



CRITÉRIOS DE COMPETÊNCIA NA ADMISSÃO DE EMPREGADO POR SÍTIOS ELETRÔNICOS

Fábio Dias da SILVA¹
Evandro Monteiro DOS SANTOS²

RESUMO: A Constituição da República 1988 traçou o parâmetro da competência material para a Justiça do Trabalho, sendo que a competência territorial é fixada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), traçando parâmetros a serem seguidos quando da admissão e das relações de trabalho das pessoas. O presente artigo, partindo das premissas da competência territorial, reflexo da competência material, promoveu uma análise minuciosa dos meios usuais de contratação que estão sendo utilizados na realidade brasileira, mormente a partir do ambiente virtual de contratação, demonstrando que esse é o novo normal e, por assim ser, deve ser relativizado e flexibilizado os conceitos de relação de emprego, como também os critérios de fixação de competência, haja vista que aqueles trazidos pela CLT não condiz com a nova realidade. Nesse ponto, observando a necessidade de provocar a competência de modo mais adequado ao trabalhador, vista a existência do princípio da proteção como norte a ser seguido, temos que o critério de competência surgirá de modo mais adequado às necessidades e facilidades ao trabalhador, excepcionando até mesmo as exceções descritas na legislação. Essa relativização de conceitos antes mesmo tornados como estanques, seja da relação de emprego como também aqueles delineados pela competência territorial, guarda estrita relação para que se tenha a efetiva entrega jurisdicional ao trabalhador, resguardando diretamente o seu acesso à justiça.

Palavras-chave: Competência. Admissão. Virtual. Relação de trabalho.

1 INTRODUÇÃO

A princípio temos que a pandemia do coronavírus evidenciou e tornou à tona um instrumento há muito utilizado no ordenamento jurídico pátrio e, também, para com a atualidade das relações de trabalho, que é a modernização da admissão de empregados, seja em decorrência do efeito da uberização, seja pelo fato de que o meio virtual está cada vez mais presente na vida de cada um.

¹ Advogado. Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina – UEL; especialista em Direito Processual Civil (NOVO-CPC) pela Toledo Prudente Centro Universitário. fabiodiasilva@gmail.com.

² Bacharel em Direito pela Toledo Prudente Centro Universitário. evandro570@gmail.com.

O efeito da uberização, a partir da modernização do transporte de pessoas, tendo em vista que por um simples clique em aplicativo de celular que é possível obter um, por assim dizer, taxi, trouxe uma necessidade que deve ser posta em cheque que é nada mais, nada menos, do que a modernização do Direito do Trabalho que, ainda se tratando de parte hipossuficiente, deve se adequar quanto às intercorrências da rotina de trabalho.

Em conjunto com a uberização é possível verificar que o meio virtual e digital está cada vez mais abrangente e tornando cada vez mais as relações de trabalho menos pessoais, vezes que tanto pela contratação, quanto pelo próprio exercício da atividade laborativa, estão sendo totalmente idealizadas no âmbito virtual, o que por si só demonstra a necessidade de avanço e modernização do Direito do Trabalho e, também, do Direito Processual do Trabalho.

Os princípios que anteriormente tínhamos como sólidos, pautando-se de conceitos básicos desde o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, perpassando pelas balizas da Constituição da República de 1988, até mesmo pela Reforma Trabalhista em 2017, devem ser cotejados e repensados, haja vista que o Direito do Trabalho, e esse fato é preciso deixar frisado, deve acompanhar a evolução das intercorrências do contrato de trabalho.

É certo que a pandemia do coronavírus fez com que todos os setores do Brasil, tanto privado quanto público, tomassem novos rumos para que o mercado não parasse, onde o presencial foi tido como exceção frente à regra do virtual, sob o viés da saúde pública e, também, para evitar proliferação do vírus mortal.

Entretanto, o meio virtual e digital já está há tempos presente nas nossas relações de trabalho, como podemos observar com a contratação que há muito tempo vem sendo feita por meio virtual e/ou digital, como também por telefone, evidenciando que não é uma pandemia que demonstrou uma modificação no que anteriormente era visto como sólido, mas, sim, a necessidade e a celeridade das contratações realizadas por meio digital e virtual tornaram o processo seletivo muito mais contundente.

A partir da regra atual de que as contratações estão sendo feitas por meio virtual e digital surge a questão a ser tratada nesse estudo, e que deve ser enfrentada, que é a competência pela qual o empregado terá de se sujeitar quando for admitido por esse meio, vislumbrando não só resguardar a ampla defesa, como

também o contraditório, o princípio da proteção integral do empregado e principalmente o acesso à justiça.

2 OS NOVOS MEIOS “USUAIS” DE CONTRATAÇÃO

Por meios usuais de contratação, esses sem aspas, temos aqueles que são ordinariamente conhecidos por todos que se sujeitam aos processos seletivos idealizados por entrevistas presenciais, dinâmicas de relacionamento em equipe, dentre outras formas e meios para que se possa verificar a compatibilidade e possibilidade de que determinado candidato possa trabalhar em determinada empresa.

