos serviços e de seu resultado e, como a finalidade das operações que incumbem aos trabalhadores é ligada a suas demandas, é natural que haja o estabelecimento de diretivas e o uso de procedimentos que a ela se vinculam.

A ideia simplória de dar ordens é sempre substituída pelas próprias demandas do contrato e dos destinatários finais dele que são os consumidores. Não há a necessidade de uma ação direta de prepostos da tomadora. O circuito da intervenção far-se-á partir dos padrões estabelecidos contratualmente para os serviços e do resultado em relação aos clientes.

O controle, aliás, ocorre em qualquer contrato dos tantos que uma empresa é obrigada a firmar para desenvolver suas atividades, mesmo os de fornecimento. Neles pode haver maior ou menor definição destes pontos de asserção direta da empresa que contrata os serviços. Tomem-se, por exemplo, as

²⁴ Cf. VIEHWEG, 1964, p. 50-51.

atividades de representação comercial autônoma (em que o preço e outros fatores serão fixados pela representada), as de transporte e distribuição (em que os pontos e a forma de acondicionamento das mercadorias serão controlados), as de fornecimento de bens (em que a qualidade deles de acordo com critérios será necessariamente verificada), as de conservação (em que o resultado da limpeza é experimentado diretamente), as de vigilância (em que a proteção fornecida é aferida na preservação contra riscos). Na terceirização, mesmo na lícita, a empresa tomadora dará as diretrizes para a execução dos serviços e verificará os resultados – ainda que não haja um único preposto seu no local onde elas serão executados. O mesmo se dará em qualquer contrato como registro de conexão, convergência e interação do interesse recíproco de empresas. O controle será sempre da eficácia e dos resultados e pode ser realizado pelo destinatário final dos produtos, o que significa que os agentes dele podem ser os próprios clientes.

A discussão não se dá na faixa da subordinação a que se refere o art. 3º da CLT. A matriz para a composição do conceito contemporâneo de subordinação estruturante vem da década de setenta na clara exposição do conceito de subordinação objetiva trazida por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena. Ali cuida-se de um “acoplamento da atividade do prestador na atividade da empresa”²⁵ e de uma inserção de atividade em atividade e não de pessoa em pessoa²⁶.

No entanto, e esta é a característica que dá consistência à obra mencionada, não é possível cindir os pressupostos ou partir de uma análise que desconsidere o quadro integral da proteção do trabalhador e das formas de organização da empresa – art. 2º da CLT. Outros elementos devem ser considerados como a natureza peculiar da atividade e, principalmente, porque este é o ponto que aqui interessa, uma historicidade que caracteriza este *acoplamento de atividades* e que tem como pano fundo um aspecto relevante que é a tutela do trabalho sob o prisma coletivo.

A insistência nas audiências em relação à pergunta frontal sobre se os empregados das operadoras de telefonia coordenavam de algum modo, dirigiam de algum modo, as atividades dos empregados dos *call centers* é totalmente irrelevante. Há entre as empresas (integrem elas ou não um grupo econômico, o qual como é sabido só se forma entre empresas com personalidade jurídica própria) a contratação da prestação serviços que se desenvolvem de acordo com critérios e parâmetros estabelecidos segundo os interesses da empresa destinatária dos serviços. Assim, mesmo que não houvesse ninguém diretamente vinculado a ela que dissesse minuciosamente o que deveria ser feito, era o seu interesse que estava em linha de frente.

Além da possibilidade da terceirização que se verifica do padrão normativo, o dado mais importante exige que se olhem as pessoas e os processos. Há a conformação de uma categoria profissional específica que opera na área do atendimento via telefone e sistema informatizado que constitui um ramo significativo na modulação dos mercados de trabalho no mundo de hoje.

²⁵ VILHENA, 2005, p. 522-533.

²⁶ VILHENA, op. cit., p. 533.

Não se pode negar que a diminuição das distâncias pela tecnologia permite que pessoas do outro lado do mundo realizem as atividades que cabiam aos empregados contratados em qualquer cidade brasileira e que o façam no mesmo quadro de necessidades, de técnicas, de procedimentos, na especificidade deles. A única dificuldade é, de fato, a língua: o português não é falado por estrangeiros com a intensidade do inglês.

Tome-se para deixar clara a distinção um nicho específico e que se presta à analogia, não pelos aspectos comuns que guarda com os *call centers*, mas pelos de distinção, por aqueles que separam as duas realidades.

A moderna tecnologia trouxe para os bancos a utilização dos caixas-rápidos e da internet. Eles mudaram agudamente o modo como se dá o atendimento ao público e como os serviços bancários são executados. Mas o fato de se ir ao caixa-rápido ou de se usar a internet não significa que não haverá mais a necessidade de atividades procedimentais para a conclusão dos serviços desejados pelo cliente. Antes da internet e dos caixas-rápidos, estes procedimentos ou estas operações eram desenvolvidas por bancários como atividade típica com regulamentação que inclui as reservas dos arts. 224 e 226 da CLT e uma tradição sindical que consolidou direitos e formas de proteção. Depois da internet e dos caixas-rápidos, continua havendo a necessidade de pessoas que pegam os documentos e dão a eles o tratamento cabível para que produzam o resultado desejado pelo cliente do banco – destinatário final dos serviços e seu maior controlador. A terceirização desta atividade, portanto, implica a ruptura de uma história de tutela (individual pela CLT e coletiva pelas negociações), afrontando uma linha de proteção já estabelecida e implicando a fragilização de uma categoria – a dos bancários – que tem características próprias e uma tradição de conquistas que deve ser mantida contra qualquer forma de desvirtuamento (art. 9º da CLT).

Todas as atividades em *call center* (sejam elas ativas ou passivas) só podem ser entendidas a partir do mesmo conjunto de inovações tecnológicas que leva ao atendimento bancário por caixa rápido ou por internet.

Mas em relação à categoria, a coincidência para aí. Porque o fator historicidade não está aqui presente. Não se pode compará-los aos telefonistas de outrora. Não se pode compará-los aos atendentes de viva voz. Há um modo específico de operar que é decorrência direta da mudança tecnológica dos últimos anos e foi ela que criou este nicho como categoria profissional *diferenciada* – e a expressão é usada com a consciência do que ela já significou no plano da história do direito coletivo do trabalho nacional. Foi a evolução dos meios de comunicação e de transmissão de informação que propiciou a necessidade de contratação de centenas de pessoas. O trabalho tem características peculiares que vão desde o uso de sistemas de informática até demandas muito específicas dos consumidores ou clientes que interferem nos repousos e nas folgas. A exigência de funcionamento ininterrupto não é das empresas. Um consumidor cujo telefone estrague no dia de Natal ou na Sexta-feira da Paixão quer ter acesso à sua operadora para fazer a reclamação e ser atendido imediatamente. Ele não aceita esperar na linha por muito tempo, pelo que o número de atendentes tem que ser suficiente para dar solução rápida. Não há então uma liberdade ou uma

disponibilidade sobre o tempo para os trabalhadores. Eles não podem simplesmente sair de suas mesas para uma conversa rápida ou um café como os empregados de antigamente. Eles estão presos ao monitor e ao telefone. Pode-se entender porque os intervalos têm que ser limitados e porque as frestas de *nada-fazer* têm características diversas dos contratos dos velhos tempos. O cliente quer urgência no seu atendimento. E ele é o consumidor. E ele reclama. E ele é normalmente mal humorado e faz com que, via de regra, o diálogo desborde para o destemperado e a ofensa, criando para esses trabalhadores um nível de penosidade no trabalho que não é, nem de longe, vivenciado pelos empregados das tomadoras de serviço. Essas são apenas algumas das áreas em que se pode pensar na exigência de tutela especialíssima para os trabalhadores em *call centers*, como um diferencial que se aplica à categoria inteira e cujas soluções deveriam ser buscadas por meio de uma negociação coletiva intensa que pudesse levar até mesmo à greve – sonho talvez dos que são importunados quando o telefone toca e a voz do outro quer vender uma linha de celular.

Declarar de relação de emprego diretamente com a tomadora dos serviços implica um efeito perverso para o sistema inteiro, que é a cisão de uma categoria (diferenciada por sua natureza) com interesses, necessidades e demandas que lhe são peculiares e que em nada se assemelham às da tomadora. A pulverização da tutela coletiva aqui não decorre da terceirização, mas do reconhecimento da ilicitude dela, na medida em que assim se obsta a construção de linhas de proteção que podem atingir estes trabalhadores cuja demanda de serviços é ininterrupta por imposição dos consumidores dos produtos e da própria atividade cujos elementos de identificação separam-na da tradição. Como categoria profissional específica, a luta por melhores condições de trabalho do grupo inteiro, consolidado como um único centro de interesses e de manifestações, teria mais ressonância do que na pulverização das várias tomadoras.

E para se definir esta posição basta se reparem quais são os direitos que distinguem os trabalhadores da tomadora e os das empresas de *call center* nas milhares de ações que transitam pelo foro trabalhista de Minas Gerais. As condenações, no mérito, versam diferenças salariais (incertas quando de se considera que as normas coletivas das tomadoras preveem o piso para a jornada de 8 horas, diversa da jornada dos operadores de telemarketing que é de 6 horas), diferença de ticket refeição e de PLR. Não há como entender que esses sejam direitos substancialmente essenciais aos trabalhadores de *call center*. A igualdade declarada, portanto, fundada num princípio essencial, não parte da apropriação da diferença num percurso comparativo imprescindível: o que igualaria os empregados dos *call centers* aos das tomadoras seria a identidade nas necessidades e o rol de pedidos que está naquelas milhares de ações propostas nem de longe toca naquilo lhes seria efetivamente devido. Por isso, sua dignidade não está atendida. Esse argumento, porém, não se impõe com facilidade pelo vezo que há em se abordar genérica e não concretamente a questão e de tratar tudo como se fosse unívoco, único.

As perguntas que se colocam, portanto, são as seguintes: será que essas verbas, objeto da grande massa dos milhares de processos,

restaurarão a dignidade dos empregados? Será que na distinção de sua atividade em relação à dos empregados da tomadora, essas verbas constituem o ponto de acertamento para a correta distribuição da justiça? Será que elas são suficientes para recompensar as energias gastas até mesmo para acolher a irritação do consumidor, os maus tratos do consumidor, o custo que é invadir a casa do consumidor para oferecer o que ele não quer comprar?

O exemplo pode suscitar manifestações acaloradas, mas elas devem mesmo ser expostas, porque a situação é claramente a da concreção de princípios numa seara em que não há lei que tipifique expressamente as situações. Exatamente por isso, o debate, com ouvidos abertos para a escuta tolerante e compreensiva, é oportuno para demonstrar que a argumentação com princípios não prescinde da compreensão das etapas do processo de realização do direito.

Kaufmann, lastreado em apoios incisivos da tradição do pensamento jurídico, distribui essas etapas em três níveis: a primeira, os princípios jurídicos abstratos-gerais, suprapositivos e suprahistóricos, a segunda etapa a lei geral concretizada, positivo-formal, não suprahistórica, “mas válida por um período mais ou menos longo”²⁷, a terceira etapa, o direito concreto, material, positivo, histórico:

“Essa sequencia deve entender-se como lógica; ontologicamente a relação é inversa, porque o direito concreto está mais próximo e mais ligado ao ser do que a ideia jurídica”²⁸.

O autor continua explicitando que não há como excluir qualquer das etapas no processo de realização do direito e não se trata de uma relação meramente hierárquica (“nenhuma norma jurídica só a partir da ideia jurídica (só a partir dos princípios jurídicos), nenhuma decisão jurídica só a partir da norma jurídica”²⁹).

Dá-se, então, que o caráter funcional da principiologia, necessariamente vinculado à concreção, pode perder o sentido, transformado numa palavra vazia que não guarda a essência sem a dialogicidade entre a faticidade e os padrões normativos postos.

A verdade é que não há argumento em torno de princípios que se exaura na mera referência a eles. É preciso a menção contextualizada que permita a ida da história daquele caso para o futuro, na recuperação essencial que é formulada a partir da memória do direito.

