

RAZÃO E CONSCIÊNCIA DO DANO SOCIAL: RELATO LITERÁRIO E HISTÓRICO*

Jorge Luiz Souto Maior**

Inspiram-me nesta abordagem, de forma mais direta, o romance *Memórias Póstumas de Brás Cubas* e os contos *Pai contra Mãe*, *A Igreja do Diabo* e *o Enfermeiro*, todos de autoria de Machado de Assis.

E por que buscar a literatura para tratar de um tema jurídico?

Porque, na situação concreta em que nos encontramos, não nos faltam normas e fundamentos para aplicá-las e, assim, enfrentar as diversas agressões aos direitos trabalhistas que verificamos na realidade social brasileira.

Então, talvez o que nos falte seja a superação de uma concepção cultural que tende a naturalizar a injustiça e a culpabilizar as vítimas.

Como já decretara Norberto Bobbio, em clássico desabafo:

Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexequibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições.¹

Assim:

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los.

No enfrentamento desse desafio o apelo à obra literária se justifica porque uma coisa é o Direito dizer que a escravidão não é mais juridicamente válida, outra, bem diferente, é a aplicação desse preceito no mais amplo sentido da igualdade de tratamento, de condições de vida e de oportunidades, e isso exige uma formulação concreta em torno da consciência do quanto a escravidão é repugnante e do quanto ela e a persistência de seus efeitos representam um rebaixamento.

Não é no restrito campo do relato jurídico normativo, portanto, que se alcança essa consciência, sendo que a própria característica coercitiva do direito demonstra isso.

Por via da “ficção” literária, Machado de Assis consegue mostrar com bem

* Texto-base da palestra proferida no 15º Congresso de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, realizado nos dias 11 e 12 de junho de 2015, em Paulínia/SP.

** Juiz do Trabalho, titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP.

¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 1. ed. 12. tir. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24.

mais vigor em que consiste a escravidão do que a lei que a proíbe. O personagem Brás Cubas, ao fazer sua confissão póstuma, intitula-se “menino diabo” pela forma como maltratava os escravos. Diz o personagem:

[...] um dia quebrei a cabeça de uma escrava, porque me negara uma colher do doce de coco que estava fazendo, e, não contente com o malefício, dei um punhado de cinza ao tacho, e, não satisfeito da travessura, fui dizer à minha mãe que a escrava é que estragara o doce “por pirraça”; e eu tinha apenas seis anos. Prudêncio, um moleque de casa, era o meu cavalo de todos os dias; punha as mãos no chão, recebia um cordel nos queixos, à guisa de freio, eu trepava-lhe ao dorso, com uma varinha na mão, fustigava-o, dava mil voltas a um e outro lado, e ele obedecia, - algumas vezes gemendo, - mas obedecia sem dizer palavra, ou, quando muito, um – “ai, nhonhô” – ao que eu retorquia: – “Cala a boca, besta!”

Mas o autor não se limita a isso. Faz o leitor perceber o quanto a lógica perversa da escravidão se alastra por toda a sociedade e transforma a aberração em algo natural, quando, de fato, não poderia nem deveria ser. Brás Cubas, andando pelas ruas pensando em Virgília, seu amor, depara-se com a seguinte cena:

Interrompeu-me um ajuntamento; era um preto que vergalhava outro na praça. O outro não se atrevia a fugir; gemia somente estas únicas palavras: – “Não, perdão, meu senhor; meu senhor, perdão!” Mas o primeiro não fazia caso, e, a cada súplica, respondia com uma vergalhada nova. – “Toma, diabo! dizia ele; toma mais perdão, bêbado!” – “Meu senhor!” gemia o outro. – “Cala a boca, besta!” replicava o do vergalho. Parei, olhei... Justos Céus! Quem havia de ser o do vergalho? Nada menos que o meu moleque Prudêncio...

No conto Pai contra Mãe, Machado de Assis é ainda mais contundente:

A escravidão levou consigo ofícios e aparelhos, como terá sucedido a outras instituições sociais. Não cito alguns aparelhos senão por se ligarem a certo ofício. Um deles era o ferro ao pescoço, outro o ferro ao pé; havia também a máscara de folha de flandres. A máscara fazia perder o vício da embriaguez aos escravos, por lhes tapar a boca. Tinha só três buracos, dois para ver, um para respirar, e era fechada atrás da cabeça por um cadeado. Com o vício de beber perdiam a tentação de furtar, porque geralmente era dos vinténs do senhor que eles tiravam com que matar a sede, e aí ficavam dois pecados extintos, e a sobriedade e a honestidade certas. Era grotesca tal máscara, mas a ordem social e humana nem sempre se alcança sem o grotesco e alguma vez o cruel.

E certamente fazendo uma referência aos argumentos que reforçam as perversidades da escravidão, termina o conto dando pistas do quanto era ofensiva a lógica conformista. A trama diz respeito ao drama de um homem pobre livre que, sem ganho, se vê na iminência de perder a guarda do filho. Seu emprego era o de capitão-do-mato, mas a concorrência de tantas outras pessoas que passam a se dedicar a essa ocupação fazia com que as demandas por trabalho se tornassem

escassas. Houve, no entanto, uma súbita solicitação para o resgate de uma escrava fujona, e o capitão-do-mato pegou o serviço com todo vigor. Recuperou a escrava com a violência que era peculiar, arrastando-a pelas ruas, e quando estava efetuando a entrega ao seu “dono”, a escrava, que estava grávida, abortou. Diante do desespero da mãe, o pai se consolou:

“- Nem todas as crianças vingam!”

Destaque-se que, no mesmo período referido no conto, apesar de ter sido escrito em momento posterior ao término da escravidão, os opositores ao projeto da Lei do Ventre Livre diziam, abertamente, que o escravo era uma “propriedade tão legítima como outra qualquer” e que, portanto, não poderia ser violada (Alencar Araripe). E esse mesmo “pensador” apregoava:

Não nos devemos levar só pelos sentimentos de filantropia em favor dos escravos quando arruinamos as nossas próprias famílias e prejudicamos o Estado [...] Que prurido de liberdade é esse, pois temos vivido com a escravidão por mais de três séculos e não podemos suportá-la mais alguns anos?²

Esses argumentos se assemelham, e muito, aos que agora se expressam contra os já tão demorados avanços dos direitos das empregadas domésticas, chegando-se a afirmar que as “famílias”, porque não vislumbram uma exploração econômica na atividade da doméstica, não têm como suportar os custos consequentes desses novos direitos e que os direitos, então, vão prejudicar as domésticas, pouco importando, aliás, a contradição histórica, pois até dias desses se sustentava que as domésticas eram “membros da família” e, agora que têm direitos esses “membros da família” podem simplesmente ser jogados fora...