De outra banda, como já introduzido ao tema, verificamos que a pandemia do coronavírus não fez com que surgisse um novo meio e modo de contratação, mas, sim, que esse meio se tornasse a regra, ante as condições impostas pelos governos de limitação da locomoção de pessoas, o que se deu com a contratação por meio virtual e digital.

Em razão de que o mundo, e principalmente o mercado de trabalho não pode parar, observamos que o meio de contratação digital e virtual se tornou, há muito, de aplicação usual, podendo-se dizer que é o novo normal, que se tornou de aplicação necessária em detrimento da pandemia do coronavírus.

2.1 Meios de Admissão do Empregado

Em primeiro plano temos que as contratações de empregados junto às empresas privadas eram realizadas por meio da presença física, mediante a realização de entrevistas, dinâmicas em grupo, estudo psicológico ante o enfrentamento das consequências junto ao cargo em que está se candidatando, bem como outras formas e maneiras utilizadas pela área da psicologia para que as empresas pudessem, de forma concreta, obter os profissionais mais capacitados para determinado cargo em que almeja preencher as vagas em aberto.

Em sítios especializados, como o “Vagas Profissões”, podemos obter que as etapas para o processo seletivo compreendendo em “definição do perfil, desenvolvimento do perfil, divulgação do perfil, triagem ou seleção, contato com o candidato, entrevista individual, negociação salarial e contratação e conclusão”.

Assim a admissão de empregados em serviços privados se dava simplesmente pela utilização realização de entrevistas presenciais pelo contato físico, em que desde um simples cumprimento, instrumento de cordialidade, é utilizado como parâmetro de avaliação do candidato a determinado cargo.

Essa modalidade de contratação, ao se dar pelo modo presencial, guarda observância com o requisito da relação de emprego que se dá principalmente pela pessoalidade, haja vista que se contrata a pessoa pelas qualidades para determinado cargo e função, bem como para o exercício das suas atividades laborativas.

Sobre a pessoalidade, Amauri Mascaro Nascimento (2006, p. 104) a relaciona “[...] com contrato intuitu personae, o que quer dizer que o sujeito do contrato é aquele que se comprometeu a não outro, vedada, no caso a fungibilidade do trabalho.”.

Continua Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 339) ao ensinar que “é essencial à configuração de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador.”.

As entrevistas presenciais de trabalho, no mais das vezes, refletem a segurança adequada para aquele que visa ser contratado, mormente em razão da pessoalidade da relação de emprego que lhe é inerente, bem como resplandecendo a pessoa do próprio trabalhador, e da qualidade de seus serviços, que devem ser observadas.

Os meios de admissão de empregados eram, na sua generalidade, presenciais, tendo tantos pontos positivos, de relação comportamental, além de poder conhecer as qualidades e peculiaridades de cada candidato, quanto negativos, como pelo deslocamento do candidato, ocasionando frustração em eventual não contratação e, também, os valores gastos com o deslocamento, como também aglomeração com demais candidatos, de caráter intimidador frente ao candidato.

Entretanto, com a modernização dos meios de contratação, como também para com a necessidade de que os processos seletivos sejam de forma mais célere quanto àquelas condutas previamente adotadas, foi necessário criar um novo formato de contratação, perpassando pelo novo formato de admissão de empregados a partir do ambiente virtual e até mesmo o remoto.

Com a utilização dos meios digitais como forma de admissão dos empregados temos que a pessoalidade, condição pela qual a admissão dos empregados no meio físico era favorável, em razão das qualidades do empregado, passou a se tornar um requisito dispensável com relação a esse meio de contratação, tornando o objeto do contrato um pressuposto mais importante do que o próprio requisito do vínculo empregatício.

Do inteiro teor do acórdão proferido pela SDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho, quando do julgamento do CCCiv 232-81.2019.5.21.0019, de relatoria do ministro Evandro Valadão, é possível verificar a mudança de pensamento quanto aos requisitos do vínculo empregatício nesse meio.

A qualidade, por assim dizer em razão da pessoalidade da relação de emprego, vem perdendo espaço quanto às qualidades do modo de contratação virtual frente ao meio presencial, relativizando um requisito do vínculo empregatício em detrimento da modernização e, também, alavancando o interesse maior na contratação que, no mais das vezes coincide com o objeto do contrato de trabalho.

Não se desconhece que a maioria dos processos seletivos atuais sejam, de certo modo, no âmbito virtual, porém, a pessoalidade, mesmo nesses casos não pode ser afastada em detrimento do objeto do contrato, haja vista que o interesse maior deve ser a qualidade dos serviços, não podendo ser qualquer serviço, como também resguardando a individualidade de cada pessoa física quando contratada em determinada empresa.

Os meios de contratação, por assim dizer, vêm se tornando cada vez mais flexíveis, voláteis, no sentido de que a presença da pessoa física do candidato pode ser relativizada, como também que o objeto do contrato de trabalho vem guardando maior enfoque do que a própria pessoalidade do candidato a determinada vaga.