Nesse sentido, a obra de Arthur Kaufmann constitui um *respiradouro* para o pensamento sobre o modo como fatos se transformam em normas (em seus vários níveis hierárquicos e de abrangência, do geral ao individual). As previsões da norma podem ser consideradas ficções, no sentido de que conotam juridicamente a realidade e se transformam em narrativas desta própria realidade (em histórias da realidade) no momento da aplicação, quando

²⁷ KAUFMANN, 1976, p. 49.

²⁸ Op. cit., p. 49.

²⁹ Op. cit., p. 49

voltam a integrar o fluxo de composição da realidade do direito. O *cada caso é um caso* só vale até o instante em que ele é apreciado, quando adere, na contingência, ao ser do direito e passa a ter um lugar na conformação de seu sentido regulador. Kaufmann enfoca a substância desse processo de tradução e de transfusão entre fato e norma a partir da dinâmica da analogia:

“O direito é uma correspondência; assim a totalidade do derecho não é um complexo de artigos, nem uma unidade de normas, mas uma unidade relacional. Unidade relacional, correspondência, significam, sem dúvida, *analogia*”³⁰.

Humberto Ávila discorre sobre a dissociação dos princípios e das regras quanto à justificação que exigem. Na forma como os pontua, viceja, em outra perspectiva, a constância da analogia:

“A interpretação e a aplicação das regras exigem uma avaliação de correspondência entre a construção conceitual dos fatos e a construção conceitual da norma e da finalidade que lhe dá suporte, ao passo que a interpretação e a aplicação dos princípios demandam uma avaliação de correlação entre o estado das coisas posto como fim e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária”³¹.

Ele fala também da dissociação dos princípios quanto ao modo como contribuem para a decisão:

“Os princípios consistem em normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para a tomada de decisão, não têm pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Já as regras consistem em normas preliminarmente decisivas e abarcantes, na medida em que, a despeito da pretensão de abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, têm aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre razões”³².

A separação só pode ser compreendida como ponto de referência para a conjugação de que depende a construção argumentativa que definirá a integração a partir do cotejo de fato e norma, irmanados na absorção valorativa que se imiscui no princípio e que dirige interpretação, aplicação e argumentação. Dissocia-se para a compreensão do encontro necessário.

Retomando o exemplo anterior e focando na integralidade das perspectivas do direito do trabalho, não como compreendê-lo sem fazer uma seleção de fatos relevantes que devem ser juridicamente conotados, porque identificadores da situação jurídica. Em relação ao fenômeno da terceirização não basta analisar apenas a interdependência das atividades, natural na cadeia produtiva. É preciso perceber a cena dos fatos numa apropriação comparativa que não é em nada abstrata, porque realiza a inteireza do caráter relacional do direito: fatos e normas são necessariamente comparados.

³⁰ Op. cit., p. 57.

³¹ ÁVILA, 2012, p. 204.

³² Op.cit., p. 204.

De um ponto de vista arriscadamente pessoal, ousaria dizer que o despertar para isso ocorreu no dia em que analisei um recurso em que se discutia a terceirização de atividade de transporte-distribuição de produtos. Na tradição do direito coletivo do trabalho, na primitiva divisão do quadro a que se refere o art. 577 da CLT, hoje ultrapassado na interposição do art. 8º da Constituição, as empresas de transporte rodoviário figuram com destaque entre as categorias econômicas catalogadas. Por isso, a exigência de que todas as empresas tenham seu próprio setor de entregas e de distribuição, como decorrência natural do argumento em torno da ilicitude da contratação, implicaria a impossibilidade de existência daquela categoria econômica. É certo que esta foi uma decisão isolada, mas ela revela exatamente a fragilidade do argumento que não observa todos os elementos de fato para fazer a análise de correspondência essencial à concreção normativa. Ela rejeita a história como tradição e tampouco observa as consequências para o futuro, ao rejeitar a especialização daquele segmento produtivo. A mensagem no teratológico é quase a da impossibilidade de existência daquele segmento produtivo: cada empresa deveria ter necessariamente o seu setor de transporte, o que não é razoável. Há uma série de instrumentos e de operações que, em sua especificidade distinguem as atividades de transporte de bens e torna peculiar o trabalho de motoristas e de auxiliares que as desenvolvem. Não se trata sequer de terceirização, portanto.

O mesmo ocorre quando se entende que a grande empresa que contrata uma empreiteira (normalmente também de grande porte) para fazer a ampliação de seu estabelecimento ou para instalar um equipamento novo está terceirizando uma atividade. Não se pode obrigar uma empresa a ser também construtora ou a fornecer e instalar os equipamentos que usa para atingir seus objetivos, por força mesmo de uma tradição que implantou entre as categorias econômicas a da indústria da construção e do mobiliário (além da indústria em geral).

Esses são fatos que vão percorrendo os dias e entram num moto contínuo pela pressão da urgência e dos resultados, pelos modismos interpretativos que tornam difícil ser diferente e pelo entrave argumentativo sempre configurado a dificultar uma discussão mais aberta e ampla, principalmente pela compreensão, de novo com Kaufmann, de que o sistema jurídico está em constante formação na demanda imposta pelas relações e a necessidade de ponderação de contingências que partem das normas, mas nunca se esteiam ou se restringem na sua literalidade. Tudo parece ser flexibilização, palavra que não se pode pronunciar porque representa toda a força do mal. Do mesmo modo, compreender a diversidade das situações e suas demandas concretas também passa a ser algo perverso, na contramão do que o direito é: fenômeno da cultura que só realiza sua essência na concreção.

Há neste comportamento um equívoco que afronta a dimensão da própria epistemologia do direito, como lugar de realização da justiça. A comparação de variáveis, vista, aliás, desde Aristóteles, para quem a justiça distributiva fixava-se numa mediana, que sempre implicava a avaliação de mais de dois pontos de diversidade e antagonismo e para quem a melhor justiça era a

equidade (tudo isso permeando o conteúdo de sua *Ética a Nicômaco*³³), é um movimento imprescindível que implica incerteza e um grau considerável de historicidade pela analogia do ser, como “um ponto médio entre identidade e contradição, entre igualdade e diferença”³⁴, levando a um processo de equiparação, na perspectiva (no caso, o da tutela devida pelo direito do trabalho) de um critério de igualdade ou de igualação, baseado no confronto de variáveis, que tem como foco de conformidade a relação ou as relações humanas³⁵. Para Kaufmann, a igualdade é unidade da relação”³⁶. E conclui:

“este ponto médio, esta analogicidade do ser, constitui um pressuposto para que possamos chegar a possuir uma ordem em nosso saber e em nossas relações”³⁷.

Como estruturas da estática funcional do direito, os conceitos e os tipos não se caracterizam, no mais das vezes, pela univocidade. Exigem, ao contrário, a convicção de que podem ser equívocos e de que são sempre múltívos³⁸. E, em última análise, vão se caracterizando, na dinâmica de sua aplicação, como conceitos análogos³⁹ e, portanto, sempre relacionais.

A esta altura, pode ser interessante uma passagem pela perspectiva de análise adotada por Olivecrona, outro dos realistas escandinavos, no que concerne às *palavras ocas*, assim consideradas aquelas que têm uma função técnica e que não prescindem de regras exatas para que possam funcionar e cujo sentido é assimilado culturalmente a partir de um segmento do conhecimento humano. Segundo ele, são palavras que podem não existir nem na imaginação⁴⁰, mas assumem uma identificação técnica ligada à sua funcionalidade, o que transpõem para a realidade como signos. O exemplo dado é o de direito subjetivo, denotando ainda uma vez a relevância da discussão da absorção das normas no ou pelo sujeito nas reflexões jurídicas daquele tempo.

Olivecrona não faz diretamente a análise reativa de que se pretende cuidar. Mas poder-se-ia estender o seu alerta aos princípios em geral a partir da reflexão sobre o caráter mágico da linguagem jurídica até no sentido de que por meio dela se busca certa performance, certo comportamento.

Usando a expressão direito de propriedade e as regras para aquisição da propriedade, ele tece uma metáfora segundo a qual as regras seriam como as linhas de uma ferrovia que viriam de diferentes direções e se encontrariam numa conexão. Este ponto de convergência seria o conceito do direito subjetivo de propriedade a partir do qual se espalhariam em outras regras

³³ ARISTÓTELES, 2002.

³⁴ KAUFMANN, op. cit., p. 73.

³⁵ Op. cit., p. 68.

³⁶ Op. cit., p. 68.

³⁷ Op. cit., p. 72.

³⁸ Op. cit., p. 73.

³⁹ Op. cit., p. 75.

⁴⁰ Os exemplos que ele dá são os das unidades monetárias ou, no campo da pura imaginação, o centauro – OLIVECRONA, 1968, p. 34.

de tutela que seriam as regras penais, as regras a acerca da indenização de danos etc.⁴¹.

A imagem das linhas espalhadas que se encontram na composição de um direito e que voltam a se dispersar nas várias formas de exigir o seu cumprimento no sistema jurídico, com estipulação de modelos variados de relações jurídicas e de sanções, é adequada para expor as relações que se formam a partir da concreção da principiologia, com atenção aqui para as relações de trabalho e suas múltiplas formas de expressão jurídica.

Paulo Emílio Vilhena fala disso ao enfatizar o caráter tangencial ou de superposição das relações jurídicas, outro conceito funcional do direito, no estabelecimento da extensão de um instituto ou mesmo na concreção de um princípio:

“Insiste-se: unitariamente considerada, a relação jurídica é incolor. Somente a reunião, o cruzamento ou a superposição de *relações jurídicas* é que revelarão um princípio organizado de tutela de interesses, uma situação jurídica, um instituto jurídico (conceito que tem tonalidade fosca e quase sempre difusa), uma posição jurídica firmada segundo um princípio jurídico”⁴².

Segundo o mesmo autor, princípios jurídicos são “direção de tutela jurídica”⁴³ e se projetam também em princípios especialmente aplicáveis ao direito do trabalho, cuja polarização ele assim expõe:

“A força de propulsão que conduz ao desgarramento é a diversidade de interesse tutelado e essa diversidade de interesse que é uma especialização da ordem jurídica, uma como mola mestra e de fundo ideológico, juridicamente estratificado, é o princípio jurídico.

Se a esse princípio se adiciona outro e, a esse outro, e assim sucessivamente, passa o investigador a defrontar-se com uma rede de princípios que, embora resvalados em institutos diferentes, se reúnem para, de uma maneira geral, tutelar interesses que a ordem jurídica reputa fundamentais”⁴⁴.

Na sobreposição das relações e dos sentidos tutelares, a relação de emprego se apresenta com suas várias linhas que se fundem e se dispersam e voltam a se fundir e a se dispersar, atraindo uma multiplicidade de relações jurídicas (de direito público) conexas, complementares e convergentes de asseguramento, a recrudescer o grau da sanção e a imprimir campos sempre mais limitados de disponibilização de direitos.

Na profusão dos fatos e no pouco que permitem descortinar da realidade total, os processos impulsionam para uma charada: O que é, o que é quando alguém trabalha e de que forma trabalha?

⁴¹ Op. cit., p. 58.

⁴² VILHENA, 1996, p. 64.

⁴³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Princípio de direito, princípio jurídico e direito do trabalho. In: VILHENA, 1997, p. 30.

⁴⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Princípio de direito, princípio jurídico e direito do trabalho. In: VILHENA, 1997, p. 32-33.

E lembram a resposta na lógica de certeza da descoberta que não se dá com tanta facilidade quando os interesses se contrapõem na história mais do que minuciosa: O que é, o que é? Cai em pé e anda deitado. A resposta, na lembrança dos jogos infantis, vem rápida. A chuva.

