

A insistência em culpar a janela para destravar os caminhos

Por Guilherme Guimarães Feliciano e Carlos Eduardo Oliveira Dias

Em matéria [publicada no dia 11 de janeiro](#), de lavra do jornalista Fernando Martines, a Justiça do Trabalho — juntamente com o Ministério Público do Trabalho — sofre mais um dos tradicionais ataques que, de tempos em tempos, são resgatados das sombras, ressuscitando os fantasmas clássicos do diversionismo de corte neoliberal. Não é casual, aliás, que isso sempre apareça nos momentos em que os porta-vozes do capital não conseguem esconder a sua incompetência para autogerir as crises que ele próprio causa. Busca, assim, os bodes expiatórios em quem pretende lançar a carga de culpa: são, como diz o célebre inspetor Renault, de Casablanca, “os suspeitos de sempre”.

No texto, a compilação de manifestações oriundas de empresários e advogados empresariais é salpicada com a citação de decisões pontuais sobre casos concretos, naturalmente descontextualizadas, mas potencialmente tendentes a causar algum tipo de estupefação a olhos não habituados a embates processuais. Assim, as duas instituições são acusadas de promover a “insegurança jurídica”, conclusão justificada pelo fato de que a jurisprudência trabalhista não valorizaria a negociação coletiva celebrada entre as empresas e sindicatos, muitas vezes a partir de ações movidas pelo Ministério Público do Trabalho.

Estranha-se que os produtores da matéria não tenham levado em conta — supondo-se que as tenham perquirido — as opiniões de organizações sindicais de trabalhadores ou de advogados que militam na defesa dos direitos das categorias profissionais, nem tampouco as associações de juízes. Não houve qualquer contraponto. Para isto, justamente, o apresenta artigo.

De início, cabe dizer que não parece metodologicamente válida a tentativa de “justificar” uma percepção distorcida do que seja a Justiça do Trabalho — parcial, obscurantista, reacionária (?) — a partir do pinçamento de uma ou de outra decisão proferida pelos seus integrantes. É certo que esse tipo de recurso retórico cumpre bem um roteiro sensacionalista, visando a chamar a atenção dos leitores. Mas não tem qualquer valor substancial como instrumento de avaliação séria e consciente de qualquer instituição. O anedotário judiciário é, seguramente, muito rico. Se garimparmos a jurisprudência de todos os segmentos da justiça, encontraremos muitos exemplos de decisões que podem ser taxadas como folclóricas, exóticas ou teratológicas. Decisões vazadas em versos, outras que comandam a prática de

orações com caráter de pena alternativa, outras ainda que reconhecem inconstitucionalidades a partir de textos sagrados etc. Não individualizaremos casos por respeito à liberdade de convicção dos prolatadores, como também — insista-se — por entender que essa metodologia não cientificamente válida para atestar a qualidade, a eficiência e tampouco a credibilidade de qualquer ramo do Poder Judiciário.

Ademais, a “leitura” simplória que o texto publicado em 11 de janeiro faz de alguns dos casos citados chega a ser burlesca, para não dizer enganosa. Tire, leitor, suas próprias conclusões:

(a) no voto condutor para o AIRR/TST 991-73.2011.5.03.0036 (relativo à indenização de 50 mil para empregado que sofreu AVC), lê-se que a responsabilidade do empregador pelo AVC não se deveu simplesmente ao seu “afastamento por motivos médicos”, como insinua a reportagem; ao revés, está claro que, de acordo com o laudo pericial médico produzido nos autos, teriam sido concausas do AVC não apenas a ociosidade *induzida* pelo empregador (porque não fora prescrita pelos médicos, mas “sugerida” pelo banco) — que, aliás, durou nada menos que *uma década*, sem qualquer definição quanto ao futuro do obreiro —, mas também a sobrecarga de estresse diante da “*pressão para deixar o emprego*” e, bem assim, a conduta omissiva do empregador, que durante esse lapso não realizou os exames médicos periódicos;