À época da Lei do Ventre Livre, houve mesmo quem dissesse que a extinção da escravatura, além de ser um roubo, um esbulho de “inspiração comunista” (Almeida Pereira), significando a ruína da propriedade, ainda não considerava a realidade extremamente favorável em que viviam os escravos. Conforme relatado por Viotti,

Mencionava-se a benignidade dos senhores, a suavidade das relações domésticas e dizia-se novamente que a escravidão assegurava ao escravo situação invejável, superior à do jornaleiro europeu, do proletário dos grandes centros industriais. [...] Repetia-se que o tratamento do negro era bom, tinham do que vestir, a alimentação não lhes faltava e os senhores “por sentimento inato e hábito comum” eram verdadeiros pais de seus escravos, e estes poderiam ser considerados verdadeiramente emancipados.³

Essas falas aviltam a condição humana. Então, é bem melhor retornar a Machado de Assis...

² Apud, COSTA, Emília Viotti da. *Da senzala à colônia*. São Paulo: Editora UNESP, 1998. p. 419.

³ COSTA, Emília Viotti da. *Da senzala à colônia*. São Paulo: Editora UNESP, 1998. p. 420.

No conto A Igreja do Diabo, Machado de Assis trata das contradições históricas que não são percebidas pelos que se pautam apenas pela lógica argumentativa formal.

Relata-se que o Diabo, embora tivesse

[...] os seus lucros contínuos e grandes, sentia-se humilhado com o papel avulso que exercia desde séculos, sem organização, sem regras, sem cânones, sem ritual, sem nada. Vivía, por assim dizer, dos remanescentes divinos, dos descuidos e obséquios humanos. Nada fixo, nada regular.

O Diabo então se pergunta: “Por que não teria ele a sua igreja? Uma igreja do Diabo era o meio eficaz de combater as outras religiões, e destruí-las de uma vez.”

Depois de conceber a ideia, o Diabo vai contar para Deus a novidade e este, curioso, quer saber do Diabo como atrairá adeptos à sua crença. O Diabo responde:

- Só agora concluí uma observação, começada desde alguns séculos, e é que as virtudes, filhas do céu, são em grande número comparáveis a rainhas, cujo manto de veludo rematasse em franjas de algodão. Ora, eu proponho-me a puxá-las por essa franja, e trazê-las todas para minha igreja; atrás delas virão as de seda pura...
[...]

- Olhai bem. Muitos corpos que ajoelham aos vossos pés, nos templos do mundo, trazem as anquinhas da sala e da rua, os rostos tingem-se do mesmo pó, os lenços cheiram aos mesmos cheiros, as pupilas centelham de curiosidade e devoção entre o livro santo e o bigode do pecado. Vede o ardor, - a indiferença, ao menos, - com que esse cavaleiro põe em letras públicas os benefícios que liberalmente espalha, - ou sejam roupas ou botas, ou moedas, ou quaisquer dessas matérias necessárias à vida... Mas não quero parecer que me detenho em coisas miúdas; não falo, por exemplo, da placidez com que este juiz de irmandade, nas procissões, carrega piedosamente ao peito o vosso amor e uma comenda... Vou a negócios mais altos...

O Diabo, então, empreende todo seu esforço para a criação da Igreja, que teria os seus rituais, suas regras e seus princípios.

Entre os diversos “valores” incentivados pela Igreja do Diabo destaca-se a venalidade. Esta,

[...] disse o Diabo, era o exercício de um direito superior a todos os direitos. Se tu podes vender a tua casa, o teu boi, o teu sapato, o teu chapéu, coisas que são tuas por uma razão jurídica e legal, mas que, em todo caso, estão fora de ti, como é que não podes vender a tua opinião, o teu voto, a tua palavra, a tua fé, coisas que são mais do que tuas, porque são a tua própria consciência, isto é, tu mesmo? Negá-lo é cair no absurdo e no contraditório. Pois não há mulheres que vendem os cabelos? Não pode um homem vender uma parte do seu sangue para transfundi-lo a outro homem anêmico? E o sangue e os cabelos, partes físicas, terão um privilégio que se nega ao caráter, à porção moral do homem?

E,

Para rematar a obra, entendeu o Diabo que lhe cumpria cortar por toda a solidariedade humana. Com efeito, o amor do próximo era um obstáculo grave à nova instituição. Ele mostrou que essa regra era uma simples invenção de parasitas e negociantes insolváveis; não se devia dar ao próximo senão indiferença; em alguns casos, ódio ou desprezo.

A Igreja do Diabo triunfa como era por ele esperado...

Um dia, porém, longos anos depois notou o Diabo que muitos dos seus fiéis, às escondidas, praticavam as antigas virtudes. Não as praticavam todas, nem integralmente, mas algumas, por p artes, e, como digo, às occult as. Certos glutões recolhiam-se a comer frugalmente três ou quatro vezes por ano, justamente em dias de preceito católico; muitos avaros davam esmolas, à noite, ou nas ruas mal povoadas; vários dilapidadores do erário restituíam-lhe pequenas quantias; os fraudulentos falavam, uma ou outra vez, com o coração nas mãos, mas com o mesmo rosto dissimulado, para fazer crer que estavam embaçando os outros.

O Diabo ficou indignado, mas percebeu uma analogia com o que ocorrera no passado. Foi, então, conversar com Deus, p ara saber deste “a causa secret a de tão singular fenômeno”. Por que, afinal, as pessoas pecam?

Deus ouviu-o com infinita complacência; não o interrompeu, não o repreendeu, não triunfou, sequer, daquela agonia satânica. Pôs os olhos nele, e disse-lhe:

- Que queres tu, meu pobre Diabo? As capas de algodão têm agora franjas de seda, como as de veludo tiveram franjas de algodão. Que queres tu? É a eterna contradição humana.

É interessante pensar nisso quando examinamos o percurso histórico da humanidade e percebemos o seu movimento pendular , ora concebendo como importantes valores sociais a solidariedade e a busca da igualdade, ora desprezando esses valores e propugnando pelo individualismo e pela concorrência, como que se cada época deixasse franjas que proporcionassem um novo movimento.