E a imaginação escorre, principalmente na cabeça do juiz, acostumado a pensar com o caso e a ver a realidade jurídica convertida no caso, em cada unidade do conflito que lhe trazido na forma de pretensão a exigir o sopesamento de conceitos, de princípios, de normas e do fato. A exigir a contextualização de uma história a ser condensada na síntese de um provimento: procedente ou improcedente. Cada ação trabalhista representa a narrativa da vivência de princípios e de normas numa projeção que vai normalmente além de um ato, além de um dia, em sucessivas relações de várias que se tangenciam, se sobrepõem e que também acomodam a juridicidade da prestação e da contraprestação, do direito e do dever. O trabalhador e a insalubridade. O trabalhador e a doença que vai tocando seu corpo. O trabalhador que a cada dia tem uma jornada que só se pode mensurar corretamente na marcação do cartão. O trabalhador que falta ao trabalho injustificadamente e que vai cavando o fosso para a dispensa por justa causa. O chefe que maltrata o empregado. O empregador que paga por fora. A cada uma dessas situações corresponde um feixe de relações jurídicas como linhas que se agrupam e que, matizadas pelos princípios da indisponibilidade, da norma mais favorável, da condição mais benéfica, da continuidade do vínculo, seguem o curso e se concretizam como situação jurídica de alguém que pode vivenciar simultaneamente cada uma delas, que pode vivenciá-las todas ao mesmo tempo. E sempre a partir de uma equação em que normas abstratas são comparadas a situações de fato. Essa ideia da analogicidade é inerente na concepção equidade, vista a partir da ideia de concreção do geral no particular, com suas arestas, só mensuráveis por uma régua especial.

Na contramão, é interessante perceber este caminho de definição de parâmetros, que vem da peculiaridade do direito inglês (onde a tradição constroi a norma do fato), no que concerne à formação de princípios na chamada Corte de Equidade (Court of Chancery), que se implantaram na Renascença e existiram, distintamente das Cortes de Common Law, até a segunda metade do século XIX. Na referência de uma obra que trata especialmente da produção daqueles tribunais, percebem-se dois fatores relevantes: o processo de formação a partir da casuística e o retorno a ela no entramado das conexões entre os vários princípios:

“Devida à sua origem aleatória, a equidade não é um sistema completo. Ainda assim, há certos princípios sobre os quais a Court of Chancery exerceu sua jurisdição. Muitos deles foram incorporados nas chamadas máximas de equidade. Elas não devem ser consideradas como leis de equidade (positive laws of equity) que serão aplicadas literal e implacavelmente na sua plena extensão, mas como direção ou princípios que podem ser discernidos em muitas regras detalhadas que a equidade estabeleceu. Além do mais, nenhuma divisão lógica dessas máximas é possível. Elas não cobrem todo o terreno e, além disso, elas

se conectam, uma máxima contendo por implicação o que pertence à outra”⁴⁵.

A compreensão da força persuasiva dessas máximas pode ser bastante simbólica para se assimilar a interconexão principiológica e sua participação na dialógica da formação da norma do caso sempre composta em regime analógico.

Tomem-se duas delas: “Aquele que deseja a equidade deve praticar a equidade” (“He who seeks equity must do equity”) e “Aquele que vem [a juízo] pela equidade deve fazê-lo com as mãos limpas” (“He who comes into equity must do so with clean hands”)⁴⁶.

Ambas embutem princípios para a ação com o uso do direito. Não se trata de um simples reforço da prática da boa fé, mas em ambas está inserida a ideia de exposição franca do circuito da faticidade. Ter as mãos limpas é descobri-las e também à inteireza do ser. A simbologia das mãos abertas envolve o princípio da plena disponibilização para o outro, do desejo da convergência na relação, do sentido conciliação. Quando isso tudo se associa à ideia de equivalência pela equidade, necessariamente, focado no diverso, permite-se o enfoque próprio para a compreensão da cena fática em sua inteireza e de sua narrativa plena, como vetor do processo da analogia necessária à conjugação de duas coisas distintas que são fato e norma, em que se insere, naturalmente, o princípio. Incorporado no fato e na norma, ele atua como um elemento de acertamento da diversidade no processo de interpretação para a aplicação analógica do direito.

No capítulo em que trata do *legal realism*⁴⁷, Puig Brutal refere-se à condição de observadores do direito que os seus precursores adotam em relação à dinâmica do direito, especialmente no que concerne ao “mágico instrumento que permite aos juristas acreditar que uma norma geral abriga a solução do caso particular”⁴⁸: a interpretação.

A condição de *observador* a partir do centro das ocorrências deste processo de interação fato-norma poderia fazer do juiz um contador das mais interessantes histórias sobre o direito como um acontecimento, como um fluxo de eventos que conforma uma realidade que tem mais peculiaridades que as ideias isoladas de fato, norma e princípios. Um lindo exemplo deste relato de observação está nos desenhos feitos pelo juiz Pierre Cavallat ao longo de sua carreira e reproduzidos num livro em que as imagens, estáticas que são, fragmentárias que são, recobram a visão de um juiz na sua rotina⁴⁹.

É um sonho poder gravar a marca da história acontecendo, registrar as impressões e os modos de ver a realidade, mas se não se pode

⁴⁵ MEGARRY, BAKER, 1973, p. 27.

⁴⁶ Op. cit., p. 30.

⁴⁷ Seria muito oportuno um aprofundamento pelos vários vetores deste pensamento, especialmente com Frank e Llewellyn, mas isto demandaria expansão do texto para limites não apropriados, por isto, faz-se apenas a referência à importante leitura e compreensão do ponto de vista do narrador-observador que eles expõem em FRANK, 1973 e LLEWELLYN, 1965.

⁴⁸ PUIG BRUTAU, 1977, p. 23.

⁴⁹ Cf. HERZ, 2012.

desenhar, por incapacidade, resta a palavra como um caminho para extravasar a reação causada pela constância com que a variedade da vida trafega pelos processos e o muito que se pode deles destacar no plano do *mágico* encontro da norma e dos princípios com o fato.

Este desejo de dar a conhecer deveria encontrar ressonância numa vocação da pesquisa do direito para o aprofundamento nas várias nuances desse encontro para além da abstração que o transforma inteiro na expressão distanciada do capitalismo como sendo um absoluto.

Nos tempos e espaços de múltipla presença nas ruas e nos processos, nas salas de audiência e nas secretarias, configura-se a interseção de relações humanas, convertidas em relações jurídicas, que mais aguda se torna como as perguntas se colocam a partir da face corriqueira do trabalho: Quem trabalha com quem? Como trabalha? Como se relaciona com seu trabalho?

MacCormick, em artigo sobre o processo de aplicação (ou de interação) da lei ao fato, contrapõe a coerência normativa à congruência narrativa. Ele diz que a coerência normativa é questão de ela:

“fazer sentido, em virtude de ser racionalmente conexos, instrumentalmente ou intrinsecamente, conjugados, ou pela realização de um ou mais valores comuns, ou pela aplicação de um ou mais princípios comuns. No nível dos princípios ou dos valores de grau mais elevado, esse é um requisito interior de congruência: aquele segundo o qual, depois de haver ordenado devidamente, segundo escala de adequação, os princípios e os valores, se considere que eles exprimem uma forma satisfatória de vida, uma forma de vida que seja possível para os seres humanos, como tal, viverem”⁵⁰.

Mais adiante ele vai falar sobre um teste de veracidade ou de provável veracidade (verossimilhança) de proposições relativas a fatos e/ou eventos não observados. Este teste é o da coerência narrativa como condição para a inteligibilidade do mundo fenomênico e a racionalidade depende de se tornar inteligível o mundo fenomênico⁵¹. Ele está cuidando preponderantemente dos fatos do passado, mas quando se refere ao direito do trabalho, na perspectiva aqui adotada, esta narrativa percorre até mesmo a modificação do sentido de fato.

E num sobrevoo que seja pelas salas de audiência se percebe, sem esforço, a tendência à tipificação que decorre já da especificidade das várias profissões⁵², nos espaços da cultura múltipla e plural que conforma a dinâmica do direito em sua necessária flexibilidade para atender à concreção, que muitas vezes se revela na forma como as palavras colhem as coisas.

Os ofícios são contextos (humanos, relacionais, normativos, situacionais) com necessidades particulares que devem ser observados e considerados na produção da justiça com o caso, na produção a norma do caso (*Fallnorm*).

⁵⁰ MACCORMICK, Neil. *La congruenza nella giustificazione giuridica*, p. 37-52. In: BESSONE, GUASTINI, 1995, p. 41.

⁵¹ MACCORMICK, op. cit., p. 50.

⁵² ENGISCH, 1968, p. 415 et seq.

O cotidiano do direito do trabalho em retrato branco e preto

Na minha rua da infância, havia a vaquinha de leite. Era lá que minha mãe comprava a coalhada que vinha no vidro de boca larga para a menina doente que fui por algum tempo. Às vezes, ia de mãos dadas com a empregada até a esquina da rua sem movimento onde o caminhãozinho parava para que as pessoas fossem comprar leite, coalhada, os derivados. Todos os dias, às 7h30, a buzina soava. A perfeição do tempo exato pode ser a primeira memória de um trabalhador com sua jornada externa baseada na previsibilidade⁵³. Às 7h15 na rua anterior. Às 7h45 na próxima.

Da vaquinha que era caminhãozinho, da fila dos vizinhos, da coalhada com seu gosto indefectível, aprendi, já juíza, que havia a *linha de leite*. As grandes indústrias compram o leite das cooperativas ou dos produtores, mas era preciso que pessoas se dirigissem às fazendas para recolher o produto e possibilitar a transformação. Quem abre o pote do yogurt na cidade não é capaz de imaginar que houve alguém um dia responsável por recolher aquele leite sob certas condições. Aprendi também que havia os retireiros e que o tempo deles era ininterrupto pela necessidade da ordenha diária duas vezes por dia. Cedinho e de tarde. Havia também os cuidados com os animais que não esperavam dia ou folga.

Na observação dos processos, cada tempo tem uma história.

Um juiz do trabalho aprende tudo isto no seu dia a dia. E ele deve aprender porque só assim poderá inquirir a testemunha sobre como era o trabalho, sobre como era a jornada, sobre como era um dia depois do outro. Porque só assim pode pontuar princípios e regras e contar a história e dizer sim ou não para a pretensão que lhe foi apresentada.

Há, porém, uma medida ampla em que o interesse por esses fazeres, na minúcia com que se dão, perde espaço para a necessidade de resolver na generalidade, de resolver rapidamente e de transformar o caso no ponto abstrato em que o direito do trabalho fixa suas regras.

É aí que podem ser perdidas as instruções essenciais recapituladas de um velho livro de geografia encontrado ao acaso da estante:

Observe atentamente as imagens e reflita: Qual é o nome das profissões que aparecem nas imagens? Quais você acha que existem ainda hoje? E quais você acha que não existem mais? Por quê?

As profissões existem e deixam de existir na mobilidade do tempo e de suas demandas. Quando o direito do trabalho trata todas as coisas com a mesma coisa, todas como se fossem para sempre, deixa de lado uma faixa grande de conhecimento de sua história em projeção que exigiria a absorção por todos os segmentos da noção de *condução da vida* como referida por Agnes Heller:

“Condução da vida”, portanto não significa abolição da hierarquia espontânea da cotidianidade, mas tão-somente que a “muda” coexistência da particularidade e da genéricidade é substituída pela

⁵³ Cf. LOPES, 2012a.

relação consciente do indivíduo como humano-genérico e que essa atitude – que é, ao mesmo tempo, um “*engagement*” moral, de *concepção do mundo*, e *uma aspiração à auto-realização e à autofruição da personalidade* “ordena” as várias e heterogêneas atividades da vida. A condução da vida supõe para cada um, um vida própria, embora mantendo-se a estrutura da cotidianidade; cada qual deverá apropriar-se a seu modo da realidade e impor a ela a marca de sua personalidade”⁵⁴.

A personalidade que é inerente para a compreensão do modo como se dá o cotidiano do trabalho nas várias profissões, preside também o cotidiano dos juízes. O isolamento do contexto como desimportante em prol de uma generalidade pasteurizada, uniformizante impede a efetividade dos princípios porque não parte do engajamento na realidade, só possível na compreensão da heterogeneidade a ser regulada e protegida, da história de cada segmento de trabalho em relação ao qual devem incidir as normas em sua generalidade e abstração.

E isso não é de hoje.