(b) no voto condutor para o rumoroso caso do empregado que acessou *sites* adultos durante o seu horário de trabalho ([ver aqui](#)), o relator registrou que o reclamante fora sempre um excelente empregado; tanto que, devido a seu bom desempenho, foi promovido a meio-oficial apontador (2013) e depois a oficial apontador (2014), sem nunca receber qualquer tipo de punição; todavia, passando a ter a guarda das chaves da sala de computador em julho/2014, identificou-se no mês subsequente — e apenas nessa ocasião — o acesso a *sites* de pornografia, zoofilia, violência e redes sociais, durante o horário de trabalho, mas sem qualquer prejuízo sensível ao expediente diário; daí se ter concluído que a justa causa seria punição *excessiva*, considerando-se a vida pregressa do trabalhador e a inocorrência de qualquer prejuízo concreto, como tampouco de desobediência, insubordinação ou ilegalidade. Sobre esse último aspecto, consignou-se que, “ *muito embora moralmente recriminável a visita a sítios de sexo escatológico, de violência ou de acidentes, a conduta não é ilícita* (stricto sensu), *ou seja, visitar esses locais na rede mundial de*

computadores não é, em si mesmo, ilegal. Vale dizer, a conduta somente se mostra ilegal se o empregador estabelecer norma proibindo, expressamente, esse acesso em seus computadores durante o expediente. Somente se, de alguma forma, ficar comprovado que o empregador proibia expressamente esse acesso no decorrer do expediente, seja a sítios inapropriados moralmente, seja a qualquer outro sítio da internet, se poderá falar em justa causa” — valendo lembrar que um dos requisitos da *justa causa*, a mais aguda das punições disciplinares trabalhistas, é justamente a *gravidade* [1];

(c) no voto condutor para o RR/TST [71300-61.2007.5.17.0007](#) — emblemático para o caso de empregados demitidos com justa causa porque detidos durante a vigência do vínculo empregatício (veja-se que o texto de 11 de janeiro não especifica o caso a que se refere) —, o trabalhador havia sido preso cautelarmente, após a pronúncia pelo tribunal do júri, mas terminou absolvido da acusação de homicídio doloso; sob tais circunstâncias, o ministro relator (Min. Caputo Bastos) compreendeu que a hipótese havia de ser analogicamente tratada como os casos habituais de suspensão do contrato de trabalho (serviço militar, acidente de trabalho, doença etc.), vedando-se a própria resilição unilateral por iniciativa da empresa.

O leitor podia supor essas razões pela mera leitura da reportagem de 11 de janeiro? Acreditamos que não.

Equivoca-se, ainda, a análise apresentada naquele texto, ao afirmar que as decisões das cortes trabalhistas estariam “desestimulando as empresas a contratar no Brasil”. Não há qualquer levantamento científico comprobatório dessa afirmação. Ao longo das quase oito décadas de construção do modelo regulatório do trabalho no Brasil, foram vários os ciclos econômicos e políticos que o país enfrentou; e os níveis de empregabilidade nesses períodos sempre derivaram, basicamente, de questões macroeconômicas.

Só para ficar no período mais recente, entre o período de ampla recessão vivenciado nos anos 1990-2000 e os dias atuais, o modelo de relações de trabalho é exatamente o mesmo. No entanto, os períodos de pujança da economia ocorridos na primeira década do século XXI não foram afetados pelo que agora se demoniza. Do contrário: pode-se afirmar, com segurança, que a persistência de um sistema de regulação pública do trabalho — sobretudo com a constitucionalização dos direitos sociais ocorrida em 1988 — mostrou-se eficiente para interditar algumas das principais investidas de cunho precarizante da força de trabalho.

Da mesma sorte, não é crível a reproduzida assertiva de representante do segmento bancário de que a saída de sua instituição do Brasil teria decorrido da “insegurança em relação ao combinado entre empregados e patrões”. Há volumosa jurisprudência a revelar a condenação de instituições bancárias e afins pelo efetivo desrespeito aos direitos dos seus trabalhadores, inclusive com “métodos” bem conhecidos no foro trabalhista; nenhuma relação, portanto, com quaisquer opções “ideológicas”. Tem sido assim, por exemplo, com supressão velada do pagamento de garantias elementares — como horas extras, por exemplo, para o que tornaram-se comuns adulterações ou “padronizações” em controles de ponto (TST, RR n. 164400-14.2008.5.03.0011), com a eliminação “estratégica” de postos de trabalho ou a adoção de sistemas de trabalho precário com substituição do pessoal regular por figuras eufemísticas que muitas vezes mascavam relações de emprego, como terceirizações irregulares (TST, [RR n. 48740-49.2006.5.03.0008](#)), estagiários (TST, RR n. 303700-66.2003.5.03.0075), contratações de PJs (a chamada “pejotização” — TST, RR 27900-92.2007.5.10.006), dentre outras etc. Nada há de “distorcido” ou “perseguidor” nisto. A despeito disso — e, talvez, por causa disso — estão dentre as organizações que jamais tiveram prejuízos, mesmos nos anos mais difíceis da economia, potencialidade fomentada pela cobrança dos já conhecidos juros extorsivos.