O mais relevante, no entanto, é perceber que, no conflito histórico entre razão e religião, diante das atrocidades das guerras mundiais, tentou-se chegar a uma síntese conciliatória, de modo a unir toda compreensão humana em um só propósito: reconstruir a humanidade.

Vejamos, pois, o que restou consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, tão citada, tão pouco lida e jamais aplicada:

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos result aram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alt a aspiração do homem comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

A questão bastante séria e que deve nos chamar a atenção é que, mesmo diante de dizeres tão claros, que podem até ser vistos como uma aproximação dialética entre a razão e o humanismo religioso, como fundamentos da construção de uma sociedade justa e humana, que poderia ser simbolicamente chamado de uma Igreja de um novo tipo, da crença no Direito Social, ainda se conseguiram puxar franjas para uma retomada da lógica racional anterior, de índole liberal, o que seria, assim, uma espécie de pecado contra a religião e contra a razão ao mesmo tempo, coisa, portanto, de um diabo ainda mais forte, um Diabo esclarecido, contra o qual os argumentos racionais e apelos humanitários são menos eficazes.

Fato é que a razão e o apelo humanitário não têm sido suficientes para o devido enfrentamento desse Diabo, chamado dinheiro, cada vez mais pujante, ao qual se juntam o *status* e os prazeres de se considerar elite. Quem já não se pegou com um sentimento de satisfação ao se ver livre de algum transtorno que atinja várias outras pessoas. Outro dia, uma criança de 07 (sete) anos, filho de um casal amigo, ouvindo o comentário dos pais sobre um ônibus que foi queimado por manifestantes, disse: "Ainda bem que eu não ando de ônibus."

Essa manifestação pueril de uma criança de sete anos, no entanto, está no centro do "raciocínio", marcado pela indiferença, de muitas pessoas. Não se percebe, mas isso é resultado de um mundo doente, embriagado pelo poder, pelo dinheiro e pelo *status*, ditado por pessoas que, já tendo tudo, querem mais, querem

ser *VIPs* e que, com argumentos aparentemente lógicos, vão justificando a desigualdade social e a ignorância.

Quando se tenta debater a questão da terceirização, por exemplo, os argumentos em defesa da terceirização são tão dogmáticos, tão fundamentalistas, que a razão, por mais consciente que seja, não se mostra suficiente para rebatê-los. A gente chega mesmo a se sentir impotente, ainda mais diante da força da grande mídia, que não dá espaço ao contraditório. Daí por que uma noção instigante, embora bastante curiosa, que ouvi contra a ampliação da terceirização proposta pelo PL 4.330, agora, PLC 30, foi a de um Frei, Gilvander Luís Moreira (da Comissão Pastoral da Terra), proferida em um ato contra a terceirização, realizado na UFMG em Belo Horizonte, em 30/4/15, no sentido de que “terceirização é coisa do Diabo!”

Mas nem essa retórica, por óbvio, é suficiente, uma vez que, na perversão de valores, o próprio Diabo se torna Deus, não sendo à toa a conhecida visão do Deus dinheiro. Assim, dizer que a terceirização é coisa do diabo traz uma visualização pertinente, mas não é o melhor argumento para rebatê-la, embora para os que defendem a ampliação da terceirização nenhum argumento seja, de fato, capaz de lhes demonstrar os equívocos em que se baseiam. Então, quanto a estes já desisti e o que estou fazendo é colhendo nomes, como CPF e CNPJ, para que, se essa barbárie passar, nas futuras reclamações trabalhistas de terceirizados, promover o bloqueio nas contas-correntes dessas pessoas e entidades dos valores necessários ao cumprimento dos direitos dos trabalhadores terceirizados, declarando-as responsáveis solidárias pela dívida, uma vez que estão por aí garantindo, publicamente, que os terceirizados terão respeitados todos os seus direitos.

Pois muito bem, a perversidade racional neoliberal vai ao ponto de assumir que a única saída para a economia nacional é a redução dos salários dos trabalhadores (isso de forma generalizada). O cálculo matemático inexorável elimina utopias, sonhos e a nossa própria capacidade de enfrentar desafios, mas faz isso de maneira disfarçada, fazendo supor que a grande vitória de pessoas lutadoras é a de, por seus méritos, subirem economicamente na vida, vencendo os concorrentes, quando não, arrasando com eles.

Ao mesmo tempo, por estratégias de *marketing*, vão sendo “roubados” os símbolos das lutas por um mundo socialmente melhor e mais justo. Diz uma propaganda: “Andar de bicicleta: isso muda o mundo!” Aí o produtor de automóvel faz a sua propaganda dizendo que “chique é andar de bicicleta com um carro novo na garagem.” E outra conchama os jovens para uma Revolução, a compra de um carro com alta tecnologia!

Aliás, não se tem como resultado apenas uma perversão de valores, mas um convívio harmônico de contradições. Ora, a sociedade, forjada na “modernidade”, baseia-se na ideia de que é possível e necessário superar os medos do desconhecido, mas o que a razão tem produzido, até como forma de incentivar a indústria armamentista, é, precisamente, o medo. Vivemos, como diz o escritor moçambicano Mia Couto, na sociedade do medo, medo dos argumentos contrários, medo da democracia, medo da diversidade, medo da inteligência e até do “medo de que o medo acabe...”⁴

⁴ Mia Couto, *disponível em*: <https://www.google.com.br/?gws_rd=ssl#q=mia+couto+medo>. Acesso em: 12 jun. 15.

Um medo tão excessivo e baseado em tão profunda ignorância, que o problema da segurança pública é tratado como um problema que decorre da idade a partir da qual o ser humano pode ser criminalizado.

Mas a contradição em si, quando reina a ignorância, não tem o menor medo de se explicitar. Repare-se que, quando economistas liberais dizem que os direitos trabalhistas são excessivos e que é preciso reduzi-los para ampliar as potencialidades da concorrência, o que se está dizendo, concretamente, é que o capitalismo não consegue conferir aos trabalhadores uma condição digna de vida, em constante progresso. No entanto, quem é que liga pra isso?

Se, bem ao contrário, nos deixamos conduzir pelas alegorias literárias reveladoras de Machado de Assis, afastando, pois, as atrações do Deus (ou Diabo) Dinheiro e da Rainha Mercado, da vaidade e da indiferença, que já foram traduzidas academicamente como a “banalização da injustiça social”, podemos compreender melhor a relação histórica do Direito do Trabalho com o Direito Social e porque, consequentemente, o desrespeito reiterado, deliberado e inescusável dos direitos trabalhistas representa um dano social.