António Manuel Hespanha escreveu uma obra muito interessante sobre determinadas *categorias* das sociedades do Antigo Regime. Lá estão os menores, os loucos, as *viúvas gastadeiras*, as mulheres, os selvagens e bárbaros, os rústicos e os pobres e miseráveis. O seu interesse é avaliar o nível de mobilidade que lhes era permitido, especialmente sob o prisma da justiça e dos estatutos que lhes regulavam a vida. A conclusão a que chega é de que a “mudança social” consistia mais no reconhecimento de pertença ao seu lugar e à sua identidade. Era mais estabilidade do que mobilidade:

“*E pur si muove...* E, no entanto, as pessoas ganham e perdem estatutos, a sociedade move-se. Como a natureza, porém. Por processos regulados, dotados de processos e ritmos próprios”⁵⁵.

As mudanças de então eram lentas. Sujeitavam-se ao ritmo do tempo pela passada de longa duração, à individualidade das *obras* ou das circunstâncias e à graça, como o dom que alguns (o rei em especial) tinham de alterar a circularidade da vida das pessoas⁵⁶.

O direito do trabalho tem esse poder modificador. A história revela-o nas leis, nas decisões, na negociação coletiva e na formulação teórica. Mas ele será tanto maior e efetivo, quando mais se observarem as especificidades de cada atividade, quanto mais se deixarem as malhas de uma realidade presumida, imaginada e se avançarem os esforços do conhecimento para a dialógica das relações em ato que envolve empregado e empresa como universos de conhecimento peculiar e pormenorizado. Porque as versões segmentadas das atividades no trabalho representam o seu movimento mais colorido e vivo com vistas a uma epistemologia do trabalho em profusão.

⁵⁴ HELLER, Agnes. Estrutura da vida cotidiana, p. 31-61. In: HELLER, 2008, 61.

⁵⁵ HESPANHA, 2010, p. 253.

⁵⁶ Op. cit, p. 254.

E os processos (cada um) podem ser como fotografias por meio das quais se procuram vestígios de outros tempos, de variados tempos. No entanto, não importa apenas o fragmento de texto e relato que por meio deles se revela. Há o subliminar que vai se completando a partir do contexto. Há o que pode ser visto no aparentemente invisível de retratos em preto e branco, como na obra de Sandra Koutsoukos que analisa fotos de negros da segunda metade do século XIX. São escravos. São negros alforriados. São trabalhadores negros. Sua proposta não é a de descrevê-los, mas a de apontar aspectos relevantes do contexto em que as fotos foram tiradas. Ela quer revelar das fotos o modo como viviam, o modo como trabalhavam e como se sentiam no trabalho⁵⁷.

Muitas delas são poses que registraram diferentes ofícios. A autora ressalta o valor de ser fotografado com o destaque do conhecimento que detinham para a execução de um trabalho:

“Ser representado com seu instrumento de trabalho denotava certa habilidade para determinada profissão, o que indicava alguma *distinção*. Era motivo de orgulho entre os cativos o *ter* uma profissão, não ser escravo de trabalho pesado, pau para toda obra, pois a profissão podia representar uma possibilidade de fazer economia para comprar a própria alforria. Porém, motivo de orgulho maior ainda era *ser* um barbeiro, o que podia dar *status* entre os negros escravos e negros forros pobres, já que, além de conseguir reproduzir os cortes de cabelo, barbas e penteados que evocavam a identidade africana aos que quisessem exibi-la, muitos barbeiros representavam a única ajuda “médica” com que os escravos e as pessoas pobres podiam contar, porque atuavam como cirurgiões dentistas, aplicavam sangrias e sanguessugas, entre pequenos outros auxílios”⁵⁸.

O recorte que as fotos traçam da realidade no trabalho constitui uma fresta para divisar o sentido do princípio da proteção na dimensão de cada uma daquelas pessoas a partir de sua vivência no trabalho. Talvez o sentido maior desta afirmativa se desdobre na análise das fotografias das amas. São várias delas de uma beleza indescritível. Mulheres negras engalanadas com as crianças brancas no colo ou perto de seus rostos. O contraste do preto no branco. A beleza transfunde-se para além da estética quando se desvela o que era a vida delas e que muitas tiveram que abrir mão da própria maternidade por imposição ou por necessidade de sobreviver. As fotos talvez sejam a expressão mais translúcida do muito de que o olhar se desvia quando se fala da realidade do trabalho:

“as amas livres ou forras (brancas ou negras) eram acusadas de tentar enganar os médicos, escondendo doenças, ou o fato de terem o leite ralo e fraco. Alguns as condenavam, chamando também a estas de “mercenárias”, pois deixavam, muitas vezes, os próprios bebês de lado para garantir a renda convidativa da venda do próprio leite. Poucos, porém, conseguiam enxergar o sacrifício feito pelas mulheres pobres para que pudessem se empregar como amas. Muitas delas só

⁵⁷ Ainda que não haja espaço para maior detalhamento neste trabalho, pode-se indicar o registro de fotos tiradas de crianças trabalhando no início do século XX nos Estados Unidos para a mesma reflexão – cf. http://www.cbsnews.com/2300-201_162-10013924.html, acesso em 17.11.2012.

⁵⁸ KOUTSOUKOS, 2010, p. 126.

procuravam o serviço como amas após amamentarem por meses os seus próprios filhos, garantindo a esses maior chance de sobrevivência. Apenas as mais necessitadas (desesperadas mesmo) procuram trabalho como amas imediatamente após o nascimento de seus bebês. O fato é que para que os filhos dos mais abastados tivessem mais chances de sobreviver, mais filhos de pessoas menos favorecidas morriam”⁵⁹.

Tudo pode parecer muito distante, mas basta um relance para a rua, cedo pela manhã, a observar a chegada das empregadas domésticas. Quando cruzam a fronteira da cidade onde trabalham, elas deixam para trás outra cidade onde vivem e onde cuidam da sua vida, de seus maridos, de seus filhos⁶⁰. Há uma reportagem muito interessante que fala das mães dos meninos que morrem para o tráfico de drogas. No texto ressalta que elas também pertencem a mundos que ninguém sequer vê:

“No caso das mães dos meninos do tráfico, há pelo menos duas maneiras de não vê-las. O primeiro engano é acreditar que não as conhecemos, embora cruzemos com elas todos os dias. São elas que fazem o serviço que nós, homens e mulheres de classe média, não queremos fazer. São elas que varrem nossas ruas, limpam nossas empresas, a redação de jornais e revistas, lavam os banheiros, servem cafezinhos e preparam a nossa comida. São elas muitas vezes que cuidam dos nossos filhos enquanto ignoram o paradeiro dos seus. São elas, essas mulheres invisíveis, que trabalham duro e honestamente para nós – e são mal pagas por nós”⁶¹.

Olhar aquelas fotos das amas ou a crônica das empregadas domésticas que exercem precariamente a própria maternidade pode ser equiparado a olhar os processos à distância, mesmo estando dentro deles, mesmo sendo parte no que virá dito sobre a vida de alguém. Pode ser comparado a não perceber como se dá o trabalho. A invisibilidade está gravada nas experiências se não se dá o espaço do reconhecimento. Mesmo que se estabeleça o que será o de cada um numa decisão final. Assim como as fotos e o relato são fragmentos, os processos transformam-se em folhas, em arquivos, em dados numéricos para a definição de cotas, de prazo. Mas a vida que está neles derrama-se no circuito que vai da pretensão deduzida até coisa julgada, da defesa até execução, passando pela instrução, relato vivo que é cortado pela pressa dos dias. E espera apenas pelo nosso olhar e pela investigação de suas várias partes a se emendar no movimento do caleidoscópio que é o do direito.

Se os processos são equiparáveis a fotografias que fazemos, será que revelam o que as pessoas são? Será que revelam as profissões? Será que revelam as empresas? Na emenda que a relação exige, pode-se agregar outra pergunta que encerra o mistério e a magia da concreção como dinâmica: Será que isto importa para o direito do trabalho?

⁵⁹ KOUTSOUKOS, 2010, p. 169.

⁶⁰ Cf. LOPES, 2011a.

⁶¹ BRUM, 2008, p. 241-242.

A emergência dos contextos da justiça pode abrir a perspectiva desse embate entre a vida concreta e a generalidade dos preceitos:

“A diferenciação normativa de conceitos diferentes de pessoa e comunidade corresponde, por assim dizer, a diferentes “relações práticas de justificação”, que não devem ser entendidas como sendo abstratas de modo equivocado: são os contextos nos quais as pessoas exigem *razões* para as relações de não reconhecimento existentes. Com isso, são também especialmente contextos de conflitos sociais em torno da justiça, que podem ser descritos apenas parcialmente com os conceitos de lutas por reconhecimento (...). Contudo, para ser relevante para teoria social, essa descrição depende de teorias empíricas”⁶².

E as teorias empíricas não podem ter medo do variegado das contingências.

Não se trata apenas da hora extra não paga, mas da compreensão da jornada numa atividade que é diversa da outra, num ofício que é diferente na igualdade com que demanda tratamento, proteção, regulação. Bancários são diferentes de frentistas, que são diferentes de pedreiros, que são diferentes de industriários, que são diferentes dos comerciários do shopping, que são diferentes dos comerciários do centro da cidade, que são diferentes dos trabalhadores do canavial, que são diferentes dos ferroviários, que são diferentes dos professores, que são diferentes dos motoristas e assim por diante no infinito das necessidades humanas projetadas no trabalho. Na contrapartida, bancos, postos de gasolina, construções, indústrias, lojas, fazendas, estradas de ferro, escolas, transportadoras são diferentes e são iguais. Este é um pluralismo visceral que é enfrentado no direito do trabalho a partir da tendência homogeneizante da norma geral e abstrata. A questão a ser posta é, exatamente, em que medida cada uma destas circunstâncias é efetivamente vista e compreendida.

A garçonete que descreve os dias em que o hotel da estação de águas enche como sendo melhores do que aqueles em que ele está vazio, que descreve as filas e a pedagogia que reserva para a fome desesperada dos visitantes de primeira viagem encontra-se em algum lugar com a moça que varre as ruas todas as manhãs em horário definido com sua vassoura e seu uniforme alaranjado.

Os juízes caminham pelos processos como se andassem pelas ruas de uma cidade reduzida a termo e vivem a concreção do direito nesse espaço sem reservas, em que é preciso conhecer a vida miúda e na minúcia. Eles são atingidos na surpresa de cada aparição repentina, de cada visita, do surpreendente de sempre. E é preciso falar dessas ruas de processo como lugares por onde transitamos, na experiência da implementação dos princípios da proteção e da irrenunciabilidade.

O direito do trabalho ou as questões trabalhistas são temas do percurso de concreção do direito que se apresentam nos processos como uma escala em microcosmos do que se passa na vida. Essa experiência se constitui

⁶² FORST, 2010, p. 331-332.

nas dimensões do pluralismo em que as normas de várias abrangências se apresentam todas simultaneamente como passíveis de incidência na dependência do escalonamento que é feito a partir dos princípios da condição mais benéfica e/ou da norma mais favorável.

Isto, porém, não é simples.

Porque o pluralismo alcança sua emergência no fato, a partir do qual o excesso de jornada que se resolve na aparente simplicidade do pagamento ou da condenação em horas extras, representa uma realidade peculiar na multiculturalidade formada na confluência dos vários ofícios.

De novo, a solução do impasse assenta-se num relato de história que não se expressa apenas no campo normativo, mas que se impõe a partir do conhecimento penetrante de multiculturalismo a envolver as circunstâncias de cada ofício, de cada empresa, de cada estabelecimento ao longo de um determinado circuito temporal, que se submete à interpretação nos desvãos do processo de concreção de princípios e de regras.