2.2 Flexibilização dos Meios de Admissão de Empregados

Como demonstrado anteriormente observamos que os meios de admissão de empregados estão, no mais das vezes, sendo relativizados frente à modernização, como também em razão das necessidades decorrentes, seja das necessidades da função, seja em razão do objeto do contrato, tornando o processo mais célere e produtivo quanto à admissão dos empregados.

Há, ao que se evidencia, uma flexibilização dos meios ordinários de admissão dos empregados, sendo que de acordo com os ensinamentos de Dinaura Godinho Pimentel Gomes (2005, p. 201):

[...] o texto da lei não é mais do que um complexo de palavras escritas que servem para a manifestação de vontade, a casca exterior que encerra um pensamento, o corpo de um conteúdo espiritual, sendo certo que a lei não se identifica com a letra da lei. Esta é apenas um meio de comunicação.

O texto da legislação não é, por si só, competente a descrever, pela sua letra, o seu espírito e o fim pelo qual foi criada, sendo uma mera demonstração da manifestação da vontade do legislador, dependendo de outras fontes e outros fatores a determinar sua exata compreensão.

Partindo do princípio de que a lei traz em seu contexto mais do que a sua própria letra é evidente que os meios de admissão de empregados vão de encontro à essa flexibilização e relativização, onde deve se buscar o fim pelo qual foram estabelecidos determinados meios de admissão de empregados.

Se há a possibilidade de obter o fim social, ou até mesmo o conteúdo da legislação, extraindo o que há de bom dentro da “casca” da lei, temos que não há qualquer entrave ao que se observa quanto à flexibilização dos meios de admissão de empregados que, como todo e qualquer ramo do Direito, deve acompanhar a evolução e as disposições do mundo e da sociedade em que está inserido.

Essa forma de obter o fim social pelo qual o meio de admissão, e até mesmo o espírito da lei, foram criados e elaborados, é de se adotar a interpretação teleológica que, nos exatos termos da doutrina de Carlos Maximiliano (2011, p. 127):

O fim primitivo e especial da norma é condicionado pelo objetivo geral do Direito, mutável com a vida, que ele deve regular; mas em um e outro caso o escopo deve ser compatível com a letra das disposições; completa-se o preceito por meio da exegese inteligente; preenchem-se as lacunas, porém não contra legem.

Do mesmo modo como se extrai o real interesse de determinada lei é evidente que, de acordo com o real interesse do meio de admissão de empregados, a fim de flexibilizar, e conseqüentemente relativizar pressupostos da relação de emprego, cabe a exata e adequada compreensão do espírito do meio de admissão afim de que o processo seletivo seja ordinariamente mais célere e eficiente.

A flexibilização, ainda por um exemplo, já vem sendo aplicada no contexto da uberização das relações de emprego que, quando enfrentada pelo Tribunal Superior do Trabalho, adota com cautela os requisitos da relação de emprego, mesmo que sólidas na legislação, evidenciando sua flexibilização.

Cabe destaque trecho do venerando acórdão julgado pela 5.^a Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista de nº 1000123-89.2017.5.02.0038, de relatoria do Ministro Breno Medeiros, em 5 de fevereiro de 2020:

[...] Cabe frisar que o intento de proteção ao trabalhador não deve se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes, pautadas em critérios menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes, o que ocorre no caso dos autos.

Para fins de delimitação do julgado supra destacado verificamos que a maioria dos casos de uberização é que se tem, no mais das vezes, o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a Uber e os Tribunais, tal como o Tribunal Superior do Trabalho, devem se atentar quanto aos elementos da relação de emprego, não podendo se desvincular da evolução tecnológica que vem trazendo revoluções no contexto sólido das relações de trabalho.

A Justiça do Trabalho deve agir de modo a realizar uma concatenação dos pressupostos estanques e previstos na legislação, mormente a personalidade, para de forma concreta entregar a tutela jurisdicional pedida, acompanhando o que se entende por contratação, relação de emprego obtida por meios não costumeiros, como o virtual e digital, relativizando e conseqüentemente flexibilizando critérios, princípios e parâmetros constitucionais e legais que não podem ser postos de lado quanto à modernização das relações de trabalho.

Por flexibilização, a critério conceitual, podemos ter, de acordo com a doutrina de Rodrigo Goldschmidt (2009, p. 129) que:

[...] entende-se por “flexibilização” o movimento impulsionado pela ideologia neoliberal, que pretende suprimir ou relativizar as normas jurídicas que garantem a proteção do empregado na relação contratual com o seu empregador, com vistas a “baratear” a mão-de-obra e o “custo” da produção, viabilizando, pretensamente, a competitividade das empresas no mercado globalizado.