Ora, o que embasa a ideia de dano social é o que consta confessado nos considerandos da Constituição da Organização Internacional do Trabalho:

Considerando que a Sociedade das Nações tem por fim estabelecer a paz universal, e que esta só pode subsistir tendo por base a justiça social;

Considerando que existem condições de trabalho que constituem para um grande número de pessoas a injustiça, a miséria e as privações, e que origina um estado tal de descontentamento que põe em perigo a paz e a harmonia universais, e visto ser urgente melhorar essas condições: por exemplo, no que respeita à regulamentação das horas de trabalho, à fixação da duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento de mão de obra, à luta contra a falta de trabalho, à garantia de um salário que assegure condições de existência aceitáveis, à proteção dos trabalhadores contra as doenças gerais ou profissionais e acidentes de trabalho, à proteção da infância, dos adolescentes e das mulheres, às pensões na velhice e na invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores residentes no estrangeiro, à afirmação do princípio da liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas;

Considerando que a não adoção, por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humano, constitui um obstáculo aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a situação dos trabalhadores nos seus próprios países [...] (grifou-se)

O documento mencionado, assinado pelas ditas Altas Partes Contratantes, “[...] movidas por sentimentos de justiça e humanidade, bem como pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura [...]”, funda a Organização Internacional do Trabalho (art. 387), adotando como parâmetro valorativo do Direito do Trabalho o princípio dirigente de que “[...] o trabalho não deve ser considerado simplesmente como mercadoria ou artigo de comércio.”

Advieram desse postulado e das diversas lutas dos trabalhadores que antecederam a esse momento os direitos trabalhistas. Assim, a não aplicação dos direitos trabalhistas é um ferimento grave a toda crença depositada na razão humana e nos Direitos Humanos, notadamente, nos Direitos Sociais, além de ser, mais

concretamente, uma traição histórica à classe trabalhadora, que foi conduzida a acreditar na viabilidade do modelo capitalista de produção exatamente por este lhe assegurar, no mínimo, condições dignas de vida.

Tendo sido convencidos a acreditar no sistema, os trabalhadores têm nos direitos sociais a sua arma para o questionamento interno do modelo. Os direitos trabalhistas são, por assim dizer, a fórmula mínima que a classe trabalhadora possui para se defender nesse modelo de sociedade. A exigência da aplicação desses direitos é a violência que lhes foi institucionalmente permitida, amplificada, ainda, pelo direito de lutar pela ampliação desses direitos por meio de outro direito, o direito de greve.

Esses direitos também são fruto da consciência de que não há capitalismo (e empresas) sem trabalhadores e de que, afinal, não há sociedade alguma sem seres humanos. Assim, pensar em uma segurança jurídica, sustentada pela racionalidade econômica da estabilidade dos negócios, a qual, segundo algumas empresas e certos economistas, só se chega por meio da supressão de direitos sociais, com sacrifício inclusive das reservas ecológicas, é o mesmo que concordar com o percurso inexorável da destruição da humanidade. Não é racional, pois, parei aqui...

Uma segurança jurídica conferida para essas empresas agirem desse modo é uma segurança para a destruição.

A situação surreal, marcada pelas perversidades, que já se integraram de forma muito forte a uma nova Igreja, a neoliberal, chega a ponto de criminalizar os trabalhadores que lutam por seus direitos, tomando-os por perturbadores da paz e da harmonia sociais, quando estão simplesmente tentando concretizar a obra que o próprio modelo capitalista concebeu como essencial para a sua sobrevivência.

Vale reparar o que tem ocorrido com diversas categorias de trabalhadores, às quais se negam direitos como o da recomposição anual do salário ou se promove uma direta retirada de direitos (como se deu com os professores no Paraná), e quando esses trabalhadores exercem seu direito de greve, que se assemelha até mesmo à regra clássica do direito civil *doexceptio non adimplenti contractus* ou ao direito fundamental de resistência, para verem efetivados os seus direitos, sofrem as consequências da mesma ordem jurídica, mas que só é vista parcialmente para reprimi-los.

É interessante nesses casos, a propósito, ver empregadores que não respeitam de forma reiterada e deliberada a ordem jurídica como um todo, quando, inclusive, com a impunidade e a submissão de trabalhadores premiados pela necessidade, irem a juízo com o ordenamento jurídico debaixo do braço, pinçando dele apenas alguns poucos artigos que lhes interessam para cobrarem do Judiciário a defesa da "legalidade".

E não raro, infelizmente, presencia-se o Judiciário (sobretudo a Justiça Comum nos casos de greves de servidores públicos) atuando, de forma excepcionalmente rápida, para garantir a esse mesmo empregador que não respeita direitos trabalhistas, o direito de propriedade e um suposto direito de ir e vir que estaria sendo atingido pela greve, sendo que, para conferir eficácia imediata da decisão, ainda autoriza o uso de força policial, a qual vai a ponto de bater nos grevistas, pouco se importando que a dignidade e a integridade física e moral também sejam direitos fundamentais, sendo que, com relação aos direitos dos trabalhadores que não foram respeitados, nada se fala.

O interessante, ou trágico, é que se justifica essa atuação jurisdicional, sem nenhuma vinculação aos estritos termos do pedido das partes, para preservação de um suposto interesse social. São impostas as multas milionárias aos sindicatos, determina-se a intervenção, por Oficiais de Justiça, em assembleias, fixam-se critérios para o exercício da greve em interditos proibitórios etc. Mas, quando um juiz condena uma reclamada a pagar ao reclamante a multa do § 8º do artigo 477 da CLT, por conta da ausência de verbas rescisórias, se tal pedido não estiver expressamente formulado na petição inicial, exclui-se a condenação dizendo que o juiz julgou *extra petita* e que não se pode fazer isso para não gerar insegurança jurídica...

Mas a visualização que proponho neste instante não é a da desesperança, afinal não me vejo como mensageiro do apocalipse, e não vivenciamos o fim da história. Na mesma linha da trama do conto de Machado (Deus e o Diabo), é possível perceber que muitas pessoas (muitas mesmo) ainda estão dispostas a cometer os pecados de buscarem a razão, de serem humanas e de aplicarem os direitos sociais. Com a superação dos medos provocados pela razão pecadora, perceberemos que essa postura não é nada além do que aplicar as normas que estão dispostas no ordenamento jurídico nacional e internacional.

