

O FORO DE ELEIÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Wellington BOIGUES CORBALAN TEBAR¹

RESUMO: O objetivo último deste estudo é analisar a possibilidade da eleição de foro na justiça do trabalho como forma de viabilizar o direito de ação do obreiro. Como as normas que estabelecem a competência territorial são cogentes, a fim de proteger o hipossuficiente, caberá ao juiz analisar se o foro contratual realmente é mais benéfico ao empregado, caso em que incide o artigo 7º da Constituição Federal. Dessa forma, somente o casuísmo determinará se o foro de eleição foi utilizado como forma de fraudar os preceitos contidos na CLT, sendo declarado, neste caso, nulo de pleno direito.

Palavras-chave: Hipossuficiente. Competência Territorial. Foro de eleição. Interpretação conforme a Constituição. Exercício do direito de ação.

1 INTRODUÇÃO

Num primeiro momento cumpre-nos fazer algumas considerações acerca de competência.

Competência é traduzida pelas causas que determinado órgão jurisdicional está apto a julgar. Com efeito, os órgãos integrantes do poder judiciário detêm o poder judicante, isto é, o poder de julgar, mas somente o exercem nos limites determinados pela Constituição Federal ou pela própria lei.

Segundo Humberto Theodoro Junior (2008, p. 180): “A competência é justamente o critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição”. Sendo assim, a competência legitima o exercício da jurisdição por parte dos órgãos judiciários.

Ao distribuir a esses órgãos as causas que poderão apreciar, o legislador o faz tendo em vista alguns critérios, quais sejam a supremacia do interesse público ou o interesse das partes.

Quando a distribuição da competência é feita tendo em apreço o interesse público, geralmente o ordenamento pátrio não admite modificações.

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. wellingtontebar@hotmail.com

Estamos diante de competência absoluta. Temos como exemplo a competência em razão da matéria.

Pela impossibilidade de modificação entende-se que a competência não poderá ser prorrogada, isto é, o juiz absolutamente incompetente jamais se tornará competente para o processamento e julgamento da causa.

Assim, ainda que o processo se inicie perante uma autoridade judicante manifestamente incompetente, a parte poderá propor exceção de incompetência. E, mesmo que a parte não se manifeste, o juiz, de ofício, poderá se declarar incompetente.

Segundo Humberto Theodoro Junior (2008, p.209):

o juiz absolutamente incompetente nunca se legitima para a causa, ainda que haja conexão ou continência, ou mesmo acordo expresso entre os interessados. Em qualquer fase do procedimento, o réu pode invocar a incompetência absoluta do juízo, e o próprio juiz, *ex officio*, tem o poder para reconhecê-la. Até mesmo depois do trânsito em julgado da sentença, ainda será possível usar a ação rescisória para anular o processo encerrado com tão vício (art. 485, nºII).

Quando a distribuição da competência é feita tendo em apreço o interesse das partes, em princípio o ordenamento admite que os próprios interessados modifiquem as regras que a estabelecem. Estamos diante de competência relativa. Temos como exemplo a competência territorial, ou em razão do lugar.

O fato de admitir modificação significa que a competência poderá sofrer prorrogação, isto é, o juiz relativamente incompetente poderá se tornar competente para o processamento e julgamento da causa.

Sendo assim, ainda que o processo se inicie perante uma autoridade judicante relativamente incompetente, se a parte, em tempo hábil, não propuser exceção declinatória de foro, perderá a chance de fazê-lo posteriormente, já que se observará o fenômeno da preclusão. Quando isto acontecer, o juiz, que antes era relativamente incompetente, tornar-se-á absolutamente competente.

Um outro caso em que o juiz relativamente incompetente se torna absolutamente competente é por meio do foro de eleição, ou foro contratual. Por

este, as partes estabelecem, por meio de um pacto, qual será o juízo competente para o conhecimento da lide e sua solução. Destarte, o juízo eleito se tornou competente por força da vontade das partes.

