

Fernando Miranda: Shopping não responde por obrigações de lojas

O filósofo do Direito Ronald Dworkin foi um dos mais influentes teóricos da atualidade. No Brasil, várias de suas premissas são mencionadas em peças jurídico-processuais e artigos doutrinários, normalmente no tocante à relação entre regras e princípios. Princípios, mais genéricos, poderiam se sobrepor a regras, mais específicas, ampliando-se ou reduzindo-se obrigações e direitos textualmente registrados no corpo da legislação.

Essa “prevalência” de princípios sobre regras específicas impulsionou em larga medida o que muitos denominam de ativismo judicial. Afinal, a extração de obrigações precisas de princípios amplos, sem as amarras que o texto da regra impõe, por vezes justifica a imposição de certos sentidos por decisão judicial, mesmo que ausente autorização legal imediata. Exemplo de tal situação pode ser constatada na tese que ora se encontra em disputa no Judiciário Trabalhista acerca da possibilidade de responsabilização de shopping centers por obrigações próprias de empregados de lojas, que são empresas de varejo locatárias.

Segundo o artigo 389, parágrafo 1º, da CLT, empresas que contem com mais de 30 mulheres acima de 16 anos em seu estabelecimento precisam implementar espaço para guarda e vigilância de crianças lactantes. A maioria dos shoppings do país, no entanto, não alcança, entre seus empregados, a condição legal indicada. Daí a tese em debate: é possível impor a shopping que não empregue o número de mulheres definido na lei a obrigação de implementação do espaço, considerando as empregadas das lojas locatárias? É possível impor ao shopping obrigações que decorram de trabalhadores que não são seus empregados?

A 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em julgado de dezembro de 2014, se manifestou a favor. O colegiado, ressaltando que a responsabilização no caso não estava sendo dirigida ao empregador, mas a terceiro, embasou-se no direito de proteção à saúde da mulher e na função social da propriedade (AIRR-127-80.2013.5.09.0009). Mais recentemente, em agosto de 2017, a 8ª Turma do mesmo TST chegou a conclusão contrária. Em direta referência ao dispositivo legal em análise, concluiu-se que o texto dirige-se ao empregador, sendo impossível impor a terceiros a obrigação dele derivada (RR-1686-10.2012.5.09.0041).

É preciso registrar ainda que, mesmo afirmada a responsabilidade a que se refere o artigo 389, parágrafo 1º, da CLT, seria preciso reconhecer a possibilidade de dela desincumbir-se pela realização das obrigações alternativas referidas no parágrafo 2º (instituição de convênios) e na Portaria 3.296 do MTE (reembolso-creche). Há julgados, como se passou no âmbito do TRT-15, expressamente negando, sob a mesma invocação de princípios gerais, a eficácia das regras que dispõem sobre a alternatividade. Em tais casos, a invocação de princípios importou não só a imposição de normas trabalhistas a quem não é empregador, como também gerou a ineficácia de dispositivos legais que nunca tiveram a constitucionalidade questionada, nem mesmo na própria decisão judicial.

A dicotomia dos julgados no TST, em particular, e de decisões diversas no âmbito de TRTs, em geral, evidencia certos limites do jogo dos princípios. Entre os riscos que envolve seu manejo, está a tentação de o julgador enxergar em princípios abstratos obrigações que, segundo uma visão pessoal, importariam

em melhoria de bem-estar social, como já referiu, por exemplo, Cass Sunstein, professor de Harvard.

O próprio Ronald Dworkin, em sua obra *Império do Direito*, reserva um capítulo particular à questão do pragmatismo, o qual condena. Para ele, o julgador precisa reconhecer que há direitos, mesmo aqueles que, segundo sua ótica pessoal, seriam contrários ao progresso social. Ignorar tais direitos importaria em uma forma virulenta de pragmatismo, que não se coaduna com sua teoria do direito como integridade.

A interpretação judicial, como todo ato de autoridade estatal, tem limites. A particularidade de sua missão constitucional impõe ao Poder Judiciário o poder-dever de ser o primeiro a estabelecer as fronteiras de sua própria atuação. Situações como a imposição de obrigações trabalhistas a quem sequer ostenta a condição de empregador e sem o devido lastro legal geram incertezas e deveriam ser evitadas.

O novo parágrafo 2º do artigo 8º da CLT (Lei 13.467/17), ao vedar criação judicial de obrigações não previstas em lei, é cânone legal que, embora aparentemente tautológico, traduz insatisfação do legislador com o que podem ser excessos que estão sendo cometidos em nome de princípios e de visões pragmáticas de atuação do Poder Judiciário. A crítica de Ronald Dworkin ao pragmatismo deveria ser levada tão a sério quanto o restante de sua teoria.

Date Created

04/10/2017