Tempos atrás alguém me disse que eu era uma pessoa de muita coragem, o que me deixou bastante intrigado, primeiro porque sempre me considerei tímido e, por isso mesmo, um tanto quanto medroso, e segundo porque o que fazia, e ainda faço, era simplesmente aplicar direitos.

Na verdade o que me faltava era um conhecimento mais consistente da história do Brasil. Eu era, como se pode dizer sem-noção, não compreendendo o que representava em nossa realidade dar esse passo de garantir direitos aos trabalhadores e oprimidos, contrariando interesses da classe dominante.

Ainda sem compreender muito o contexto complexo da empreitada, cheguei a publicar um artigo em 2002, intitulado “A Fúria”. Mas, já em 2005, compreendendo melhor a natureza da empreitada, escrevi o artigo “A Seita Secreta para a Efetivação dos Direitos Sociais”⁶, que me valeu, inclusive, um pequeno incômodo pela incompreensão. Logo depois da publicação do texto, um amigo chegou a mim bastante preocupado, com ar de espanto mesmo, e me perguntou se eu estava bem. Fiquei até assustado com a pergunta, mas disse que estava tudo tranquilo e indaguei por quê. Ele disse: é que me falaram que você tinha enlouquecido de vez porque tinha criado uma Seita: é verdade? Tive, então, que explicar que era um artigo no qual dialogava com um sociólogo francês, Pierre Roche, que apontava a existência, no âmbito teórico, de uma espécie de laboratório secreto para fomentar a exclusão social e, considerando a realidade brasileira, na qual essa exclusão já era histórica, seria o caso de criarmos, no mesmo plano teórico, um laboratório para a inclusão, mas que, considerando o apelo religioso envolvido nas nossas concepções de mundo, não bastaria retórica argumentativa, teria que haver um apelo místico.

⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A fúria. *Revista LTr*, v. 66, p. 1.287 - 1.309, 2002.

⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A seita secreta para a efetivação dos direitos sociais. *Revista LTr*, v. 69, p. 1.170-1.177, 2005.

O fato concreto é que fui encontrando pelo caminho muitos outros pecadores e que, mesmo sem constituírem nenhum tipo de seita ou coisa que o valha, foram se ajudando, dando força uns aos outros. Incontáveis vezes conheci pessoas em palestras, aulas e conversas, que tanto querem informações quanto concedem, gratuitamente, ideias bastante geniais para a implementação dessa autêntica “luta”, que é a de aplicar direitos sociais (já fixados na Constituição e em diversas leis) no Brasil.

O tema específico das condenações por dano social, por exemplo, começou a surgir anos atrás quando, no intervalo de um dos Congressos organizados pelo TRT da 15ª Região, uma pessoa me chamou e disse: “Doutor Jorge, você já pensou que em todos os outros ramos do Direito a reincidência gera efeitos jurídicos, menos no Direito do Trabalho?”

Aquela observação era simplesmente genial e aquela pessoa a transferiu para mim sem nem sequer se identificar... No mesmo instante, disse a ela que iria estudar a questão. E não é que ela tinha absoluta razão?

Desde então me ocupei em observar o fenômeno jurídico trabalhista a partir da percepção da reincidência e pude perceber que de fato a ausência desse efeito jurídico, normativamente falando, gerava uma grave consequência que era a ausência da percepção do ilícito, ele próprio, o que pode ser apontado, aliás, como um reflexo da perversão racional.

As reclamadas reincidentes na prática de desrespeito aos direitos dos trabalhadores não eram tratadas como empresas que descumpriam a legislação trabalhista, mas quase como parceiras da Justiça, ainda mais se pensarmos em um passado não muito dist ante quando, de fato, muit as dessas empresas, por intermédio de alguns juízes classistas, até contribuía m com a instalação das Varas, doando computadores, mesas etc.

Essas reclamadas eram vistas como se fossem clientes, a quem, inclusive, não se deveria desagradar ou incomodar com a coerção jurídica, ainda mais quando tivessem a prática de realizar acordos. Grotescamente, algumas eram mais que clientes, eram “clientes especiais”, sendo que com mais um pouco de perversão se chegaria ao grotesco da criação de uma espécie de premiação, que poderia ser um “programa de milhagem” para as empresas que fizessem mais acordos.

O que se tinha, no ent anto, era um fenômeno jurídico preciso, o da reincidência na prática de atos ilícitos, o que, em qualquer outro ramo do direito, geraria uma situação de agravamento para o seu autor.

Continuei estudando a questão e deparei-me, por indicação de uma colega, Drª Maria da Graça Bonança Barbosa, com um texto de Mauro Cappelletti, no qual tratava do provimento jurisdicional denominado na experiência americana de *fluid recovery* ou ressarcimento fluído ou global, quando o juiz condena o réu também à reparação do dano coletivo que resulta do ato ilícito cometido.⁷

Percebendo as limitações dos legitimados a agir, esse autor preconizava, desde 1977, que se ampliassem os sujeitos legitimados para agir na perspectiva coletiva, incluindo entidades privadas. Esclarecia, no ent anto, que isso não era

⁷ CAPPELLETTI, Mauro. “Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil”, tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. *In Revista de Processo*, RT, São Paulo, jan.mar./1977, p. 130.

suficiente, demonstrando a essencialidade da “extensão dos poderes do juiz”, que não deveria mais limitar-se

[...] a determinar o ressarcimento do “dano sofrido” pela parte agente, nem, em geral, a decidir questões com eficácia limitada às partes presentes em juízo. Ao contrário, o juiz era legitimado a estender o âmbito da própria decisão, de modo a compreender a totalidade do dano produzido pelo réu, e, em geral, a decidir eficazmente mesmo às *absent parties* ou precisamente *erga omnes*. Preconizava uma revolução dos conceitos tradicionais de responsabilidade civil e de ressarcimento dos danos, como também daqueles de coisa julgada e do princípio do contraditório.⁸

Mais adiante em seu texto reafirmava:

[...] os efeitos das decisões devam estender-se também aos sujeitos não presentes na causa.

[...]