Por fim, neste introdutório, resta salientar que a própria lei, e em alguns casos a jurisprudência, pode determinar que certa regra de competência, relativa por excelência, passe a ser imodificável e, conseqüentemente, improrrogável.

Por exemplo, de acordo Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2004, p.242-243):

No processo penal, em que o foro comum é o da consumação do delito (CPP, art. 70), acima do interesse da defesa é considerado o interesse público expresso no princípio da verdade real [...]Por isso, costuma-se dizer que muito se aniquila, no processo criminal, a diferença entre competência absoluta e relativa: mesmo esta pode ser examinada de ofício pelo juiz, o que não acontece no cível.

Tendo em vista tudo o que já foi até aqui exposto, pretendemos fazer uma análise acerca da eleição de foro na justiça do trabalho. Estudaremos a possibilidade da modificação da competência, por meio do foro contratual, o que requer, necessariamente, a análise dos institutos da competência relativa e absoluta, bem como das normas que as regem o ordenamento trabalhista.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS À SISTEMÁTICA TRABALHISTA

Primeiramente cumpre salientar que o ordenamento trabalhista, em geral, é repleto de normas cogentes, isto é, imperativas, impositivas, coativas, de modo que a vontade das partes se mostra mitigada frente à força destas normas.

Ora, não poderia ser diferente, já que se busca a efetivação do tratamento igualitário entre as partes, quais sejam o empregador, que, na maioria das vezes, possui prevalência econômica ao empregado, e este próprio. O obreiro,

hipossuficiente, necessita da proteção da norma para que possa ser amparado contra práticas abusivas.

Quando mencionamos “ordenamento trabalhista” o fizemos propositadamente, já que é o conjunto de normas processuais e materiais que asseguram a defesa dos direitos do trabalhador. Não se poderia conceber normas de direito material desprovidas de qualquer aplicabilidade, não pela fragilidade de seu conteúdo, mas pela carência da instrumentalização das mesmas.

Com efeito, preleciona Sergio Pinto Martins (2008, p.34): “O direito instrumental ou direito processual visa assegurar as regras estabelecidas no direito material, quando haja uma pretensão resistida”. Deste modo, não basta o direito previsto na norma, urge que o empregado tenha meios de fazer valer esse direito, quando o mesmo for desrespeitado.

O que não podemos perder de vista é que o ordenamento trabalhista deve sempre ser interpretado em favor daquele que visa proteger, isto é, do empregado. Isto quer dizer que, em caso de dúvida acerca do âmbito e extensão de aplicação de determinada norma, esta deve ser aplicada em favor do empregado, já que a lei é a salvaguarda dos direitos do mesmo.

De acordo com Sergio Pinto Martins (2008, p. 41): “Assim como no Direito do Trabalho, as regras são interpretadas mais favoravelmente ao empregado, em caso de dúvida, no processo do trabalho também vale o princípio protecionista, porém analisado sob o aspecto do direito instrumental”.

2.1 Competência territorial na Justiça do Trabalho

Como ensina Sergio Pinto Martins (2008, p. 127): “A competência em razão do lugar (*ex ratione loci*) ou territorial é a determinada à Vara do Trabalho para apreciar os litígios trabalhistas no espaço geográfico de sua jurisdição”.

As regras de competência territorial são determinadas visando facilitar a propositura da ação pelo obreiro, de modo a lhe proporcionar um ambiente mais favorável tanto em relação a questão probatória como de transporte.

O artigo 651 da CLT, em seu caput, traz a regra geral para determinação de competência em razão do lugar onde deve ser proposta a ação trabalhista.

Profetiza o referido artigo que a Vara do Trabalho competente para apreciação do litígio trabalhista é aquela determinada pela localidade onde o empregado prestar serviços ao empregador, “ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro”.