O dilema remanesce em torno do lugar em que essas questões vão ser dissecadas, para além do fragmento de um retrato em branco e preto que se consigna na estratificação de cada processo e que não tem canais para vazarem em sua dimensão de realidade que abrange desde o passado do trabalho até o impulso da advocacia por conflitos e clientes, numa versão que não pode ser romantizada, mas, ao contrário, deve ser escandida na ambivalência de um processo que não apenas produz soluções para conflitos como produz conflitos para solução. Só isso pode explicar certos modismos que escapam ao sentido tutelar e se repetem nas ações numa criatividade que causa estupor. A novidade do momento é o pedido de diferenças salariais por acúmulo de função. As atribuições rotineiras dos empregados são desdobradas como se fossem tarefas estanques e extraordinárias, a exigir se lhes paguem um plus pelo exercício de cada uma. Não se trata de pedido de diferença salarial por equiparação, por previsão na lei ou em norma coletiva. No absurdo dos dias, o juiz do trabalho tem que dizer não ao pedido de diferença salarial porque a empregada era auxiliar de cozinha e além de cozinhar, lavava vasilhas, porque o motorista além de dirigir, punha lona e lavava seu caminhão, porque o comissário servia a mesa como auxiliar do garçom, porque o vendedor era encarregado da organização de um setor da loja. Cada uma destas situações, efetivamente apreciadas, faz parte da massa das demandas de ocasião, a ensejar a fixação de um salário diverso do contratado sem qualquer base legal efetiva e a inocular litigiosidade a pretexto da inovação e do imprevisto.

Tudo isso é vivido simultaneamente a cada audiência, a cada processo buscado no monte. E no trânsito do direito do trabalho entre abstração e contextualização é que se pode compreender o que seja a etnografia na rotina de um juiz.

Como entender o sindicalismo pela ação em que se impugna a eleição para dirigentes da federação dos trabalhadores na indústria quando todos, absolutamente todos os membros (e o impugnante), são aposentados? O desinteresse em participar do ente sindical pelos empregados da ativa não diz

muito sobre o que é a adesão ao sindicato como regra geral? Não diz mais do que toda a mensagem exarada dos arts. 7º e 8º da Constituição?

O juiz repara isso sem poder ir além do resultado no provimento. Ele observa e conclui, mas prossegue no muito a fazer, as pilhas de processos a examinar sem ter o tempo e a possibilidade de expressar a narrativa de observador. Se é professor, conta o caso na aula do dia e se esquece. Ele poderia caminhar com Geertz, que aponta a observação na circularidade do movimento das ruas como um fator que é comum aos antropólogos e aos que trabalham com o direito (que na versão original se situam como os advogados, os quais no contexto da tradução podem ser ampliados para juristas, como generalidade):

“Dada a similitude de perspectivas de pensar, uma abordagem das coisas da ordem do conhecer-uma-cidade-é-conhecer-suas-ruas (*to-know-a-city-is-to-know-its-streets approach to things*), pode-se imaginar que juristas e antropólogos foram feitos uns para os outros e o movimento das ideias e dos argumentos entre eles se processariam de com excepcional facilidade. Mas uma vocação para o imediatismo divide-os mais do que os conecta e, ainda aquele o iatista e o produtor do vinhos admirem o sentido de vida um do outro, não está tão claro o que tem a dizer um ao outro. O jurista e o antropólogo, ambos *connoisseurs* dos casos em sua pontuação, *cognoscenti* do problemas na palma da mão, estão na mesma posição. É sua afinidade eletiva que os afasta uns dos outros”⁶³.

Mas o tempo é pouco, os prazos empurram e falta-lhe a oportunidade de que ele possa desvendar o antropólogo em si de que é afastado pela contingência. Geertz reforça a proximidade e a distância que há entre aqueles que, segundo o jurista Oliver Wendell Holmes, tem por ofício nos municiar das ferramentas para estar diante do juiz ou para ficar longe dele e aqueles, que, segundo o antropólogo Kluckhohn, citado por Hoebel, tem por ofício construir um grande espelho no qual nós podemos “[nos] olhar na [nossa] variedade infinita”⁶⁴. O juiz também se defronta com espelho da variedade infinita. É preciso que se veja nele e é preciso que se demonstre. Porque só dessa interseção pode surgir o conhecimento do direito na variedade em que fato-norma-princípio não se apresentem como estranhos na construção da epistemologia do direito.

O juiz nas ruas das cidades e dos processos

Pelos processos, cidadela do juiz, ele anda às vezes atento, às vezes distraído, às vezes preocupado apenas em chegar, outras contaminado das suas idiossincrasias, algumas mais assustado, surpreso com uma paisagem que não esperava encontrar. Na cidade que se abre a cada página, com seus encontros e desencontros, com o trânsito em diversidade e adversidade, ele às vezes percebe (outras não) que o preposto da grande empresa que está do lado direito da mesa é apenas um empregado como o que se encontra do lado esquerdo da mesa. Que a dona de casa que sonhou em ter um dia uma lanchonete, hoje só quer liberar a filha da responsabilidade de haver sido sócia de

⁶³ GEERTZ, 2000, p. 167.

⁶⁴ Op. cit., p. 168.

uma empresa que não deu certo⁶⁵. Que o dono do bar na favela só quer se livrar da pressão dos traficantes para quitar seu débito, ainda que só tenha uma velha geladeira para dar em garantia. Que a filha que reclamou contra a empresa do pai mistura afeto e trabalho e torna o princípio da indisponibilidade uma equação sem resposta. Que a mulher que vai perder o apartamento, declarada a fraude à execução, depositou nele o sonho da casa própria e todas as suas economias.

O juiz tenta conhecer para além dos muros que crescem nas capas dos autos e quase sempre se afirma na constatação de que os princípios e as normas não são linhas-ruas que chegam a um lugar pelo simples fato de se segui-las. Ele sabe do impulso no movimento e ele conhece as travessas cheias de segmentos que impedem a visão da quadra inteira. E sua tarefa é declarar, descrever com essas várias partes se relacionam entre visibilidade e invisibilidade.

Tudo observado, toda atenção prestada nunca é suficiente para definir em cada processo, em cada um, o que realmente aconteceu na hora de cada dia, se os cartões consignam a jornada efetiva, se havia outros tempos esquecidos, numa viagem para a realidade a que nem sempre se chega.

Por isto é tão difícil falar de direito do trabalho, multiplicado na variedade de cada ofício, na vivência de cada empresa.

O lixeiro gritando para o caminhão é um filme sendo filmado, um teatro de rua. “Não me espera não. Não me espera não. Vai, vai, vai.” Ele dispara para o motorista no alto da noite, passando das 23h, enquanto o cachorrinho e eu paramos estancados do movimento e procurando as razões. E ele corre atrás do caminhão que desce a rua.

De outros dias, já havia identificado que o fim da minha rua é o fim do dia de trabalho deles. Quando o caminhão para abaixo de minha casa, na esquina que divisa o bairro do centro da cidade, eles saem com suas coisas e deixam de ser os lixeiros, deixam o dia da profissão e seguem o caminho.

E o lixeiro, ao me ver parada, extasiada na observação, diz na passagem por mim para eu não me assustar. “Se assuste não, Madame”. E eu, a Madame, me desespero para dizer a ele que não estava assustada, mas apenas querendo entender e aperto o passo com o cachorrinho até encontrá-lo e perguntar o porque da corrida: “Nós não ganhamos horas extras, trabalhamos por produção, era para ir até as 4h, mas às 0h a gente acaba e eu fico até sentindo falta porque não tenho o que fazer... Não sei o que fazer quando acaba o dia de trabalho”. E vai correndo com o saco de lixo atrás do caminhão que já se aproxima do fim da rua. Do fim do dia.

Pode ser que, na rua, o juiz se distraia reencontrando partes do processo. Como se estivesse disfarçado para que ninguém o reconhecesse como o que decide sobre o trabalho. Ali ele encontra a hora extra, lá a insalubridade, acolá o vale-transporte, adiante o assédio moral, quando vê o rosto tenso dos garçons ouvindo a preleção do dono do restaurante japonês. A voz abrupta, a

⁶⁵ O relato desta história está em LOPES, 2012b.

cobrança em silêncio. Ele tem vontade de parar e dizer como fazer. Mas segue. Espera que talvez um dia venha o processo.

E quando anda pela rua, sem que ninguém saiba que ele deve saber de tudo, o juiz repara o trabalho dos outros. E as ruas da cidade vão desenhando os pedreiros dormindo e jogando truco na hora do almoço, chegando e saindo a pé, os bancos com a luz acesa após o horário para o público, o vendedor que vai de loja em loja levando os produtos da empresa, os empregados da padaria correndo para ir embora no sábado à noite, o revezamento dos porteiros no regime das 12 x 36, a escala dos motoristas de ônibus, os garçons chegando para montar as mesas no salão antes da abertura, o caixa do supermercado à espera de quem o renda para ir almoçar. O homem dependurado no andaime a consertar a fachada lembra o outro que caiu e morreu pela falta do cinto de segurança. E o juiz ouve de novo, muitas vezes, o grito registrado do depoimento apenas lido, o grito do pai do homem que caiu, o grito do pai que era também o mestre de obras que não exigiu o uso do cinto. O grito estava no papel, mas o juiz pode ouvi-lo soar como um raio para sempre: João!, assim com ponto de exclamação e a voz projetando a vogal com um eco. E o fato estabelecido fixa a sabedoria prática vista também no andarilho da rua, juiz disfarçado de gente na rua, como na ilustração de Agnes Heller:

“Um juiz precisa estabelecer os fatos antes de dar o seu veredito. Na maioria dos casos, nem todos os fatos relevantes são conhecidos, mas existe um limite ao conhecimento, abaixo do qual a ação ou julgamento justo podem ocorrer apenas através da sorte ou da intuição. Conhecimento é um pré-requisito para a aplicação de ambos, normas e regras, mas *phronesis* (“sabedoria prática”) é normalmente ativada apenas no primeiro caso, pois aqui surge a questão do *método* de aplicação. Incidentalmente, no entanto, a sabedoria prática pode servir como o veículo para descobrir qual é o caso de fato. Histórias sobre especialistas em regras encontrando seu povo com disfarce são ilustrações de sabedoria prática, como a habilidade de desvendar os fatos nos terrenos onde julgamento justo pode então ser feito”⁶⁶.

Aconteceu comigo várias vezes de encontrar a sabedoria prática renovada na observação. Mas houve um dia especial. Dia de juíza disfarçada de professora.

A Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais sedia um projeto inter e transdisciplinar chamado Polos Reprodutores de Cidadania⁶⁷ que atua em várias frentes. Sua fundadora, a Professora Miracy Gustin, situa-o como uma reação às incertezas de um mundo em que as ideias e as expectativas deixam de ser sólidas e se liquefazem, escapando por entre os dedos, numa projeção temporal que traz o risco do isolamento e da insegurança total quanto às possibilidades do destino. A solução, segundo ela, é a participação e a emancipação, que só podem decorrer do conhecimento.

⁶⁶ HELLER, 1998, p. 30.

⁶⁷ Cf. http://www.polos.ufmg.br/index.php?option=com_content&view=article&id=181&Itemid=222, acesso em 17.12.2012.

Foi o Polos que me levou morro acima para a mais interessante experiência de estudar e aprender direito do trabalho. Numa manhã de sábado, subi o Aglomerado da Serra para falar sobre direito do trabalho. Mas acabei ouvindo. Lá pude decifrar com eles (alunos e companheiros do projeto) o que é a cidadania efervescente.

A interdisciplinaridade é pressuposto do entendimento do direito, porque ele não existe fechado em si. O direito só funciona quando e porque *cai na vida*. É nela que estão conflitos, os problemas, as soluções e as respostas que passam pelo crivo de sua atuação dinâmica. Na subida, para o aglomerado de casas e no traçado das vielas, estava com meus alunos e fui fazer aquilo em que mais acredito: conversar com as pessoas sobre como é o direito, como ele funciona e também aprender sobre o modo específico como elas o veem. E sabia que, no contato daquelas pessoas, acabaria por me reconhecer na multiplicidade das facetas que elas preservam.

O programa de que participei foi um curso de direito do trabalho para uma turma de aproximadamente vinte alunos. Eles tinham idades e experiências variadas. Trabalhavam em setores variados da vida produtiva. Alguns estavam aposentados, alguns trabalhavam com faxina, alguns, no comércio, outras eram domésticas, alguns tinham formação ou especialização mais definidas.

O caso apresentado para discussão envolvia a alteração do contrato de trabalho, com redução de salário, numa pequena oficina mecânica. A eles foram feitas duas perguntas: a) se o empregador havia agido corretamente; b) se o empregado estava certo em aceitar a alteração contratual e o que ele deveria fazer.