A flexibilização já é buscada a proporcionar um barateamento na mão-de-obra e no custo da produção, o que guarda estrita e direta relação com o defendido nesse estudo, haja vista que com a admissão dos empregados por meio digital e virtual, a partir da flexibilização do meio de admissão presencial, obterá conseqüentemente uma mudança no contexto das entrevistas de emprego, como também para com as suas etapas, de tal sorte que tornará, como já destacado, mais célere sua admissão.

Ainda a ilustrar a denominada flexibilização observa-se que a pandemia do coronavírus, em que o meio presencial se tornou a exceção frente à regra do virtual e digital, houve uma corrida quanto à adaptação dos contratos e meios de trabalho para o âmbito virtual, vezes que o mercado em si não pode cessar, muito menos parar suas atividades, devendo buscar alternativas viáveis e concretas para que se tenha uma melhoria nas condições de trabalho, isso a contar desde a sua admissão.

Pende para o lado da resistência quanto aos meios alternativos e usuais de admissão dos empregados o fato de que poderá ocorrer de as partes, mormente aquela contratante, não guardar com a boa-fé necessária para as relações de emprego. Entretanto, devemos ter sempre em mente que a boa-fé nas relações de trabalho deve ser resguardada desde o princípio, ou seja, desde a entrevista de admissão para com a efetiva contratação.

Um das alternativas de solução é fornecida por José Alexandre Tavares Guerreiro (2012, p. 124-125):

Na verdade, porém, a boa-fé, no sentido de lealdade e confiança recíprocas, é princípio básico e inafastável da teoria dos contratos, que norteia o comportamento ideal das partes que pretendem contratar. Daí porque, em última análise, a violação do dever da boa-fé representa, a nosso ver, o pressuposto da chamada responsabilidade pré-contratual, constituindo a única condição do dever de indenizar que se encontra na base de toda e qualquer lesão patrimonial decorrente da interrupção ou cessação injustificadas das negociações preliminares.

A boa-fé, surge, nesse parâmetro, como um norte a ser traçado a todo e qualquer contrato, ainda mais quanto aos contratos de trabalho que, desde a sua admissão, pelo critério das entrevistas, deve ser pautado por uma boa-fé, tornando clara a situação de determinada função e até mesmo as condições nas quais determinada oportunidade é norteadada.

A transparência, delineada pela boa-fé esperada nas relações de trabalho, é o que se busca quanto à uma entrevista de emprego, mormente quando se relativiza preceitos basilares da relação de emprego como a personalidade.

O que se observa, quando se pensa em relativização dos meios e modos de admissão de empregados por meio digital e virtual, é que a boa-fé não vem sendo resguardada, tratando os candidatos de qualquer maneira, sem a transparência devida, muito menos sem o cotejo com seus direitos trabalhistas.

A modernização dos meios não pode servir como meio de relativização dos direitos da pessoa candidata quando da sua admissão, muito embora a contextualização do objeto do contrato de trabalho ganhe mais relevo atualmente.

Deste modo como explanado é necessário que a Justiça Especializada busque e resgarde o Direito do Trabalho, mormente quanto às suas evoluções, porém, não devem ser esquecidas suas origens, mormente os direitos sociais, dignidade da pessoa humana e, também, o norte trazido pela boa-fé para com as relações de emprego.

3 CRITÉRIOS DE COMPETÊNCIA NA ADMISSÃO DE EMPREGADOS POR SÍTIOS ELETRÔNICOS

Ao que verificamos no panorama atual temos que para a fixação de competência há o critério geral, pautado na competência territorial e, também, o critério excepcional da competência, delineado nas hipóteses dos parágrafos do artigo 651 da CLT, as quais se baseiam tanto na competência territorial porventura concorrente e, também, com base ao local do trabalho, além do local onde se deu a subordinação jurídica.

Em interpretação dada ao artigo 651 da CLT, Luciana Helena Brancaglione (2020, p. 673-674) ensina:

[...] O artigo trata da competência em razão do lugar (*ratione loci*), determinada pelo local da prestação do serviço pelo empregado (brasileiro ou estrangeiro) no Brasil, como regra geral, assumindo ele o polo ativo (como reclamante) ou passivo da ação (por exemplo, figurando como reclamado em um inquérito judicial para apuração de falta grave), mesmo que o trabalhador tenha sido contratado em local diverso ou no estrangeiro. Se o trabalhador prestou serviços no Brasil, em locais diferentes, não concomitantes, durante o contrato de trabalho, [...] a competência é do último lugar trabalhado [...] Objetiva, a lei, facilitar a produção de provas para o obreiro, permitindo contato mais aproximado com testemunhas e situações que envolvem o litígio. [...] Sempre é bom lembrar: essa

competência é relativa e, portanto, prorrogada caso a incompetência não seja arguida pelo interessado no primeiro momento em que se manifestar nos autos (art. 65 do CPC/2015 e art. 114 do CPC/73).