Os parágrafos do artigo 651 da CLT tratam de situações peculiares:

[1] No §1º, em caso de empregados viajantes, a Vara do Trabalho competente pode ser tanto a da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado, ou ainda onde o empregado tenha domicílio ou a da localidade mais próxima;

[2] No §2º, em caso de empregado brasileiro trabalhando no estrangeiro, “a ação deverá ser proposta perante a Vara onde o empregador tenha sede no Brasil, ou também onde o empregado foi contratado antes de ir para o exterior” (MARTINS, 2008, p.130);

[3] No §3º, em caso de empregador exercente de atividades eventuais transitórias e incertas, o empregado poderá escolher propor a ação no foro da celebração do contrato, ou no da prestação dos respectivos serviços.

Como se vê, o legislador foi cuidadoso na elaboração das regras de competência territorial, no caso da justiça do trabalho, de modo a proporcionar ao obreiro o acesso a justiça, direito fundamental básico, consagrado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV.

A maioria da doutrina defende que a competência territorial, tratada até aqui neste presente estudo, mesmo na justiça do trabalho, é relativa. Isto é, por ser competência relativa é passível de prorrogação, se a parte interessada não propuser a exceção declinatória de foro em tempo hábil.

Dessarte, quando o §1º do artigo 795 da CLT diz que “deverá, entretanto, ser declarada ex officio a nulidade fundada em incompetência de foro”, o referido dispositivo está se referindo à competência absoluta, e não à relativa. Ora, a competência absoluta é improrrogável, e somente ela enseja a intervenção do juiz, *ex officio*, de modo que este decline de competência para a vara competente.

2.2 Do Foro de Eleição

O foro de eleição é a possibilidade que as partes têm de escolherem o juízo em que determinada demanda será processada e julgada. Em outras palavras, é a possibilidade que as partes têm de escolher onde propor determinada demanda.

O foro contratual é uma modalidade de prorrogação voluntária de competência, na medida em que as partes, por acordo de vontades, estabelecem qual será o local em que eventual litígio será solucionado.

O foro de eleição é admitido no processo civil e recai especialmente sobre a competência territorial, já que o próprio artigo 111 do CPC diz que as partes poderão “modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações”.

Poderia o foro de eleição ser aplicado à justiça do trabalho? Para responder essa pergunta teremos que analisar o caráter das normas trabalhistas que instituem a competência territorial.

Embora no processo civil o foro de eleição seja permitido, na Justiça do Trabalho a admissão do foro de eleição é repudiada. De acordo com Sergio Pinto Martins (2008, p.133):

No processo do Trabalho, não se admite o foro de eleição, pois caso assim se procedesse haveria impossibilidade de o empregado locomover-se para Manaus, onde teria sido estabelecido o foro de eleição, inviabilizando o direito de ação do obreiro. É portanto, uma medida de proteção ao operário.

E continua o nobre jurista (2008, p.133):

É considerada não escrita a cláusula no contrato de trabalho que estabeleça foro de eleição. A regra a respeito da competência no processo do trabalho é a estabelecida no art. 651 da CLT e seus parágrafos, inexistindo foro de eleição. Não há omissão na CLT para se aplicar o CPC.

Por fim, conclui (2008, p.133):

O art. 651 da CLT é, portanto, uma norma de ordem pública. Não pode haver renúncia ao empregado a tal dispositivo no contrato de trabalho, ao se escolher um certo foro para a propositura da reclamação. Este direito, assim, é irrenunciável.

Ora, como visto, o ordenamento trabalhista existe para garantir os direitos do empregado. As normas definidoras de competência, bem como as demais presentes na CLT, são cogentes, isto é, as partes não podem delas dispor. Razão esta porque não se admite o foro de eleição na justiça trabalhista.

Neste sentido Amador Paes de Almeida (2007, p.61):

No direito do trabalho e no direito processual do trabalho não há lugar para o *forum contractus* ou foro de eleição, prevalecendo as disposições contidas no art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho, que podem, por isso mesmo, ser consideradas de ordem pública, imperativas e impostergáveis.

Uma norma imperativa tem o escopo máximo de proteger o que ela resguarda em seu bojo: no caso, os direitos trabalhistas. Trata-se do caráter protecionista do ordenamento trabalhista.