Dentro da instrumentalidade do raciocínio do juiz, as respostas são fáceis. Era simples dizer que a alteração era ilícita. A solução jurídica transitava entre a necessidade de pagamento das diferenças apuradas e a rescisão indireta, como resposta à segunda pergunta.

O mais interessante, porém, não foi tratar das soluções jurídicas, daquelas que levariam ao caminho do processo. Foi conhecer a visão que cada um dos participantes tinha a partir de sua experiência no trabalho e, principalmente, dos riscos inerentes na sua vida, nas suas necessidades. Porque cada um deles tinha uma história a contar em torno da questão proposta e, na exuberância das narrativas, as soluções foram se apresentando com uma plasticidade muito maior do que seria possível a partir do mundo visto sob a perspectiva do processo e da sala de audiências.

A maioria sugeriu que o empregado deveria deixar o emprego. Muitos indicaram a importância de negociar com o empregador e relataram situações em que eles agiram assim, destacando a diferença real que se apresenta entre as empresas de pequeno e de grande porte. Nessas últimas, a distância dos centros de decisão dificulta a comunicação e a argumentação. Empregado e empregador situam-se nelas como outros abstratos e intangíveis. São quase ideias. Nas pequenas empresas, a negociação concreta informa-se da realidade viva e soluções são consensuais, mesmo quando ultrapassem limites

do direito do trabalho. Aos Tribunais chega pouco dessa consensualidade construída na pulverização da experiência cotidiana a fim de que *as coisas voltem aos eixos* da juridicidade estrita.

A solução pela lei toca num campo de idealidade, de destinação para o absoluto e o perene que não se encontra na circunstancialidade ou no imediatismo das necessidades. Ouvir as histórias dos alunos daquele curso impregnou minha vida com o aprendizado do invisível para os olhos de quem tem o *direito em papel* ou o *direito na tela* (quase virtual). E entre elas a frase do senhor idoso depois de ouvir a resposta sobre como ter seus direitos reconhecidos pelo Poder Judiciário: “Ah, dona, se eu soubesse dessa tal prescrição, não perderia meu direito”.

Aquele que lida com o direito, como parte de seu ofício, avalia conceitos e normas de uma perspectiva técnica, como funcionalidade. A realidade é plasmada nesta perspectiva. Mas o conhecimento dos fatos e do direito não encontra o mesmo sentido de certezas: o homem que não sabe o que é prescrição reflete o juiz que não sabe o que aconteceu na empresa quando o empregado foi dispensado porque agrediu o colega. E ambos vivem com seu não saber e o direito também. Tratar disso é não esquecer que a analogia que integra a norma ao fato é meio de aproximação do direito à vida na perspectiva da concreção tão bem enfocada por Engisch:

“De fato, deveríamos hoje dizer de forma mais adequada que não é fácil admitir que aqueles que aplicam o direito, ao levar a cabo sua tarefa tendo em vista os fatos reais e os homens que atuam, tenham se esquecido da *importância* do direito para a realidade e sua função de estruturar a vida dotando-a de um sentido. Sempre que entre nós se ouvem queixas sobre a *estranheza frente o mundo, distanciamento da vida, falta de sentido da realidade*, inclusive no que se refere às tarefas práticas, se faz referência a um distanciamento radical da realidade no sentido do *fiat justitia pereat mundus*. Mas, prescindindo das ausências de conhecimentos sociológicos ou econômicos, a tarefa jurídica relativa às normas é sempre ameaçada, mesmo em nosso tempo atual, tão realista, com o perigo de que se desfigure o sentido primogênito da realidade, pela análise dos fatos levada a cabo pelas normas”⁶⁸.

Isso talvez explique o estranhamento que há quando um juiz abre o jornal e vê, na notícia, uma interpretação da natureza do cartão de ponto que é inteiramente contrária a tudo que se consigna como linha diretora de conformação especialmente na Súmula 338 do TST. A veracidade dos registros de jornada e a importância dos cartões de ponto são fatores da execução da principiologia do contrato de trabalho focados na necessidade de proteção aos núcleos de interesse na relação que estão no controle das horas de trabalho para a melhor compatibilidade do valor da remuneração.

O conflito na interpretação estampou-se na crônica do Zuenir Ventura, do dia 04.04.2009⁶⁹. Naquela semana, para o cronista, houve dois temas

⁶⁸ ENGISCH, 1968, p. 243.

⁶⁹ Ele também está nas manifestações do movimento grevista da UFMG em que os servidores se voltaram contra a implantação do ponto eletrônico.

relevantes em destaque: a implantação do cartão de ponto para os jornalistas de O Globo e a decisão do Supremo que entendeu inconstitucional a lei de imprensa. No texto, intitulado, *A imprensa como notícia*, ele faz o cotejo das duas situações:

“Não é a primeira vez que acontece isso. Só que no meu tempo a iniciativa era dos empregadores, que acreditavam obter assim maior produtividade dos empregados. Quantificar o trabalho intelectual foi sempre um desafio. Há muito tempo, quando era editor em outro jornal, alguém da administração anunciou que ia “racionalizar” a nossa produção. Para isso, me procurou com um questionário na mão. Queria saber como os redatores e repórteres realizavam suas tarefas. Por exemplo: “Quanto tempo se gasta para fazer o título de uma matéria?” A pergunta era tão absurda que a resposta só poderia ser igual. “Ah Depende”, respondi. “Um título genial pode sair em alguns segundos; o ruim demora mais”. Não se falou mais no assunto. Agora a reedição da velha ideia é do Sindicato dos Jornalistas. Pode? Espero que não se vá perguntar aos redatores da Primeira Página quanto tempo eles gastam para criar uma manchete das boas”⁷⁰.

Para um leitor integrado ao direito do trabalho, o texto traz incongruências significativas do ponto de vista da teleologia do regime de jornada de trabalho e de sua conceituação. Mais do que isto, talvez, está em questão a dimensão do conhecimento que se presume do direito. Para um *trabalhista*, seria inimaginável que alguém visse na efetividade dos registros de cartão algo de mal. No paradoxo do alcance do conhecimento, a liberdade de expressão encontra seu limite na defasagem entre o acerto conceitual de dois mundos: o do direito e dos leigos. Ou o do direito do trabalho e de um ofício específico que é o jornalista.

Joaquim Ferreira dos Santos tratou do tema, na mesma época, em crônica do Segundo Caderno, intitulada *Uma notícia com hora marcada: jornalista agora bate cartão de ponto*:

“A partir de abril, jornalista vai bater cartão. Precisar fazer todas as suas perguntas e redigir as respostas que recolheu num prazo de oito horas. Findos esses 480 minutos regulamentares para a prática da curiosidade irrestrita, o jornalista cai no regime da hora extra e passa a onerar os custos da produção. Em tempos de crise, ligar a bandeira dois pode ser pior do que colocar lide no pé da matéria – mas há outras informações truncadas, infográficos empastelados e barrigas cheias de estria nesta novidade aprovada pelo sindicato da classe. Jornalista, do tipo bom, é tudo aquilo que acontece fora da hora. O resto é entrevista coletiva. Press release. Informação de assessoria. Declaração ditada pelo ministro. O tédio e o nariz de cera”⁷¹.

A exigência do cartão de ponto é avaliada a partir de uma ótica que é absolutamente incompatível com o direito do trabalho. Não se trata, como é perceptível, de pessoas desinformadas e hipossuficientes, a demandar, na sua ignorância, uma força de retenção protetiva do direito. Ao contrário, os jornalistas tomam a imposição do controle do tempo de trabalho na perspectiva de sua específica atividade e da liberdade que devem ter para exercê-la bem. O cartão

⁷⁰ O Globo, sábado, 04.04.2009, p. 4.

⁷¹ O Globo, segunda-feira, dia 30.03.2009, Segundo Caderno, p. 8.

de ponto limitará a qualidade do seu ofício. Sua manifestação, porém, seria inócua no plano formal do direito do trabalho. E na verdade não poderia ser de outro modo. Mas o descompasso no campo do conhecimento não causa menos perplexidade que a do homem da favela que não sabe o que é prescrição.

Para um juiz do trabalho, que percorre os dias no tumulto de afundar pela rotina das audiências, uma empresa que tem cartões de ponto regulares contribui para a certeza mínima quanto ao contínuo da realidade contemporânea da prestação de serviços que é insuperável se comparada com a fragilidade da memória das testemunhas e com a rapidez de seu relato que tem que resumir num segundo toda a profusão dos dias. A média, que por meio delas se estabelece, não é diferente em sua fragilidade, da constatação de jornada que se infere dos cartões que se apresentam uniformemente.

Para um juiz do trabalho, a realidade dos processos é sempre um campo tão enorme que beira o absurdo. É como se ele tivesse que perfurar a linha do realismo mágico.

Se alguém me dissesse, enquanto estudante, que teria que saber tudo como os frangos são produzidos e pegos para abate, tenderia a não acreditar. Na eloquência da interdisciplinaridade como matriz do processo de aplicação da norma ao fato, um juiz pode ter que atender a uma equação como daquelas lançadas no quadro com giz nos primeiros anos de escola se ele quer definir a jornada de um pegador de frangos. Ele aprende que os caminhões saem de noite para as granjas e os pegadores de frango enchem vários deles em cada dia trabalho. Como os cartões de ponto não existem, pela discussão da natureza do vínculo (se autônomo, pela não-eventualidade com que eles podem se disponibilizar para o trabalho, ou não), é preciso medir o tempo de viagem até as granjas, o número de caminhões de frangos carregados por dia de trabalho, o volume de frangos carregados por caminhão em média (4.100 ou 5.800?), o tempo médio gasto em cada um, o tempo de intervalo entre cada carregamento.

E além da sensação de que nunca mais vai comer frango, quando imagina o sofrimento das aves sendo pegadas e lançadas no caminhão, o juiz do trabalho faz a conta com a impressão de que os incautos pensarão que *aquilo não é direito*. E, no entanto, está ali a constatação sobre um ofício que se dá num plano de tanta especificidade que escapa a toda a generalidade dos regimes de explicação do direito do trabalho na ideação abstrata. O pegador de frangos é direito na literalidade.

E ele percebe que o trabalho no campo não é mais aquele exercício do rústico. Não se trata mais daquela rotina das provas de antigamente em que as testemunhas descreviam atividades que espalhavam na lentidão do dia: tirar leite, serrar madeira, confeccionar e reparar cercas, bater pasto, fazer cancelas, deslocar o gado de uma fazenda para outra etc. No campo, não se trabalha mais em câmera lenta. Os trabalhadores rurais são parte da cidade, do *rururbano*⁷². É preciso avaliar os efeitos para a saúde da trabalhadora do

⁷² A partir de uma pergunta formulada pela Profa. Dra. Ana Louise Fiúza, da Universidade Federal de Viçosa, após apresentação no Seminário Internacional Cidade e Alteridade, ocorrida em Belo

movimento intenso a que é levada ao pegar com a pinça a larva para a produção das moscas que devem ser lançadas no canalial para evitar a broca. É preciso igualar as condições de higiene do campo e da cidade. Conhecer esta realidade, expô-la na narrativa de um caso qualquer da distribuição da semana, constitui o impensável que cai na rotina dos dias e leva o juiz distraído a se surpreender sempre com o tanto do mundo que lhe cabe conhecer e com o tanto do mundo que lhe cabe dissecar e relatar como se soubesse de todas as coisas. Em cada um deles inocular princípios, aplicar normas, restabelecer o padrão.

Não se trata apenas dos fazeres, mas da decodificação de palavras que os simbolizam. Ele deve conhecer a fala local. Deve saber que *pia* é, na verdade, pilha. Deve saber que cavalinho não é um animal, mas a parte do caminhão que faz tração. Ele deve saber o que significa espula. E vai ao Houaiss residente em seu computador e constata que a palavra, que se espalha pelas folhas do processo, não está registrada. Vai à estante e não a encontra no Aurélio e no Michaelis de papel. Tentando não admitir a ignorância, ele (ou ela) parte para o Google e encontra, no misturado das informações, a indicação de que se trata de uma bobina das máquinas de tecelagem. A função do autor da ação era trocá-las e sua alegação é de que precisava fazê-lo com uma urgência tal que comprometia sua higidez física e mental. O pedido é de assédio moral. Na medida da decisão, qualquer descrição sobre a estrutura fordista enuviará a narrativa. Conhecer o movimento em torno da espula, perceber como eram os dias daquela pessoa é o ponto fulcral a demandar decisão.