Pelo que se vislumbra a regra geral de competência territorial da Justiça do Trabalho se dá por base do local de trabalho do obreiro, ou até mesmo o último local onde este trabalhou, e isso, como observado, se dá em razão da facilidade e proximidade com as provas a serem produzidas para fins de comprovar as intercorrências do contrato de trabalho e/ou até mesmo a existência, caso não formalizado, o vínculo empregatício com o empregador.

A competência detém de seus contornos expressamente delimitados na lei e na Magna Carta, sendo que de acordo com Sergio Pinto Martins (2011, p. 92) temos que:

A competência é uma parcela da jurisdição, dada a cada juiz. É a parte da jurisdição atribuída a cada juiz, ou seja, a área geográfica e o setor do Direito em que vai atuar, podendo emitir suas decisões. Consiste a competência na delimitação do poder jurisdicional. É, portanto, o limite da jurisdição, a medida da jurisdição, a quantidade da jurisdição. A jurisdição é o todo, o gênero. A competência é a parte, a espécie. A competência não abrange a jurisdição, mas esta envolve aquela.

Como a jurisdição é o gênero, temos que a competência, e no exercício dessa, esse poder seja exercido em determinado ramo do direito, ou até mesmo em determinada localidade, como ocorre na competência territorial.

Nesse prisma temos que os critérios de competência podem, e devem ser relativizados e flexibilizados frente às exigências postas do caso posto, vezes que se o trabalhador detém da necessidade de que seja facilitado o seu acesso à justiça, deve o Poder Judiciário assim resguardar seus direitos, sob pena de discriminação e violação de direito constitucionalmente previsto.

A própria CLT, nos termos do § 3.º do artigo 651, estabelece exceções à regra geral de competência, trazendo contornos que podem ser adotados frente ao presente estudo.

Em comentário realizado por magistrados à CLT, nesse caso específico por Olga Vishnevsky Fortes (2020, p. 711) observamos que:

Novamente o artigo concede alternativas dadas ao litigante, garantindo o amplo acesso à Jurisdição. Aqui se trata de uma exceção à regra geral da competência *lex loci executiones*, pois o local da prestação é sempre alterado (atividades externas e transitórias), como ocorre nas atividades artísticas, exposições, feiras ou eventos.

Nas exceções dispostas pela legislação constata-se que foram dadas alternativas ao empregado para que possa dispor onde julgar melhor ajuizar determinada ação judicial frente ao Poder Judiciário, sendo adotado critérios de competência concorrente no âmbito do território brasileiro, dadas as circunstâncias da própria relação de trabalho em que está vinculado, a depender, assim, de qual relação se trata.

Por esses parâmetros observamos que há a necessidade de que o Direito do Trabalho e também o Direito Processual do Trabalho tutele de forma adequada os direitos e deveres dos trabalhadores, com a observância sempre dos avanços tecnológicos, adotando, assim, critérios de aplicação do direito atrelados às ocorrências da vida concreta.

3.1 Acesso à Justiça e os Ambientes Virtuais e Digitais de Admissão de Empregados

Por acesso à justiça podemos ter como proposta de conceituação aquela trazida no inciso XXXV do artigo 5.º da Constituição da República de 1988 ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sendo que pelo que restou estabelecido pelo constituinte de 1988 caberá à lei resguardar e traçar os critérios basilares de acesso à justiça.

Desse modo e maneira incumbe à legislação estabelecer os critérios para que o acesso à justiça seja garantido, sendo tratado como um norte para a lei infraconstitucional.

Nesse mesmo viés, pelos ensinamentos de Luiz Fux (2019, p. 9-10) observamos que “a constituição difunde princípios que evidenciam o regime jurídico-político em que vivemos, e sob essa inspiração é que os operadores do Direito devem engendrar a interpretação e a aplicação das normas processuais.”.

Pela doutrina do ministro do Supremo Tribunal Federal verificamos que a Constituição da República, tal como ocorre para com o acesso à justiça, traça parâmetros gerais de aplicação, sendo que deverá a legislação específica, ainda mais com relação aos direitos trabalhistas, constatar e devidamente aplicar as disposições do acesso à justiça.

Ainda sob o critério constitucional José Afonso da Silva (2010, p. 135) defende que “não se assegura, aí, apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação.”.

É possível extrair por parte da doutrina que o acesso à justiça resguarda nada mais, nada menos, do que o direito de interpelar judicialmente, a partir da Constituição da República de 1988, afim de resguardar a defesa de seus direitos, estejam eles violados ou ameaçados de alguma violação.

Pela garantia constitucional do acesso à justiça temos igualmente os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra (2010, p. 88):

Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado como fator legitimante do exercício da jurisdição.

Observa-se que o exercício do acesso à justiça guarda estrita relação para com o princípio do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que todo aquele que lhe é dado o direito de ação igualmente deve ser resguardado à parte contrária o direito de defesa, sendo fato notório que ambos coexistem no ordenamento jurídico pátrio de forma direta e contundente.