2.3 Críticas à corrente majoritária

Como já demonstrado, a corrente majoritária defende a total impossibilidade da eleição de foro pelas partes, sob pena do direito de ação do obreiro, garantia fundamental prevista na Carta Magna, ser tolhido.

Defende também que a competência em razão do lugar, na justiça do trabalho, é relativa, isto é, passível de prorrogação. Assim, se a parte não alegar a incompetência de foro em momento oportuno, não o poderá mais fazer, e o juiz, antes relativamente incompetente, tornar-se-á absolutamente competente.

A nosso sentir, a crítica a se fazer jaz aqui: Como é possível o total repúdio ao foro de eleição e, ao mesmo tempo, considerar-se a competência territorial como relativa e, conseqüentemente, passível de prorrogação?

Ora, as normas trabalhistas são cogentes, imperativas, impõem uma ordem às partes, que não podem dela dispor. No caso, seguindo a regra geral do artigo 651 da CLT, este dispositivo está exigindo que a demanda trabalhista seja proposta perante a autoridade judicante trabalhista lotada no local da última prestação de serviço do obreiro. A lei impôs, não cabe às partes discuti-la.

Veja bem, em se admitindo que a competência é relativa, e o autor da ação propor a demanda em local diverso do determinado pelo imperativo legal, e se a outra parte não propuser a exceção de incompetência, aquela será prorrogada, ferindo o mandamento legal.

Nesta situação a vontade das partes claramente elegeu o foro para a propositura da demanda, já que a vontade do reclamante e a omissão do reclamado, propositadamente ou por descuido, determinaram a Vara do Trabalho pela qual a causa ia tramitar.

Com a modificação da competência, a norma cogente perdeu sua força. De que serviu a natureza protetiva da norma, se quando mais se precisou dela a mesma não teve forças para se fazer valer?

Devido a isso pensamos que, quando o juiz se depara com uma matéria de ordem pública, ele pode – e deve – intervir ex officio no processo. Veja, a

título de exemplo, a lição de Moniz de Aragão (1975, p.355) em relação à correção do valor da causa, quando este for determinado impositivamente pela lei (matéria de ordem pública) ou quando for estipulado pela conveniência das partes:

‘se se tratar de causas cujo valor é taxativamente determinado na lei, a infração tanto pode ser alvo de imediata corrigenda do juiz, de ofício, como de impugnação do réu.[...] Se se tratar porém, de causa a cujo respeito a lei nada dispõe, deixando à discricção do autor atribuir-lhe o valor que parecer adequado, caberá exclusivamente ao réu, se discordar, impugná-lo, sem que assista ao juiz o poder de intervir de ofício [...]’

É em razão desta premissa, isto é, a natureza coativa da norma, que defendemos que o próprio juiz pode reconhecer ex officio sua incompetência de foro. Não importa se se trata de competência territorial, deve-se sim analisar e levar em consideração a natureza da norma que a institui e o que ela visa proteger.

Neste sentido Antônio Lamarca (1982, p. 43):

‘Em que pese a jurisprudência em contrário, também somos dos que entendem que a competência territorial da Justiça do Trabalho é absoluta e improrrogável. Não incide, destarte, o disposto no art. 112 do Código de Processo Civil. Veja-se, *verbi gratia*, o que ocorre como o foro de eleição, inadmitido na processualística do trabalho: a Admissibilidade da prorrogação de competência de um juiz territorialmente incompetente importaria na aceitação do foro contratual (ou de eleição) tácito’.

Portanto, pensamos que, em não se admitindo a eleição de foro na justiça do trabalho, a competência territorial, por consequência, não é relativa, mas sim absoluta, já que a possibilidade da sua prorrogação pode fazer com que as partes elejam, mesmo que indiretamente, a Vara do Trabalho onde a ação deve correr. Parece-nos que uma idéia é indissociável da outra, de forma prejudicial, já que qualquer uma delas determina necessária e logicamente a sorte da outra.