E ele então se pergunta mais uma vez sobre o sentido da analogia continuamente renovada, da comparação forçada das realidades díspares que são fato e norma e se volta para a dialética sem fim do processo de interpretar divisado por Kaufmann:

“O que se denomina interpretação é a indagação sobre o sentido jurídico da norma. Este sentido não se baseia na lei, nos conceitos legais abstratos e por isso vazios de significado. Para saber este sentido deve-se, de forma mais eficiente, recorrer a algo compreensível, às pertinentes situações concretas da vida. O “sentido da lei” nunca se deixa descobrir sem o sentido, sem a natureza vital do que se julga”⁷³.

Na concreção, as emendas vão se fazendo do abstrato ao individualizado do processo. E de novo na (com a) rua. Sábado de tarde sem energia elétrica, vem o estouro no poste da esquina. Mais uma vez com o cachorrinho, encontro o empregado da empresa encarregada de fazer o reparo. “Foi sabotagem, dona. Havia um ferro na fiação que é nova. E lá se foi o meu domingo.” E, nas voltas do dia, fui vendo o avançar da atividade de um poste ao outro, o cinto de segurança, a escada expondo a dificuldade de acesso do ponto onde o trabalho deveria ser desenvolvido.

O domingo perdido se encontrava com o meu usufruído em meio ao trabalho também, mas de outra natureza. O trabalho na opção livre de quem

Horizonte, no dia 27.09.2012, de que se originaram algumas das preocupações e perspectivas deste trabalho.

⁷³ KAUFMANN, 1973, p. 84.

não marca ponto, mas cumpre tarefas que vão se acumulando na agenda descontrolada.

Mas a queixa pelo domingo perdido lembrou os cartões vistos e a constatação de inviabilidade da matemática considerada na OJ 410 da SDI-1 do TST. Segundo ela, de um ponto de vista objetivo ou aritmético, a única situação em que o empregador se desonerará do pagamento em dobro será com a concessão do repouso sempre no mesmo dia da semana. Esta é uma exigência inviável considerando que há atividades que devem funcionar ininterruptamente (algumas até para o atendimento de direitos do consumidor como a do homem que respondia à demanda de energia elétrica do bairro) e que é devida uma folga ao domingo no mínimo por mês.

Uma empresa que tenha que disponibilizar os serviços aos domingos, com menos pessoas, pode antecipar as folgas para o sábado imediatamente anterior. Está lá nos cartões dos processos das empresas de *call center* essa alternância das folgas entre sábados e domingos. Em tese estaria satisfeito o sistema de folgas semanais, com a antecipação da compensação. Dá-se que na semana seguinte, quando a folga voltar a ser concedida no domingo (dia preferencial para isto), terá ocorrido “concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho”. Mesmo quando o empregado goze duas folgas no mesmo circuito de sete dias (uma compensatória do domingo trabalhado e outra no domingo seguinte), o prazo de sete dias estará descumprido. Não se trata de inventar uma situação, mas de vê-la como resultado concreto da análise de cartões de ponto de lojas de shopping, de supermercados.

Se a empresa considerar a concessão das folgas aos domingos no maior número de dias possíveis, ela poderá ser condenada, então, ao pagamento dos dias em dobro, por não ter satisfeito a matemática pura que está na generalidade da orientação jurisprudencial, nos dias em que fez a compensação antecipada ou na semana imediatamente posterior.

A uniformização da jurisprudência é uma mensagem de certeza sobre o modo com os tribunais interpretam as leis e como consolidam princípios, antecipando a solução de conflitos, por possibilitar o cumprimento espontâneo da lei.

O provimento que deriva da literalidade da interpretação da OJ 410 da SDI-1 do TST é incompatível com o que se espera no plano da realidade. O empregador pode optar por antecipar semana a semana as folgas e assim levará muito mais tempo para que o empregado volte a ter folgas em domingos. Porque na aritmética imposta pela orientação jurisprudencial ele será obrigado a remunerar em dobro a folga, mesmo quando tenha havido compensação na semana imediatamente posterior ou mesmo, como antecipação, no sábado anterior ao domingo trabalhado.

Pode-se resumir a questão com Geertz que chama a atenção para a força que tem os detalhes que conformam a cultura, o que certamente é aplicável à cultura do trabalho e das práticas dos ofícios:

“Nessa área, o caminho para o geral, para as simplicidades reveladoras das ciências, segue através de uma preocupação com o particular, o

circunstancial, o concreto, mas uma preocupação organizada e dirigida em termos da espécie de análises teóricas sobre as quais toquei – as análises da evolução física, do funcionamento do sistema nervoso, da organização social, do processo psicológico, da padronização cultural e assim por diante – e, muito especialmente, em termos de influência mútua entre eles. Isso quer dizer que o caminho segue através de uma complexidade terrificante, como qualquer expedição genuína”⁷⁴.

Os vários lados na especificidade da organização das atividades compõem a concreção na complexidade dos detalhes. A padronização dessa cultura, que envolve as pessoas e a organização das atividades, não pode recusar-se à expedição pela diversidade das situações e de suas consequências.

Quando se foca a vivência dos ofícios, em sua complexidade terrificante, como canais para a compreensão do direito do trabalho e da concreção de seus princípios esbarra-se num outro campo aberto de implicações que concerne à formação. O trabalho no Brasil é aprendido na oralidade até pela desvalorização cultural das profissões intermediárias, daquelas que não exigem atendimento a curso universitário, mas que demandam preparação para técnica.

Uma dona de casa sabe da importância de ter acesso a um pedreiro, a um pintor, a um marceneiro, a um bombeiro, a um eletricista que tenha domínio das competências que sua profissão demanda. Passando das residências para as empresas de pequeno, médio ou grande porte, será apenas uma questão de escala para a percepção do que o domínio do conhecimento pode implicar para o trabalho.

Tudo se passa longe das conjecturas do direito do trabalho que foca apenas ligeiramente as questões do direito ao trabalho, na prevenção pela capacitação para exercer as aptidões e os desejos plenos.

No final de 2011, recebi um pequeno anúncio numa rua de Teresina. Rua, anúncio e o que de estranhamento ele suscita poderiam ser recolhidos em qualquer das ruas do Brasil:

“As lojas começaram a contratar, mas só estão contratando pessoas qualificadas. Você é qualificado(a)?

O maior problema do mercado de trabalho, não é a falta de emprego e sim de pessoas qualificadas. Estamos oferecendo os seguintes cursos: Serviços gerais, estoquista, vendedor (a) de Loja e Shopping, Telefonista, Atendente, Operador (a) de Telemarketing, Secretária, Recepcionista, Tele Cobrança, Recepcionista de Hotel e Qualidade no Atendimento ao Cliente. O valor de cada curso é de R\$200,00, mas você acaba de receber uma cortesia e irá pagar apenas as apostilas que custam R\$30,00 cada, fazendo a matrícula de hoje a 03 dias. Temos essas vagas disponíveis: Serviços Gerais, Balconista, Motorista, Office Boy, Telefonista, secretária, cozinheira e camareira.”

O anúncio escamoteia o acerto dos objetivos e o faz a partir do desejo legítimo que todos tem de *melhorar de vida*. A venda das apostilas, o engodo de que se fará formação, a indicação da existência de empregos que ou

⁷⁴ GEERTZ, 2011, p. 38.

exigem formação prévia e completa (motorista, cozinheira) ou pertencem ao domínio comum integram uma proposta que certamente não visa ao sucesso dos interessados, mas ao lucro fácil de um empreendimento armado para apanhar a ingenuidade dos incautos.

Isso não desnatura a importância da questão.

A jornalista Eliane Brum fez uma reportagem em 2006 na qual acompanhou a rotina de um dos trabalhadores que se encontravam na fila de desempregados. O homem-estatística, um número apenas no rol dos sem-emprego, sem-formação, sem-chance, perdeu o trabalho e todos os símbolos de acesso a um patamar dos sonhos da sociedade de consumo. Ele reconheceu sua pobreza “quando descobriu que não poderia mais comprar Danoninho”⁷⁵.

A essa descoberta seguiram-se outras. Em especial, aquela ligada à sua desconexão das demandas de trabalho. De nada adiantaram as sessões motivacionais para o homem que, dispensado do trabalho na meia-idade, não tinha qualquer formação:

“Só há uma vaga para auxiliar de serviços gerais, mas exige ensino fundamental completo. Para Hustene faltou um ano. Em um minuto ela o dispensa. Com a orientação de “estudar mais”. Amanda, de dezessete anos, a filha mais velha de Hustene, passou a acompanhá-lo na peregrinação. Ela está terminando o ensino médio e tem curso de computação. O problema dela é outro. Recusada por falta de experiência”⁷⁶.

Há um livro bastante interessante cuja leitura ultrapassa a ligeireza que pode advir do fato de ser um *best seller*, desses que assentam bem à leitura corrida dos aeroportos. Chama-se *O mundo é plano*⁷⁷. Na leitura dele, não me interessaram a evolução tecnológica, a situação da Índia, a fusão entre o local e global, mas a constatação do distanciamento dos processos formativos no Brasil. Ao valorizar a formação universitária e ao privilegiá-la em segmentos nos quais a montagem de cursos é mais simples (direito e administração, por exemplo), a certeza do não atendimento da mobilidade e das necessidades é recorrente. Essa superficialidade interfere na formação para o trabalho e obsta as esperanças de colocação e de avanço pessoal:

“Barrados pai e filha, duas gerações despachadas para a rua. É essa justamente a parte que Hustene não entende, agarrado à ilusão de que os filhos terão um lugar acima do chão por causa do diploma. “Eu fiz latim no ginásio”, registra ele, espiando a auto-estima estirada no asfalto. “Será que não tenho condições de passar um pano?”⁷⁸

A questão torna-se mais aguda ainda quando se trata da formação das pessoas deficientes para o trabalho. Em relação a elas, não se está às voltas apenas com os instrumentos para o conhecimento de um ofício. Há a necessidade de estabelecer modos para que elas possam aproveitar ao máximo

⁷⁵ BRUM, Eliane. O homem estatística. In: BRUM, 2008, p. 135.

⁷⁶ BRUM, op.cit, p. 144-145.

⁷⁷ FRIEDMAN, 2005.

⁷⁸ BRUM, op. cit., p.145.

as aptidões que possuem e se enquadrem em áreas que sejam de seu interesse para o desenvolvimento de todo o potencial. Nada disto, porém, é conseguido e a autodeterminação que deveria derivar da juridicidade acaba por ser engolida pela impossibilidade real da autonomia e da emancipação devido à deficiência que não é física, mas de conhecimento:

“As pessoas do direito são, portanto, consideradas juridicamente iguais e reconhecidas como indivíduos independentes. Essa forma de reconhecimento não deve ser entendida como “atomista”: as pessoas reconhecem reciprocamente esses direitos – direitos são relações entre pessoas (Young, 1990, p. 25) – que asseguram espaços livres nos quais as próprias pessoas definem quais formas de vida ética vão afirmar. Essa autodeterminação jurídica não deve ser interpretada ontologicamente: que as pessoas possuem a possibilidade jurídica de autodeterminação individual não significa que elas sejam sujeitos “desvinculados” (...). As pessoas “vinculadas” precisam também desses direitos como “capa protetora” e não apenas quando as comunidades se desintegram (ou ameaçam oprimir as pessoas), mas também para protegerem suas próprias comunidades”⁷⁹.

O desejo de autonomia é legítimo na pessoa deficiente e exige mais do que uma regra de cotas ou do estabelecimento de multas pela relação jurídica sobreposta que resulta da propositura de ações civis públicas pelo Ministério Público do Trabalho. A demanda de formação e de preparação para a atividade constitui o canal emancipatório mais importante para especificidade dessa comunidade de pessoas que disputa a visibilidade no cenário produtivo e da plena inserção no mundo do trabalho.

A formação para a realidade, porém, alcança uma escala ainda mais ampla de repercussão.