[...] no campo mais tradicional do ressarcimento do dano, não se deve mais reparar só o dano sofrido (pelo autor presente em Juízo), mas o dano globalmente produzido (pelo réu à coletividade inteira). Se de fato o juiz devesse, por exemplo, limitar-se a condenar a indústria poluente a ressarcir só o dano advindo a qualquer autor, uma tal demanda teria raramente um efeito determinante: normalmente, o comportamento poluente continuaria imperturbado, porque o dano a compensar ao autor esporádico seria sempre mais inferior aos custos necessários para evitar qualquer comportamento.

Também tive contato com a obra de Roberto Basílone Leite, *Introdução do Estudo do Consumidor*⁹, que traz uma análise de caso paradigmático de uma atuação jurisdicional corretiva, ocorrida nos EUA. Trata-se do caso *Gore vs BMW*, do qual se extraiu o princípio jurídico do desestímulo, que é “[...] princípio oriundo do Direito Penal, apropriado pela doutrina civilista que trata da responsabilidade por danos metapatrimoniais.” Esclarece o autor que, “[...] diante de uma lei destinada a garantir determinado direito consumerístico, tanto individual, quanto difuso ou coletivo, presume-se implícito, nas punições nela estipuladas, o intuito de desestimular o possível infrator à prática do ato ou omissão lesivos.”

Fazendo audiências diariamente, fui ficando cada vez mais incomodado com as empresas reincidentes, sobretudo por conta da postura confortável que apresentavam em audiência, como se estivessem na sala do seu Departamento de Pessoal. O preposto ou mesmo o sócio sentava-se e já fazendo inquirições diretas ao reclamante, tomando as iniciativas da audiência, fazia referências comparativas a outros casos como se estivesse tratando de um “direito adquirido” a um acordo com determinados parâmetros. Por fim, sem atingir o objetivo da concordância do reclamante, chamava o juiz para que este cumprisse o seu papel de convencer o reclamante a aceitar a proposta, uma vez que tantos outros reclamantes já a haviam aceitado. A percepção da reincidência foi transformando

⁸ *Ibidem*, p. 141.

⁹ LEITE, Roberto Basílone. *Introdução ao direito do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002. p. 97-100.

em aberração o que antes se concebia como natural, gerando incômodo, até que um dia a coisa foi ao extremo quando um preposto esparramou-se na cadeira defronte à mesa das audiências e, como se estivesse no botequim da esquina, disse: “Fala aí, Jorjão, firme?”

Essa visualização do grotesco da situação dá bem o tom do quanto o método de raciocínio auxilia, decisivamente, na produção da consciência, conduzindo à emancipação, sendo certo que, no caminho inverso, também servirá como reforço da alienação. Imagine-se o estágio de desumanização em que se encontram todos que participam de audiências de instruções em processos repetitivos, com o mesmo objeto, já sabendo o resultado, e ainda assim se portam como se estivessem ali pela primeira vez. Há por certo uma patologia nisso, a que nenhuma regra processual obriga.

Bom, o fato foi que aquele “alô” do preposto constituiu o estopim para que eu percebesse de uma vez que deveria mudar minha postura ante as reclamadas reincidentes, até por uma questão de demonstrar, publicamente, minha imparcialidade aos reclamantes, que, por certo, poderiam não entender bem aquele trato para além de amistoso.

Só isso, por certo, não bastava e senti a necessidade de me aprofundar nos estudos para buscar todos os argumentos jurídicos que estivessem ao alcance para atribuir efeito ao reincidente. Nesse percurso, tive contato com várias obras e participei de longas conversas com Ranúlio Mendes Moreira e Waldete Souto Severo, principalmente. Mas foi com o advento do novo Código Civil, em 2004, que os argumentos se fecharam, uma vez que este tratou especificamente dos efeitos sociais e econômicos dos atos ilícitos, conferindo substrato normativo à figura do dano social, já referida em texto de 2004, da lavra do professor titular de Direito Civil da USP, Antonio Junqueira de Azevedo.¹⁰

E vários foram sendo os fundamentos normativos acoplados, envolvendo, inclusive, a teoria econômica do *dumping* social, os fundamentos históricos do Direito do Trabalho, a teoria dos Direitos Humanos, a Constituição Federal (art. 5º, XIII, 170, incisos III e VIII), o Código de Defesa do Consumidor (que trata da reincidência - art. 59 da Lei n. 8.078/90), a lei dos crimes contra a ordem econômica (Lei n. 12.529, de 2011 - que também trata da reincidência, arts. 36 a 45), o Código Civil (arts. 186, 187, 927 e 944) e a própria CLT (arts. 652, “d”, 832, § 1º e 765).

Portanto, normas não faltam e a questão que resta é mesmo aquela apresentada, inicialmente, referente à resistência para a construção de uma consciência em torno da relevância da aplicação concreta dos direitos sociais. O problema da identificação e da devida punição da reincidência na esfera jurídica trabalhista é antes de tudo um problema de resistência e de renitência.

Veja-se que, quando uma empresa é condenada várias vezes pela supressão de direitos trabalhistas, mas a condenação limita-se aos efeitos restritos da esfera individual, e a empresa continua agindo da mesma forma, resta evidenciado que as punições não foram eficientes para eliminar as práticas ilícitas, podendo ser vistas até como uma forma de incentivo. Ora, se o desrespeito aos direitos de um empregado não gera gravame econômico, tem-se o argumento definitivo para proceder da mesma forma com relação aos demais empregados.

¹⁰AZEVEDO, Antônio Junqueira. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *In RTDC*, vol. 19, julho/setembro 2004.

A atuação dessa empresa reincidente, é bom que se frise, não prejudica apenas os trabalhadores, coletivamente considerados, uma vez que, por meio de tal prática, obtém efeito benéfico na concorrência frente a outras empresas que não agem da mesma forma.

Pensada a questão de um ponto de vista mais amplo, o que se tem é um desajuste pleno do modelo de sociedade, resultando em precariedade, com redução de recolhimentos previdenciários e fiscais, aumento dos acidentes do trabalho etc.

Há, por conseguinte, um efeito muito grande sobre a Justiça do Trabalho, onde tantas supressões de direitos vão parar, e a tentativa desesperada da Justiça de dar vazão a todas as demandas individuais, sobretudo incentivando acordos com qualquer conteúdo, acaba retroalimentando a lógica do desrespeito aos direitos, provocando mais reclamações trabalhistas, ao mesmo tempo em que desgasta a credibilidade do Judiciário.

A única forma, pois, de reverter esse quadro é conferindo o efeito jurídico do dano social a todas as empresas que buscarem pela via do descumprimento reiterado de direitos trabalhistas a obtenção de vantagem econômica sobre a concorrência.