Resta por fim, fazer uma análise em relação aos macrossistemas jurídicos. Muito embora adotemos a clássica divisão da competência em absoluta e relativa, de modo que a competência em razão da matéria e funcional é absoluta, imodificável e improrrogável, e a competência territorial é relativa, modificável e postergável, devemos nos atentar para as peculiaridades que cada macrossistema traz no estabelecimento das suas regras de competência.

O Código de Processo Civil no seu artigo 111 reza que “competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações”. Como se depreende do dispositivo, no macrossistema processual civil, até mesmo por disposição legal expressa, segue-se a regra já mencionada.

Não podemos, entretanto, estender a regra da sistemática processualista civil, no que tange à competência, aos demais macrossistemas jurídicos. É evidente que todos eles se inter-relacionam, formando um todo indissociável, porém embora relacionados, não significa que conservem a mesma característica.

Cada um desses sistemas possui regras peculiares, com normas que almejam diferentes objetivos, e que não podem ser confundidas com as dos demais. De tal sorte que a classificação da competência, isto é, se absoluta ou relativa, não é dada, por si só, pela sua própria natureza, mas pela natureza da norma que a enseja. Em outras palavras, é o comportamento da norma definidora de competência que determina se a mesma é modificável ou não.

Se a norma possui um caráter mandamental imperioso, estaremos diante de competência absoluta, já que a norma impedirá que a mesma possa ser objeto de modificação pelas partes. Agora, se a norma possui um caráter dispositivo, estaremos diante de competência relativa, já que a norma facultará às partes deliberarem sobre a conveniência de se propor a demanda em determinado local.

Veja, por exemplo, a divergência que se instalou, na seara penal, acerca da inaplicabilidade dos conceitos de competência absoluta e relativa, citada na introdução deste presente estudo. Como se tem, no processo penal, o escopo máximo da procura pela verdade real, mesmo o juiz relativamente incompetente pode reconhecer de ofício sua ilegitimidade para processar e julgar a causa, devido ao interesse público envolvido.

Como se vê, embora inter-relacionados, a regra do macrossistema processual civil não pode ser utilizada para o macrossistema processual penal, já que ambos tutelam interesses diversos.

Assim também ocorre com o ordenamento trabalhista. Como já dissemos em várias oportunidades anteriores, as normas trabalhistas são cogentes, inadmitindo que as partes disponham diferentemente das mesmas, no sentido de prejudicar o obreiro. Assim, dada a imperatividade da norma, as regras definidoras de competência, não importando se esta é em razão da matéria ou territorial, a torna absoluta.

Portanto, a análise das regras de competência deve ser feita caso a caso e com cautela. Não podemos instituir uma única regra para todo e qualquer macrossistema jurídico, sob pena de se estilhaçar o manto protetivo que algumas normas oferecem para aqueles que somente nelas encontram a salvaguarda de seus direitos.

3 REFLEXÕES ACERCA DA POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DE FORO

Traçaremos agora algumas considerações defendendo a possibilidade das partes pactuarem o foro contratual para solução de eventual litígio entre elas.

Primeiramente, urge salientar que a vedação à eleição de foro na justiça do trabalho decorre de um exercício cognitivo de interpretação, não havendo, portanto, proibição expressa na lei.

Claro que como o empregado está em posição de inferioridade econômica ao empregador, presume-se que este irá impor sua vontade quando da feitura do contrato de trabalho, mas e se assim não acontecer? E se a presunção absoluta de nulidade da cláusula que elege o foro acabar por prejudicar o empregado?

É isso que tentaremos demonstrar nesse presente estudo. Nosso objetivo não é criar uma verdade absoluta, já que quase a unanimidade dos doutos do direito e da jurisprudência se levanta contra essa idéia. Nosso objetivo é simplesmente fazer uma análise sobre o tema.

Primeiramente um exemplo será dado para melhor explanação: Armando, domiciliado em São Paulo, foi contratado para prestar serviços em Manaus. Ocorre que por ser um contrato por prazo determinado, e Armando não tendo a intenção de permanecer em Manaus após o término do mesmo, acabou por eleger o foro de São Paulo, com a anuência do empregador, para dirimir eventual conflito de interesses.