As salas de audiência Brasil afora não recebem apenas empresas conectadas com o grande Capital internacional. É certo que elas acabam tendo mais notoriedade porque tem meios de custear o depósito recursal e fazer com os processos penetrem outros graus de jurisdição. A invisibilidade nos processos também caracteriza as pequenas e médias empresas. Não se trata, certamente, de esperar que elas tenham um tratamento diferenciado ou que seus empregados tenham menos direitos. Trata-se de algo mais sério que é o estabelecimento de meios para elas se preparem para os desafios naturais do empreendedorismo, a começar pelo domínio das normas de direito do trabalho e de direito previdenciário.

O sonho de ter o próprio negócio mistura-se ao sonho da carteira assinada e ao sonho, maior, de ter bom rendimento e se habilitar à plenitude do mercado de consumo. O princípio da continuidade do vínculo guarda na sua estrutura os sonhos de sucesso, de permanência do negócio e da relação jurídica. E, paradoxalmente, o sonho de um tempo em que não será mais preciso trabalhar, mas apenas colher os frutos a experiência no contexto da produção.

⁷⁹ FORST, 2002, p. 23.

Certa vez, fui convidada para dar uma entrevista num programa de televisão ao vivo e com perguntas que vinham do público. O tema daquele dia seria a empregabilidade. Na preparação, envolvi-me com a questão da formação para o trabalho, os pressupostos da relação de emprego, a sua contraposição com o trabalho autônomo, a interferência de algumas zonas cinzentas mais corriqueiras (a cooperativa, o chapa, a diarista, etc.). Nos 30 minutos de duração do programa, todas as perguntas vindas da rua, absolutamente todas elas, versaram a aposentadoria em situações complexas de pessoas que haviam deixado de trabalhar há muito tempo e, por conseguinte, de contribuir ao sistema previdenciário. O desejo embutido nas perguntas não era o de voltar a trabalhar, o de conseguir um emprego. Era o de aposentar. Desejo de trabalhadores subordinados e autônomos, como se vê no interessante livro que descreve as relações de pessoas e de trabalho nos trilhos da Central do Brasil:

“A comercialização de todas essas mercadorias rendia para um camêlo experiente, em média, certa de R\$600 por mês, ou seja, pouco mais de dois salários mínimos, na época. Alguns ganhavam bem mais do que isto, outros nem sonhavam em chegar perto dessa cifra. Muitos reconheciam, porém, que se ganhava ali bem mais do que em muito trabalho formal. Mesmo assim, a maioria sonhava em ter “um emprego de carteira assinada” um dia. “É para garantir”, diziam alguns, se remetendo à possibilidade de problemas de saúde e à chegada da velhice, quando a aposentadoria poderia ser uma opção”⁸⁰.

Nada há nesta constatação que desmereça o trabalho. Ela apenas revela uma incompatibilidade entre o trabalho e a consciência da importância ou do gosto que ele deveria suscitar. Ela é apenas mais um espaço da narrativa sobre como é viver na intensidade das entrevistas da cidadela em que o trabalho viceja.

Ver e ser visto pela narrativa

A perfectibilidade de cada ordem jurídica mede-se, na lição de Vilhena, “pelo grau de intensidade de absorção e de neutralização de forças sociais conflitivas e sua representação nos canais lineares da construção normativa”⁸¹. O direito não se consagra à sanção, sobreposta ou intensificada na conjunção de relações jurídicas de direito privado e de direito público, sinal franco da dificuldade de atendimento de sua destinação que é a espontaneidade do cumprimento. Assim, a concreção de princípios e de normas deveria se esgotar em sua contingência existencial. Bastaria a mágica afirmação da indisponibilidade/irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, da prevalência da norma mais favorável e da condição mais benéfica, da continuidade do vínculo, da inalterabilidade do contrato para que tudo acontecesse como devido. As palavras, absorvidas como cânones de uma realidade primaz, teriam capacidade bastante para enfrentar as forças antagônicas dos interesses e dos conflitos e se imporiam com a naturalidade de medidas para os comportamentos. Mas não é assim. E se a sanção é um remédio amargo, é preciso administrá-la conjuntamente com a narrativa clara e franca dos fatos e das normas em sua

⁸⁰ PIRES, 2011, p. 111.

⁸¹ VILHENA, 1996, p. 49.

miscigenação analógica. E recontar várias vezes e por vários meios as histórias, absorvendo a face da vilania pela esperança da conversão e da adesão a um regime normativo que só pode ser compreendido dentro das muitas intempéries da variedade humana.

Do ponto de vista metodológico, essa narrativa assimila o geral e a circunstância, como apontado por Geertz:

“Não há oposição entre a compreensão teórica geral e a compreensão circunstancial, entra a visão sinóptica e a visão detalhista. (...) Se queremos descobrir quanto vale o homem, só poderemos descobri-lo naquilo que os homens são: e o que os homens são, acima de todas as coisas, é variado. É na compreensão dessa variedade – seu alcance, sua natureza, sua base e suas implicações – que chegaremos a construir um conceito de natureza humana que contenha ao mesmo tempo substância e verdade, mais do que uma sombra estatística e menos do que o sonho de um primitivista”⁸².

O trabalho humano, vislumbrado na pessoa humana e na empresa como centro convergente de relações humanas e jurídicas, só pode ser entendido na variedade dos ofícios, na resposta detalhada ao porquê, como, onde, quando, para que se estabelecem e se desenvolvem os vínculos e as interações em cada segmento produtivo.

O direito do trabalho (suas regras e seus princípios) só pode ver e ser visto pela narrativa que é campo para o exercício da epistemologia mais intensa. Juízes, advogados, representantes do Ministério do Público do Trabalho, empregados, sindicatos, empresários têm muito a relatar sobre como as várias perspectivas do trabalho vivido na multiplicidade dos encontros e dos desencontros, dos encantamentos e dos desencantamentos pelas várias partes das cidades, cujas ruas os dias percorrem. E tem muito a dialogar na experiência dialética da analogia como meio de acerto do direito.

A observação é uma atitude essencial para esse conhecimento que não se revela apenas na grandeza das academias, nas discussões em ar refrigerado. Ela está no incontornável das contingências do trabalho em todos os lugares. Contínua e simultaneamente.

E o fecho deste esboço de relato pode se realizar na estratégia do prosseguimento. Indicando mais a ver, o fecho pode ser um recomeço que se dá na mulher de olhos tristes que teve sua vida no trabalho contada. Um filme que não pode mudar o mundo e que deixa o espectador diante da impotência com a realidade que o mundo não quer ver.

Chama-se Estamira⁸³. E fala da mulher e de seu desejo de dizer da realização pessoal consumada apenas quando passa a recolher os restos dos outros num lixão. Uma memória misturada onde tudo só faz sentido quando a história do sofrimento dela se desvela. E ela se consolida como identidade quando trabalha junto com os urubus, quando reconhece os restos como parte de

⁸² GEERTZ, 2011, p. 37.

⁸³ Estamira, direção de Marcos Prado, de 2004 (<http://www.estamira.com.br/>, acesso em 17.11.2012).

todos que se juntam na miscelânea do lixão. E ali ela era Estamira. Ela tinha um nome e uma identidade, ainda que apenas na órbita do lixo e dos restos. No mundo minúsculo que disputava com outros homens, com animais e com o tempo que corroi os restos.

Assistir o filme é ver o trabalho de longe e de perto. Analisar os processos é ver o trabalho de longe e de perto. Estar nas salas de audiência é ver o trabalho de longe e de perto. E a identidade do juiz pode se realizar na medida em que além de reconhecer o ser de cada um na decisão, ele relatar como é observar e absorver esse mundo de variadas arestas, sinuosidades, detritos e beleza que é tão difícil de ver.

Referências bibliográficas

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2002

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

BESSONE, Mario, GUASTINI, Riccardo. *La regola del caso: materiali sul ragionamento giuridico*. Padova: CEDAM, 1995.

BRUM, Eliane. *O olho da rua: uma repórter em busca da literatura da vida real*. São Paulo: Globo, 2008.

CALVO, José. *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativística del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Función, estrutura y falsación de las teorías jurídicas*. Trad. Daniela Brückner e José Luis de Castro. Madrid: Civitas, 1995.

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

ENGISCH, Karl. *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*. Trad. Juan Jose Gil Cremades. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968.

ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboracion jurisprudencial del derecho privado*. Trad. Eduardo Valente Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

FORST, Rainer. *Contextos da justiça: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo*. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Boitempo, 2010.

FRANK, Jerome. *Courts on trial: mith and reality in American Justice*. Princeton: Princeton University, 1973.

FRIEDMAN, Thomas L. *O mundo é plano: uma breve história do século XIX*. Trad. Cristiana Serra S. Duarte. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

GEERTZ, Clifford. A interpretação das culturas. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

GEERTZ, Clifford. *Local knowledge: further essays in interpretative anthropology*. 3. ed. Basic Books, 2000.

HELLER, Agnes. *Além da justiça*. Trad. Susannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

HELLER, Agnes. *O cotidiano e a história*. Trad. Néelson Carlos Coutinho e Leandro Konder. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

HERZ, Ruth. *The art of justice: the judges perspective*. Oxford: Hart, 2012.

HESPANHA, António Manuel. *Imbecillitas: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades do Antigo Regime*. São Paulo: Annablume, 2010 (Coleção Olhares).

HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. Coimbra: Almedina, 2007.

KAUFMANN, Arthur. *Analogía y "naturaleza de la cosa": hacia una teoría de la comprensión jurídica*. Trad. y estudio preliminar de Enrique Barros Bourie. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

KOUTSOUKOS, Sandra Sofia Machado. *Negros no estúdio do fotógrafo: Brasil, segunda metade do século XIX*. Campinas, SP: Unicamp, 2010.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

LLEWELLYN, Karl N. *The bramble bush: on our Law and its study*. Dobbs Ferry, New York: Oceana, 1965.

LLOSA, Mario Vargas, BRUM, Eliane *et alii*. *Dignidade! Nove escritores vivenciam situações-limite e relatam o comovente trabalho da organização Médicos Sem Fronteira*. São Paulo: Leya, 2012.

LOPES, Mônica Sette. *A equidade e os poderes do juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

LOPES, Mônica Sette. O feminino e o trabalho doméstico. Paradoxos da complexidade. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, p. 81-94, 2011a.

LOPES, Mônica Sette. O juiz como agente de sua independência: entre o diálogo e o medo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 103, p. 257-283, 2012b (<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/103257284.pdf>, acesso em 17.11.2012).

LOPES, Mônica Sette. O tempo e o art. 62 da CLT: impressões do cotidiano. *Revista LTr*, v. 76, p. 72-79, 2012a.

LOPES, Mônica Sette. Os juízes no espelho: ver e ser visto, *Revista ética e filosofia política*, v. 14, p. 6, 2011b

(http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2011/10/14_2_lopes_6.pdf, acesso em 17.11.2012).

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os pilares do direito do trabalho: princípios e sua densidade normativa. *Revista LTr*, v. 76, n. 7, jul./2012, p.775-782.

MEGARRY, Robert, BAKER, P. V. *Snell's principles of equity*. 27. ed. London: Sweet & Maswell, 1973.

OLIVECRONA, Karl. *Lenguaje jurídico y realidad*. Trad. de Ernesto Garzon Valdes. Neunos Aires: Centro Editor de America Latina, 1968.

PIRES, Lenin. *Esculhamba, mas não esculacha!* Uma etinografia dos usos urbanos dos trens da Central do Brasil. Niteroi, RJ: Editora da UFF, 2011.

PUIG BRUTAU, José. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977.

ROSS, Alf. *Tû-tû*. Trad. Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 19--.

STEEN, Edla van. *Viver & escrever*. 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 2008, v. 3.

STRECK, Lenio Luiz. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 49, n. 194, abr./jun., 2012, p. 7-21.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito público e direito privado: sob o prisma das relações jurídicas*. 2. ed. rev. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica y giurisprudencia*. Trad. Luiz Diez-Picazo Ponce de Leon. Madrid: Taurus, 1964.

WHITE, James Boyd. *The legal imagination*. Chicago: University of Chicago, 1985.