Destaque-se, nesse sentido, o Enunciado n. 4, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pela Anamatra e realizada nos dias 21 a 23 de novembro de 2007, no Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília, com o seguinte teor:

DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido *dumping* social, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.

Adite-se, ainda, a questão pertinente à propaganda enganosa de empresas que se apresentam como empresas com responsabilidade social, para atrair capital investidor e consumidores, mas que sequer cumprem, de forma adequada, os direitos trabalhistas.

Quantas empresas, que se dizem conduzidas pelo “capitalismo responsável” e pelo “respeito aos Direitos Humanos”, não se utilizam, em larga escala, da terceirização, que exploram trabalhadores em longas jornadas de trabalho e que geram alto número de acidentes do trabalho (doenças profissionais)?

O que se almeja com a condenação por dano social, que é o respeito efetivo à noção de um capitalismo socialmente responsável, pautado pela efetiva integração dos trabalhadores ao projeto social, com garantias de condições de uma vida digna e em necessária progressão cultural e econômica, condenação esta que pode chegar até mesmo à interdição da empresa, dada a gravidade do ilícito ou mesmo

à notória deficiência econômica da empresa, é de uma obviedade tão grande que chega a ser estranho ter que utilizar tantos argumentos para justificá-la. Ocorre que na lógica pervertida instaurada parece existir para o empregador um direito absoluto de descumprir a ordem jurídica, que toma por aberrações jurídicas as tentativas de correção de tal conduta...

A forma como o Direito do Trabalho tem sido entendido e aplicado contribui bastante para essa perversão de valores.

O direito trabalhista, em geral, fixa, de forma prévia, o efeito jurídico para as condutas que considera indesejáveis. Advém daí uma impressão de que o ato do agressor da ordem jurídica está, igualmente, inserido na mesma ordem. Assim, pode-se ter a sensação de que há um direito para o agressor da ordem jurídica: o direito de sofrer unicamente as consequências fixadas em lei pela prática da conduta indesejada.

Consequentemente, nas realidades refletidas em inúmeras reclamações trabalhistas, empregadores contumazes no desrespeito aos direitos trabalhistas posicionam-se perante o juiz, em audiência, apoiando-se na própria ordem jurídica que agrediram.¹¹

Na órbita do direito criado na mente do agressor da ordem jurídica, seus atos só podem gerar as consequências previstas na lei. Por exemplo: o não pagamento de horas extras pelo trabalho exercido além da oitava hora diária e quadragésima quarta semanal só pode produzir o efeito da condenação ao pagamento das horas extras com adicional de 50% e reflexos em parcelas remuneratórias, com juros e correção na forma da Lei n. 8.177/91, afinal esses são os efeitos previstos em lei pelo descumprimento do direito do empregado à limitação da jornada de trabalho.

Aliás, nesse exemplo, tem-se, igualmente, a falsa impressão de que o direito do empregado é o de receber horas extras. Mas as horas extras não são o direito do empregado. O direito é o da limitação da jornada de trabalho. Não se pode dizer que o empregado tem o direito de receber horas extras. O empregado tem o direito à limitação da jornada. O pagamento do tempo trabalhado além do limite com um adicional de 50% sobre o valor que se paga ao tempo inserido na jornada legal (e não "normal", como se costuma dizer) é uma punição ao empregador que desrespeitou o direito à limitação da jornada, é o efeito previsto em lei pelo ato ilícito cometido pelo empregador.

Vistas as coisas desse modo, tem o empregador o direito de pleitear que o efeito de seu ato ilícito seja apenas o previsto na lei? É evidente que não, pois isso conduziria as horas extras à esfera da licitude e a limitação da jornada de trabalho deixaria de ser um direito.

Ora, o efeito desse modo de ver as coisas seria o de que o direito conferiria ao empregador o direito de desrespeitar o direito dos trabalhadores e, uma vez que a consequência possível fosse apenas pecuniária, ter-se-ia, em conclusão, que ao empregador se teria conferido o direito de pagar pelo desrespeito ao direito do trabalhador, ou, em outras palavras, que poderia comprar tais direitos.

¹¹ Não falo do aspecto da controvérsia fática que pode ser instituída, nem mesmo estou sugerindo que o empregado tem sempre razão. Trato, simplesmente, dos efeitos jurídicos que possam ser atribuídos aos fatos que restem provados nos autos.

Em certa medida, se pensarmos bem, da forma como as coisas costumam ser postas, nas reclamações trabalhistas, extraindo o embate acerca da controvérsia fática - pois, por certo, a versão dos fatos apresentada pelo reclamante pode não ser verdadeira -, os empregadores vão à justiça “cobrar os seus direitos”, refletidos na limitação dos efeitos juridicamente previstos para os atos que praticaram, sendo que a postura que assumem em audiência, quase exigindo uma intervenção dos juízes em seu benefício, bem demonstra isso.

Essa reivindicação do direito do agressor é posta com maior vigor na atuação processual. Não só os efeitos do ato “ilícito” devem ser limitados aos parâmetros legais, quando o resultado, em concreto, da eventual condenação só pode se dar após ultrapassadas todas as possibilidades recursais, conferidas por lei, para a garantia concreta do “devido processo legal”.

Em suma: um empregador contumaz na prática de desrespeito à legislação trabalhista, que descumpre, sistematicamente, o ordenamento jurídico, busca valer-se desse mesmo ordenamento para limitar os efeitos de seu ato.

Em concreto, o agressor da ordem jurídica acaba impondo a tudo e a todos a lógica de que possui o direito de não respeitar o direito alheio, embora continue acreditando que todos devem respeitar os seus direitos. Na sua visão, o direito do trabalhador de receber horas extras, por exemplo, sucumbe ao seu direito de não pagar horas extras, sendo que a reversão dessa situação somente pode se dar após todo o percurso do “devido processo legal”, gerando, no campo do direito material, unicamente os efeitos fixados na lei quanto ao valor da hora extra.

Assim, o ato deliberado quanto ao não pagamento das horas extras fica sem um efeito jurídico específico, transferindo-se para o empregador o direito de pagar tais horas extras quando bem quiser, desde que arque com os juros e a correção monetária, que apenas são inseridos pela via processual, cujo percurso é bastante longo, como todos sabem.

E é assim que muitos empregadores, em detrimento do interesse econômico de tantos outros empregadores, conduzem os direitos dos trabalhadores para o âmbito de seu direito, prefixando os efeitos possíveis de sua conduta dentro da esfera da parte do ordenamento jurídico que lhes interessa.