Vamos supor que se deu a extinção natural do contrato de trabalho, pelo decurso do tempo, e Armando voltou a São Paulo. Aqui ficou sabendo que as horas extras devem ser pagas com um acréscimo de, no mínimo, 50%, o que não foi observado por seu empregador. Armando então propõe a ação no foro do seu domicílio, já que foi o foro que ele elegeu no contrato de trabalho.

No entanto, o empregador alega que a cláusula de eleição de foro na justiça do trabalho não se aplica. Propõe exceção de incompetência e pede que o juiz decline a competência para o foro de Manaus. No entanto, Armando não tem condições econômicas de litigar em lugar tão distante de onde se encontra domiciliado.

Muito bem, como se vê, o rigor da aplicação do artigo 651 da CLT, e a impossibilidade de eleição de foro por parte do empregado, acabaram por preterir um direito dele, previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, qual seja o acesso à justiça. Ora, o direito de ação é um direito fundamental de qualquer cidadão, sendo inclusive considerado cláusula pétrea, não podendo ser destruído nem pela força imperativa da lei.

Dispõe o art. 651 da CLT sobre a competência territorial que de forma genérica é a do lugar da prestação do serviço. Ocorre que, neste caso, determinar-se que a ação trabalhista siga seu curso em local distante do domicílio do empregado implicaria em supressão do direito fundamental do acesso à justiça, pela dificuldade do obreiro em deslocar-se para local diverso do seu domicílio, em que a dificuldade de deslocamento e as custas para tanto acabariam por desestimular, e até mesmo impedir, o ajuizamento da ação pelo empregado.

Pensamos, portanto, que, em alguns casos, o privilégio de eleição de foro, pelo empregado, visa facilitar seu acesso à Justiça.

O que não podemos perder de vista é que embora repleto de normas cogentes, o ordenamento trabalhista deve sempre ser interpretado em favor daquele que visa proteger, isto é, do empregado. Isto quer dizer que, se uma situação mais favorável surgir, embora conflite com a lei, aquela deve ser aplicada em detrimento desta, já que a lei é um imperativo assecuratório e não limitador de direitos.

Podemos concluir este momento, deste presente estudo, com a máxima: “a norma não pode ser interpretada contra quem ela visa proteger”. Se a norma foi criada para a proteção do hipossuficiente, ela deve ser interpretada sempre a seu favor, e nunca de modo a prejudicá-lo, sob pena do rigor da lei fraudar seus direitos mais básicos, como o direito à ação.

Um grande argumento a favor do foro de eleição é que este não se trata de uma obrigação para a parte proponente da ação. Com efeito, Segundo Humberto Theodoro Junior (2008, p. 214) o foro contratual é um privilégio para o proponente da ação, e não um ônus.

Sendo assim, o obreiro, mesmo tendo instituído foro de eleição, num eventual contrato escrito, não estará obrigado a propor a ação perante o mesmo, podendo-se valer das regras definidoras de competência trazidas pela CLT para tanto.

Trataremos agora das nulidades em geral. Profetiza o artigo 9º da CLT que: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Trata-se de nulidade absoluta. Qualquer ato tendente a impedir a aplicação dos preceitos contidos na CLT, isto é, as normas cogentes que conferem proteção ao hipossuficiente, será reputado nulo de pleno direito.

Utilizaremos agora dois princípios do direito material para esclarecer nossa posição: o princípio da primazia da realidade e o princípio da irrenunciabilidade.

Pelo princípio da primazia da realidade, o importante para o direito do trabalho é a verdade real e não a verdade meramente formal, que emerge dos documentos. Esse princípio é principalmente utilizado para desmascarar uma situação que no papel se mostrava de uma forma, e na realidade figurava-se de outra.

A essência desse princípio nos mostra que não podemos correr às pressas a declarar uma determinada situação verdadeira só porque há documentos que aparentemente a provam. Deve-se analisar o que a realidade nos mostra, de modo a realizar um juízo de valor.