Sob o viés do processo do trabalho, trazendo as lições gerais de direito processual civil, temos que a legislação trabalhista não pode, a toda e qualquer maneira, restringir direitos, ou até mesmo restringir o livre acesso do cidadão à Justiça Especializada, ainda mais que sob o contexto que se trata de direito e crédito alimentar que nitidamente guarda relação com os interesses do empregado.

Para fins de plena aplicabilidade do acesso à justiça, resguardando os interesses dos empregados, temos que adotar como parâmetro o princípio da proteção que, na exata conceituação de Américo Plá Rodriguez (2015, p. 83):

O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes,

no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

O acesso à justiça, assim, no âmbito trabalhista deve ter como parâmetro basilar o princípio da proteção para, assim, obter a melhor forma de proteger o empregado, tendo em vista que esse, desde a sua admissão, já é tido como parte vulnerável e hipossuficiente, vezes que fará de toda e qualquer forma de obter o seu próprio sustento a partir do contrato de trabalho.

E por esse princípio da proteção que utilizamos de parâmetro de aplicação frente às relações de trabalho evidencia que o acesso à justiça terá de ter uma mudança de pensamento, simplesmente em razão de que na maioria das vezes o empregado não terá condições de se sujeitar aos critérios de competência trazidos pela lei.

Ademais, no âmbito do direito virtual e digital é que necessita, ainda mais, quando da admissão do empregado, uma melhoria na prestação jurisdicional, de tal sorte que se advier alguma dúvida quanto aos critérios de competência remanescerá aquela que melhor aprover ao empregado, prevalecendo sobre os critérios de competência concorrente, por exemplo.

A título de argumentação verificamos que quando se trata de uma entrevista no âmbito virtual e digital, vislumbrando a admissão do candidato, esse terá o ambiente virtual como norte para fixação da competência, podendo ser como competente tanto o foro do domicílio do empregado, uma vez que esse fará, no mais das vezes, a entrevista de admissão em seu domicílio, quanto o foro da sede do empregador, pouco importando se a entrevista de admissão foi realizada no local da sua sede.

Por ser assim, observando o princípio da proteção, como norteador das relações e da competência jurisdicional no âmbito trabalhista, teremos que os critérios de competência devem ser firmados para com o melhor interesse do empregado, tal como no seu domicílio, ainda mais em se tratando de âmbito virtual e digital.

3.2 Critérios e Normas de Competência Virtual na Admissão de Empregados

Pelo que foi delineado anteriormente observamos que os critérios e normas de competência guardam relação com a legislação, mormente aquela descrita no artigo 651 da CLT e, também, as regras do artigo 114 da Constituição da República de 1988.

Da mesma forma foi observado que esses critérios e regras de competência não são de toda sorte sólidos, sendo plenamente possível que se tenha a sua relativização e flexibilização frente às peculiaridades do caso concreto, como por exemplo quando se adota a competência do foro do domicílio do obreiro a despeito do local de prestação de serviços.

No que tange à admissão dos empregados, mormente quando é realizada de modo e maneira virtual e digital, demanda um pensamento diverso do conceito estanque da competência territorial, afim de se demonstrar qual o local adequado e competente para processamento de eventual demanda judicial a versar sobre os direitos e deveres supostamente violados pelo empregador, decorrentes de relação de trabalho.

Como descrito alhures, o princípio da proteção, como norteador de toda e qualquer disposição dos direitos vinculados aos trabalhadores, serve de condição necessária para que se decida acerca de qual o local competente para julgamento de determinada controvérsia trabalhista.

O Tribunal Superior do Trabalho recentemente enfrentou essa questão e, de forma concreta e contundente, adequou os critérios de competência às intercorrências da relação de trabalho, ainda mais no contexto nebuloso que se demonstrou quando a admissão ocorrera no ambiente virtual (BRASÍLIA, Tribunal Superior do Trabalho, CCCiv-232-81.2019.5.21.0019, Relator: Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 18/12/2020).

O Tribunal Superior do Trabalho, como destacado se pautou pelas condições sócio econômicas do trabalhador, bem como da sua escolha quanto à competência territorial e facilidade inerente à sua escolha, como pela produção de provas realizadas, não podendo ter como parâmetro que a competência se dará sempre no domicílio do obreiro.

Demonstrou-se que a interpretação do contexto trabalhista deve ser pautada ao seu próprio caráter teleológico, tanto da legislação quanto da realidade fática retratada, se adequando às intercorrências que determinada questão controvertida possa ocorrer, tal como na admissão de empregados por meio do ambiente virtual.

Não somente devemos ter como parâmetro a interpretação teleológica como também deve ser adotada uma interpretação conforme a constituição que, de acordo com os ensinamentos de Luís Roberto Barroso (1996, p. 176) serve de uma “alternativa legítima para o conteúdo de uma norma que se apresenta como suspeita.”.

Busca-se, mesmo com a evolução tecnológica dos meios de admissão de empregados, uma alternativa à efetiva proteção do trabalhador, vezes que a tutela jurisdicional se retratará como eficaz e efetiva se houver o resguardo de seus direitos.