Um exemplo da sanha predatória com que essas entidades atuam no Brasil é oferecido pelo próprio banco citado, que protagonizou um interessante episódio, ao adquirir os ativos financeiros de uma instituição que foi liquidada pelo Banco Central. Na ocasião, mesmo ficando com os depósitos, agências, contas bancárias e investimentos dos clientes do banco liquidado, não queria ser responsabilizado pelos direitos trabalhistas dos empregados daquele, contrariando literalmente as disposições da CLT. Em boa hora, no entanto, a jurisprudência trabalhista — e isso em 2002 — se firmou entendendo que o banco responderia pelas dívidas do sucedido, dada a universalidade do processo de sucessão [2], como, aliás, é a regra em qualquer caso congênere. Salvo pelo fato de imaginar que poderia flunar por cima do sistema normativo brasileiro, não se pode conceber como legítimas as intenções da instituição, de ser tratada de modo diverso do que outros empregadores. Esse exemplo mostra que não parece razoável acreditar-se que eventual abandono das operações no Brasil tenha algo a ver com seus sistema de justiça trabalhista.

Por outro lado, é até ingênuo acreditar-se que as relações de trabalho no Brasil possam admitir a plenitude da negociação coletiva, como proclamado por vários dos entrevistados. Esse modelo não pode ser eficiente em um país com tantas diversidades regionais, e com aliadas a uma conformação das relações produtivas que não superou, ainda, ainda preserva resquícios do modelo colonial. Isso sem

contar que o modelo sindical brasileiro é totalmente contraditório, pois preserva uma estrutura arcaica à qual se adicionaram atributos de modernidade que lhe são incompatíveis. Como pensar, em sua plenitude, a liberdade e a autonomia sindicais — que são *pressupostos primeiros* para a legitimidade e a eficácia de um modelo sindical privatístico-negocial, em que predomine a negociação coletiva (como é o caso dos EUA) —, se os sindicatos brasileiros ainda sobrevivem com entradas tributárias (e, logo, com dinheiro público)? Porque é essa, afinal, a natureza do “imposto sindical” (artigos 578-591 da CLT): são *contribuições especiais* (ou *parafiscais*), com previsão no artigo 146 da Constituição; tanto é que *parte do valor arrecadado* — de trabalhadores e empregadores — aproveita à própria União (ver artigo 589, I, “*d*”, e II, “*e*”, CLT). E a consequência disso é que, ressalvadas honrosas exceções, as bases sindicais tendem a ser *débeis*: baixas taxas de sindicalização, de que decorre menor capacidade de mobilização e baixa legitimidade sociológica.

Assim, em que pese existam entidades sindicais independentes e representativas, o sistema vigente favorece a permanência de uma representação sindical predominantemente artificial e que, por motivos dos mais variados, é uma presa fácil das investidas do capital. Logo, a concessão de um ilimitado poder negocial aos sindicatos, hoje, representaria — como desejam os defensores desse sistema — sem que se passe por um amplo processo de reformulação do modelo sindical em vigor colocaria em risco a manutenção do sistema de diretrizes institucionais de proteção ao trabalho, que não constituem meras “concessões” de uma legislação interventiva, senão atributos próprios inerente ao Estado Social brasileiro e um direito fundamental.

O diagnóstico oferecido não encontra ressonância estatística. No período em que a jurisprudência trabalhista foi mais leniente com a prevalência do negociado sobre o legislado (que se situou entre os anos 1990 e meados dos anos 2000), isso não representou qualquer tipo de incremento na atividade econômica do país. Ao contrário disso, foi um dos períodos de mais intensa recessão econômica e de amplo retrocesso social, com grave empobrecimento da população trabalhadora. Logo, o argumento lançado em prol da “valorização da negociação coletiva” nos parece falacioso, e não tem o sentido propositivo que se pretende enunciar, senão somente o de aumentar as possibilidades de frustração de direitos trabalhistas.

Por fim, o texto se esquia de enfrentar a principal causa do problema destacado — o excesso de demandas judiciais na Justiça do Trabalho. Além da ampliação do acesso à essa Justiça especializada, promovido pela Constituição de 1988 e depois pela Emenda Constitucional 45/2004, não se pode esquecer que a principal razão da

existência das ações trabalhistas é o descumprimento ostensivo das obrigações previstas na legislação. Beira a má-fé. É desarrazoada a comparação que se faz entre o número de demandas — ou o seu êxito — existentes no Brasil e aquele que ocorre em outros países.