Da mesma forma, não podemos, tampouco, declarar uma inverdade de forma objetiva, sem análise cautelosa, ainda mais se tratando de um direito processual, na medida que o seu exercício vai viabilizar a instrumentalização de todos os direitos assegurados pelas normas de direito material.

Assim, a nosso ver, na maioria das vezes, as cláusulas de eleição de foro são repudiadas e rechaçadas, sem que se tenha dado a devida atenção às mesmas. Ora, o próprio artigo 9º da CLT diz que serão reputados nulos os atos tendentes a impedir a aplicação das normas da CLT, e se assim realmente o forem, estarão condenados à nulidade absoluta, traduzindo a total impossibilidade de que venham a produzir efeitos jurídicos.

Entretanto, é possível que a eleição de foro tenha, na verdade, a finalidade de se fazer aplicar os preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, caso em que não incide a norma contida do seu artigo 9º, e, neste caso, o juízo competente poderia ser instituído por convenção das partes.

Pelo princípio da irrenunciabilidade, o trabalhador não pode privar-se voluntariamente de direitos que a lei lhe assegura. A renúncia antecipada é nula de pleno direito por presunção *jure et de jure* (absoluta, que não admite prova em contrário).

Resta saber se a eleição de foro é renúncia antecipada de um direito que a lei assegura ao empregado. Antes de entrar no mérito da questão, procedamos à análise do artigo 444 da CLT.

Diz o artigo 444 da CLT: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

O artigo 444 da CLT diz que as partes possuem autonomia quando da formação do contrato, podendo livremente estipular as cláusulas em tudo que não contravenha as disposições de proteção ao trabalho. O artigo 444, na verdade, foi

redundante, porque já nos disse o artigo 9º da CLT sobre a nulidade de atos tendentes a impedir a aplicação das disposições de proteção ao trabalho.

O objetivo foi mostrar que não é porque uma situação foi estipulada diferentemente das leis de proteção ao trabalho que ela será nula de pleno direito. Somente o será se colidir com os referidos preceitos de proteção. E somente se saberá se a cláusula efetivamente colide com tais preceitos, se se proceder à sua análise, em cada caso concreto.

Portanto, muitas vezes, o empregado não estará renunciando ao seu direito, mas sim estará viabilizando o exercício do mesmo. Somente está tomando uma via diversa, da que a lei lhe assegurou, para que o efetive. Ora, se o empregado consegue meios de viabilizar seu direito, que não sejam os trazidos pela lei, não se trata de renúncia do direito, mas sim da concretização de um meio que lhe seja eficiente, naquele caso, para o exercício de um direito seu.

Procedendo a análise do artigo 794 da CLT, este diz que: “Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes”.

Segundo Sergio Pinto Martins (2008, p. 170), este dispositivo consagra “o princípio da transcendência ou do prejuízo. Só haverá nulidade se houver prejuízo às partes. Este prejuízo é processual, pertinente à defesa da parte, e não qualquer outro, principalmente de direito material ou financeiro ou econômico”.

Se o empregado não pode escolher o mecanismo que lhe melhor cabe para o exercício de seu direito, então obviamente haverá prejuízo processual, e, em alguns casos, impedirá até mesmo o ajuizamento da ação trabalhista.

Por fim, não podemos deixar de nos voltar à Constituição Federal. Segundo o artigo 7º da Carta Política de 1988: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social;”

A constituição expressamente prevê a possibilidade de previsão de outros direitos, que visem a melhoria da condição social do trabalhador, em outros mecanismos que não sejam a lei. Dentre esses mecanismos estão as normas coletivas, o dissídio coletivo e o próprio contrato de trabalho. Assim, do contrato de trabalho podem ser criados direitos que são de observância obrigatória pelo empregador.

Se a constituição permite, por disposição expressa, que outros direitos sejam conferidos aos trabalhadores urbanos e rurais, ao se fazer uma interpretação conforme a constituição, nada impede que direitos processuais também sejam criados, via contrato de trabalho, ante a hipossuficiência do empregado.