O que se confronta é o próprio acesso à justiça do trabalhador que, tal como asseverado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 21), a parte contrária, o empregador, geralmente são “pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas.”.

Há, por parte do Poder Judiciário, o dever de realizar a proteção do trabalhador, resguardando seu devido acesso à justiça, vezes que o empregador, no mais das vezes detém de condições econômicas muito superiores àquelas do obreiro que não pode se valer de instrumentos adequados e necessários ao resguardo de seus direitos.

É certo que o desequilíbrio na relação de trabalho é notório, porém, o que se busca é dar efetividade ao acesso à justiça das pessoas e, com isso, se for observado os critérios estanques da legislação acarretará em uma impossibilidade da pessoa em litigar, por ter proposto, no caso, a demanda em local incompetente, por exemplo.

Nesse trilha temos os ensinamentos de Guilherme Guimarães Feliciano (2016, p. 658) ao estabelecer que “a regra literal do artigo 651, caput, da CLT, se tomada em caráter absoluto, vulneraria amiúde a garantia de acesso à jurisdição do próprio sujeito protegido pela legislação laboral (material e processual), [...]”.

Essa nova visão de competência a ser defendida guarda relação com a flexibilização dos meios de contratação e admissão de empregados, vezes que o

normal passou a ser aquela realizada no meio virtual e digital, onde a exceção se tornou o ambiente físico.

Ademais, se for observado o caráter e critério estanque tal como posto na legislação, acarretará tanto na violação ao acesso à justiça do obreiro quanto no desrespeito do princípio da proteção do trabalhador.

É evidente que, em caso de conflito de princípios, deve se resguardar o que melhor abrange os interesses da parte mais vulnerável da relação de trabalho, sob pena de inviabilizar de tamanha maneira o exercício de seus direitos, de não ter para onde escapar, muito menos recorrer, exatamente por ser a parte menos favorecida da relação.

Essa nova visão de competência que nesse estudo é defendida guarda estrita relação com a flexibilização dos meios de contratação e admissão de empregados, vezes que o normal, dada a pandemia do coronavírus que acelerou os procedimentos, é aquela realizada no meio virtual e digital, onde a exceção se torna a realização por meio físico, nas entrevistas realizadas presencialmente, demonstrando uma nova situação a ser observada quanto à competência territorial da Justiça do Trabalho.

É necessário, assim, que a Justiça Especializada acompanhe a evolução dos meios tecnológicos para, assim, buscar a tutela dos direitos dos trabalhadores, com o fito de abranger conceitos que anteriormente poderiam ter sido como impossíveis de serem aplicados, porém, devem ser enfrentados a todo e qualquer modo.

Importante lição é dada novamente por Guilherme Guimarães Feliciano (2013, p. 148):

Ao final deste século (para além disso, já não haveria prognóstico, mas agouro), o Direito do Trabalho provavelmente será um repertório complexo de normas e doutrinas abeberadas em ambas as tendências, rumando para uma síntese em espiral ascendente, de tipo hegeliano, que não despreze o elemento primaz de qualquer sistema de conhecimento – a pessoa humana -, devolvendo-lhe a transcendência semântica (de que se ressentem muitas das leis trabalhistas de hoje, focadas nas necessidades do mercado e na lógica capitalista do “medre ou morra”); mas que tampouco se perca em idealismos quixotescos, inaptos a construir realidades sociais. [...]

Denota-se um repensar do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho pelas novidades legislativas e, também, do avanço tecnológico, mormente quanto aos critérios de competência, deve prezar pela pessoa humana.

Da mesma forma observa-se que o Direito do Trabalho moderno, versa também acerca da adaptabilidade do direito em si e das relações sociais em que o empregado estiver inserido, vezes que o interesse maior deve ser sempre o resguardo do acesso à justiça, adotando parâmetros legais e jurisprudenciais a fomentar a sua aplicabilidade ao caso concreto.

A adaptabilidade do procedimento, como também das regras de competência territorial, ainda mais quando o local da realização das entrevistas de admissão seja no ambiente virtual, dotando de certa indeterminação, o intuito do Poder Judiciário deve se basear da proteção do trabalhador, ainda mais quando os conceitos da relação de emprego estão sofrendo modificações, como a pessoalidade está desaparecendo em detrimento do objeto do contrato.

Tal como asseverado anteriormente, e que agora se destaca, é evidente que a competência para julgamento das demandas trabalhistas deve, única e exclusivamente, versar acerca da pessoa humana, resguardando o direito do obreiro de ter o melhor local para apreciação das suas controvérsias jurisdicionais, seja no seu domicílio, seja no local de contratação, englobando a flexibilização da competência territorial.

Não bastasse a admissão ter sido de forma virtual, a relativizar e flexibilizar a pessoalidade que é inerente a toda relação de emprego, é preciso ter em vista que o trabalhador já está sendo lesado quanto à essa forma de admissão, seja em razão de questões pessoais ou até mesmo em razão da impessoalidade que a relação de trabalho se tornou, sendo necessária a adoção de comportamento a adequar a vulnerabilidade do obreiro à competência territorial refletida por esse.