A par da diversidade econômica e do próprio sistema regulatório, poucas sociedades enfrentam de modo tão ostensivo o desrespeito à legislação como no caso brasileiro. Sem que isso configure qualquer determinismo sociológico, somos obrigados a reconhecer que faz parte da nossa cultura o desprestígio às obrigações decorrentes da lei. Fora do plano das relações de trabalho, não são poucos os que prestam serviços sem a emissão de recibo; os que sonegam os impostos; os que oferecem suborno aos agentes do Estado que estão no seu papel fiscalizatório, e invariavelmente entendem compreendendo inclusive que isso lhes é um atributo natural, decorrente da sua “esperteza”.

Qual a diferença, aliás, entre o trabalhador que furta mercadoria em loja de departamento (suponha-se, por exemplo, produto no valor de R\$ 100) e o empregador, empresário lojista, que mediante adulteração do ponto — logo, *fraude* (artigo 203/CP) — sonega horas extraordinárias praticadas por seu trabalhador (suponha-se, por exemplo, uma hora extra diária, para remuneração de um salário mínimo, a importar em cinco anos — lapso imprescrito —, para o salário mínimo atual e o percentual básico de 50%, nada menos que R\$ 7.920,00 subtraídos)? O que é mais censurável? E, todavia, as cortes trabalhistas terão maior facilidade em se admitir a justa causa no primeiro caso, que a rescisão indireta no segundo... Esta é uma cultura sadia?

Não é diferente nas relações de trabalho, em que são constantes — para não dizer *habituais* — certas práticas patronais de descumprimento de obrigações trabalhistas básicas, quase “naturalizadas” em alguns nichos, como a prática de não anotação corretamente da CTPS, ou a de não pagar integralmente o salário mínimo ou o piso normativo, a de sonegar o pagamento de horas extraordinárias (*supra*) ou mesmo a de sonegar o pagamento de verbas rescisórias ao fim do contrato de trabalho. Aliás, de acordo com o *Relatório Justiça em Números 2015*, as queixas por *inadimplência rescisória* estiveram presentes em nada menos que **43,9%** das reclamações trabalhistas distribuídas no país em 2014, seguidas pelas queixas relativas às obrigações patronais com o seguro-desemprego, presentes em 5,6% das ações ([ver aqui](#)).

Isso para não se falar na persistência do uso indevido do trabalho infantil e da submissão de pessoas a condição análoga à de escravo, práticas degradantes e reconhecidas como as piores formas de exploração humana pela OIT e pela ONU.

Se essa é uma realidade presente em grande parte das relações de trabalho, que outro resultado pode existir senão uma *profusão de novas ações a cada ano*? Ou, naturalmente, uma tendência maior de serem essas ações acatadas pelos julgadores? Restaria, então, debater *porque*, precisamente agora — quando o país enfrenta grave crise política e econômica, acumulando recordes negativos (945 mil postos de trabalho eliminados até outubro de 2015, inflação de 10,67%, retração estimada de 6% do PIB para os dois últimos anos, 1287 pedidos de recuperações judiciais etc.) e um retumbante corte no orçamento da Justiça do Trabalho (da ordem média de 90% em investimentos — novas instalações, informatização, aparelhamento etc. — e de 29% em custeio) —, ganha força a cantilena da demonização da Justiça do Trabalho, “inimiga” da empresa e da economia de mercado. Para isto, muitas respostas poderiam ser articuladas. Mas talvez convenha apenas lembrar, aqui, a visionária metáfora de Bauman para explicar o “perfil” do homem médio na pós-modernidade. *In verbis*:

[...] hoje a postura do jardineiro está cedendo vez à do caçador. Diferentemente dos dois tipos que prevaleceram antes do início de seu mandato, o caçador não dá a menor importância ao “equilíbrio” geral “das coisas”, seja ele “natural” ou planejado e maquinado. A única tarefa que os caçadores buscam é outra “matança”, suficientemente grande para encherem totalmente suas bolsas. Com toda a certeza, eles não considerariam seu dever assegurar que o suprimento de animais que habitam a floresta seja recomposto depois (e apesar) de sua caçada. Se os bosques ficarem vazios de caça devido a uma aventura particularmente proveitosa, os caçadores podem mudar-se para outra mata relativamente incólume, ainda fértil em potenciais troféus de caça [3].

O tempo presente — da modernidade “líquida” — traz, de fato, angústia e insegurança. Menos, porém, pelo papel das instituições, que ainda são modernas. E mais, sobretudo, pela nova cultura que se instaura, em viés *denegação* das conquistas da própria modernidade. Entre elas, o Estado Social. Para uma zona franca de caça.

¹ V., por todos, CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 8ª ed., São Paulo: Método, 2013. p.1048.

² Orientação jurisprudencial Jurisprudencial n. 261, da SBDI I do TST.

³ BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007. pp.103-104.