Segundo preleciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p. 286):

O sistema trabalhista é todo calcado na concepção de proteção à parte hipossuficiente da relação, qual seja, o empregado. Por isso, dá amplos poderes ao Juiz do Trabalho para interferir na relação contratual, quando esta se mostrar prejudicial aos interesses obreiros.

Como se depreende da lição dos doutos magistrados, o Juiz do Trabalho tem uma importante função, que é justamente de fiscalizar a relação de trabalho, quando lhe posta sob análise. Ora, é justamente isto que estamos defendendo: em cada caso concreto deve o magistrado analisar se o foro de eleição é prejudicial ou não ao obreiro. Porque, se ao contrário, estiver viabilizando seu direito de ação, deve o magistrado dar-se por competente, por força do foro contratual.

Há, por fim, uma questão tortuosa, que decorre desta tese defendida, que não podemos deixar de tratar. O que deve o juiz fazer, se ele entender que a cláusula que elege o foro, no contrato de trabalho, prejudica os direitos do empregado?

Primeiramente, claro que deve reputá-la nula, e considerá-la cláusula não escrita, já que afronta flagrantemente os preceitos contidos na consolidação das leis do trabalho.

Pensamos que, neste caso, deve o juiz, ainda, reconhecer a sua incompetência, de ofício, e declinar de competência para a Vara do Trabalho competente.

Veja bem, a única razão que legitima a competência do Juiz do Trabalho para o processamento da causa trabalhista, por meio do foro de eleição, é que este vai viabilizar o exercício de um direito fundamental por parte do trabalhador. Sendo assim, a norma cogente que estabelece a competência territorial da justiça do

trabalho perde sua força, por se tratar de uma regra menos favorável. Assim, aplicando-se o artigo 7º da Constituição Federal, e por força deste, prevalece o foro de eleição.

Agora, se o foro contratual se mostra desfavorável, incide a regra esculpida no artigo 651 da CLT e seus parágrafos. E como já demonstramos em oportunidade anterior, por se tratarem de normas cogentes, instituem regras de competência absoluta. Tendo em vista isso, o juiz incompetente não se legitimará para a causa, devendo reconhecer de ofício sua incompetência.

4 CONCLUSÃO

A eleição de foro pode e deve ser admitida na justiça do trabalho, mas desde que não fira os preceitos contidos na CLT de modo a acentuar a hipossuficiência do trabalhador. Isso porque a eleição de foro, em algumas ocasiões, poderá vir a assegurar o direito de ação do indivíduo.

Como profetiza a Constituição Federal no seu artigo 7º, a lei não pode excluir outros direitos assegurados ao empregado, o que corrobora a tese de que a norma de proteção ao trabalho, ainda que cogente, não pode ser interpretada contra quem ela visa proteger (o empregado), mas sim a seu favor.

Dessa forma, por força do artigo 7º da Carta Magna, afasta-se a incidência das regras de competência contidas na CLT, e aplica-se o foro de eleição, quando este se revelar ser uma disposição mais favorável ao empregado, no sentido de viabilizar o seu direito fundamental.

Por fim, a interpretação deve ser feita casuisticamente, isto é, de acordo com cada caso concreto, já que somente ante a análise de cada caso em particular é que se conseguirá definir se a cláusula está realmente eivada de nulidade absoluta ou não. E esta análise deve ser feita pelos nobres magistrados do trabalho, que possuem a importante função de fiscalizar a relação de trabalho entre obreiro e empregador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso Prático de Processo do Trabalho**. 18 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARAGÃO, Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1 ed., Vol.II, São Paulo: Série RT, 1975.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 18 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 4, tomo 2, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LAMARCA, Antonio. **Processo do Trabalho comentado**. São Paulo: Ed. RT, 1982.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito Processual do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **O processo na justiça do trabalho: doutrina, jurisprudência, enunciados e súmulas**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1, 48 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.