A competência territorial, no caso da admissão virtual, reflete ainda mais os valores do trabalhador, mormente a resguardar a sua pessoa, seus direitos e, principalmente, coibir violações ao seu direito constitucional de ter uma tutela jurisdicional efetiva e adequada.

4 CONCLUSÃO

Por tudo o que fora exposto nos leva a concluir que, em primeiro passo, a competência tal como traçada na constituição da república de 1988 foi tida como norte para que a legislação infraconstitucional, mormente a partir da CLT, adotasse parâmetros de aplicação da competência frente aos casos postos à apreciação do

Poder Judiciário, principalmente quanto ao critério territorial, abrangendo conceitos mais completos do que aqueles outrora estabelecidos na legislação e na Magna Carta, de tal sorte aplicando à toda e qualquer relação de trabalho.

Da mesma maneira, partindo do princípio da competência territorial das controvérsias postas em juízo, temos que a controvérsia acerca de qual o juízo competente quando se tratar de admissão de empregados por meio virtual e digital se desvencilha a partir do princípio da proteção integral que, a todo e qualquer modo deverá ser observada mormente quando se tratar de resguardo do acesso à justiça aos empregados.

A competência, tal como defendida nesse trabalho, poderá se fundar tanto no domicílio do empregado quanto no local de entrevista, tendo em vista que o âmbito virtual e digital não pode ser, necessariamente, o local de prestação de serviços ou qualquer o domicílio do empregado, sendo assim que deve ser repensada a competência jurisdicional da justiça do trabalho quando tutelar direitos que versam sobre admissão e contratos de trabalho advindos do meio virtual e digital.

Com isso, pautando-se do princípio da proteção integral, como também dos critérios de competência, certamente restará resguardado o acesso à justiça do obreiro, o que deve ser buscado a todo e qualquer fim em pensamento à pessoa humana, e também para os direitos da pessoa humana, em se tratando de créditos advindos da relação de trabalho.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRANCAGLIONE, Luciana Helena. Seção IX – Disposições gerais – arts. 558 a 569. In: MACHADO, Costa; ZAINAGHI, Domingos Sávio. **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 11. ed. São Paulo: Manole, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. Diante da possível violação do art. 651, caput, da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. RR-554-81.2018.5.19.0055. Recorrente: Hotel Praia Grande Ltda, Recorrido: Nadeje Rocha Ramalho, Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, DEJT 01.06.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/cab61f08661867a872b421daee45f89a>. Acesso em: 12 abr. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRATAÇÃO POR MEIO TELEMÁTICO. PRÉ-CONTRATAÇÃO EFETUADA POR TERCEIROS. PONDERAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA. ART. 651 DA CLT. CCCiv-232-81.2019.5.21.0019. Suscitante: Juízo da Vara do Trabalho de Currais Novos – RN. Recorrido: Juízo da 7ª Vara do Trabalho de Brasília. Relator: Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes. Brasília, DEJT 18.12.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/aca9ecfa0ce1ff4bf79c32b7fab3a9c>. Acesso em: 12 abr. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. "RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA EM LOCALIDADE DISTINTA DA CONTRATAÇÃO E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. E-RR-11727-90.2015.5.03.0043. Embargante: Helem Fuziel de Abreu. Embargado: Agrar Consultoria e Estudos Técnicos S/C Ltda. Relator: Ministro Claudio Mascarenhas Brandao. Brasília, DEJT 07.12.2018. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/6a114bd2cf52da24bf0d1c3bcb0114aa>. Acesso em: 12 abr. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA. UBER. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. RR-1000123-89.2017.5.02.0038. Recorrente: Uber do Brasil Tecnologia Ltda. e outros. Recorrido: Marcio Vieira Jacob. Relator: Ministro Breno Medeiros. Brasília, DEJT 07.02.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/161644fb9673d0afe87b0e522a470272>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Por um processo realmente efetivo : tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões no “Due process of law”**. São Paulo: LTr, 2016.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho : Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FORTES, Olga Vishnevsky. Comentários ao artigo 651, CLT. In: ROCHA, Fábio Ribeiro da; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CARVALHO FERREIRA, Farley Rodrigues de. **CLT 2020 comparada e comentada : pelos magistrados do TRT da 2ª Região precedentes e jurisprudência do TST e TRT2**. São Paulo: LTr, 2020.

FUX, Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência**. São Paulo: LTr, 2009.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica : problemas e perspectivas**. São Paulo, LTr, 2005.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. A boa-fé nas negociações preliminares. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Doutrinas essenciais: direito do trabalho e da seguridade social : contrato de trabalho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: LTr, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho : fac-similada**. São Paulo: LTr, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

VAGAS PROFISSÕES. Disponível em:
<https://www.vagas.com.br/profissoes/entenda-todas-etapas-processo-seletivo>.
Acesso em: 12 abr. 2021.