Pois bem, ainda que de fato se pudesse vislumbrar uma espécie de direito à prática do ilícito por parte do empregador, parece inegável que esse pretendido direito não pode ser exercido de forma abusiva, como, ademais, nenhum outro direito o pode.

É nesse sentido que um pressuposto jurídico deve ser estabelecido urgentemente nas abordagens do Direito do Trabalho, como forma de recobrar a eficácia dos direitos dos trabalhadores, conferindo-se a estes a necessária e tão defendida segurança jurídica. Refiro-me ao pressuposto de que os efeitos jurídicos atribuídos por lei para os atos indesejados somente se aplicam, de forma restrita, quando o empregador não se utilize, de forma abusiva, do “direito” de desrespeitar o direito do trabalhador. Além disso, a restrição aos efeitos em questão somente tem sentido quando o empregador exerce espontaneamente esse direito. Ou seja, o valor de uma hora extra será equivalente a 50% a mais do que a da hora normal quando o empregador pagar a hora extra trabalhada pelo empregado. Em outro sentido, se o empregador exigiu do empregado o trabalho de forma ordinária em horas extras, que se considera por lei uma situação extraordinária, como o próprio

nome sugere, o valor a ser pago por essas horas não pode se limitar ao da previsão legal, pois o direito à limitação da jornada, considerado direito fundamental al dos trabalhadores, não está à venda. Além disso, se tais horas extras, ainda que esporadicamente realizadas, não foram pagas em tempo oportuno, conforme prevê a lei, seu valor não poderá mais ser apenas aquele fixado em lei. Dito de outra forma, a hora extra paga não pode equivaler à hora extra não-paga, pois que essa equivalência elimina a característica do ilícito cometido.

O ilícito não está, propriamente, na demanda da hora extra, com o conseqüente pagamento do adicional correspondente. A lei confere esse direito ao empregador, desde que aceite pelo empregado. Mas, a lei não confere ao empregador o direito de não pagar pelas horas extras trabalhadas, assim como não confere ao empregador o direito de exigir que as horas extras sejam habitualmente prestadas e mesmo que se realizem horas extras além do limite de duas diárias (art. 59 da CLT).

Não se pode esquecer, ainda, de que o Direito do Trabalho representa o valor social, institucionalizado pela sociedade democrática, conferido ao trabalho prestado pelo trabalhador, a partir do reconhecimento de que é do trabalho que toda riqueza advém, considerada não só a que adquire o empregador em sua atividade econômica, mas a que atinge toda a sociedade, afinal é da produção que se extraem, inclusive, os fundos necessários para as atividades do Estado voltadas à satisfação dos mais diversos objetivos (inclusive tipicamente burgueses). Assim, quando o empregador não paga ao seu empregado o trabalho por este prestado, que se destinou à produção da riqueza nacional, trata-se da própria quebra do pacto de solidariedade estabelecido pelo Direito Social, ao qual todos estamos juridicamente vinculados. Não se trata, pois, de um problema individualizado.

Além disso, se considerarmos que, no capitalismo, o trabalho alienado foi transformado em mercadoria e que ele está, pelo efeito monetário que lhe fora atribuído, inserido na coisa produzida, quando o empregador comercializa a coisa com um terceiro, está comercializando o trabalho do trabalhador, já transformado em valor, cabendo-lhe a obrigação, decorrente do projeto instituído pelo Direito Social, de entregar ao trabalhador o valor que lhe pertence (se não todo ele, se pensarmos a questão na lógica marxista), ao menos aquele que o direito minimamente estipulou. Nesse sentido, a falta do pagamento do integral efeito social pelo trabalho prestado por parte do empregado, quando a coisa produzida é submetida à comercialização, representa a apropriação por parte do empregador de algo que não lhe pertence. Trata-se, portanto, de um furto ou de uma apropriação indébita, não se afastando por completo, também, a figura do estelionato. Deve-se, assim, atingir, com urgência, o aspecto do efeito penal que o ilícito representa, e, no mínimo, a possibilidade concreta da prisão civil por dívida trabalhista, considerada, quase sempre, de natureza alimentar.¹²

As atitudes agressivas à ordem jurídica trabalhista, voltadas ao objetivo de se obter uma vantagem econômica perante a concorrência, geram ineficácia do

¹²Cf. Manoel Carlos Toledo Filho e Jorge Luiz Souto Maior in "A prisão civil por dívida trabalhista de natureza alimentar", Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/hotsite/conamat06/trab_cientificos/teses/pris%C3%A3o%20civil%20por%20d%C3%ADvida%20trabalhista%20de%20car%C3%A1ter%20alimentar.rtf>. Acesso em: 8 out. 2010.

projeto instituído no Direito Social, ainda mais quando se vislumbra essa variação passando por cima dos direitos dos trabalhadores, que foram considerados mola mestra da recuperação da sociedade industrial. Sem a efetivação dos direitos trabalhistas e o desestímulo eficaz das práticas econômicas que buscam variação pelo desrespeito sistemático desses direitos, o que se tem por resultado é a inviabilização do capitalismo como modelo de sociedade, embora esse debate não se exclua mesmo com a aplicação efetiva dos direitos sociais.

De todo modo, o desrespeito aos direitos trabalhistas não é fruto de uma opção possível que se reserva a este ou àquele empregador. O desrespeito aos direitos trabalhistas não é mero “inadimplemento contratual”, como a lógica liberal do direito faz supor. Trata-se de um ato ilícito que não repercute apenas na esfera individual do trabalhador agredido, mas também em toda a sociedade, configurando, pois, o dano social.

E o juiz pode atribuir esse efeito do dano social nas ações individuais, de ofício? Não só pode quanto deve, como visto na passagem de Mauro Cappelletti, acima expressa. Além disso, exige-se essa postura do juiz nos próprios fundamentos de eficácia dos Direitos Humanos, quando se atribui a todas as pessoas a responsabilidade pela aplicação em concreto dos preceitos jurídicos dessa natureza. Todos os cidadãos são responsáveis pela eficácia dos Direitos Humanos e, se é de conhecimento do juiz um caso de desrespeito em massa desses direitos, comprehe, como cidadão e profissional que ostenta o poder jurisdicional, determinar as medidas necessárias para a supressão do ilícito, não se negando como eficaz a indenização punitiva.

Anos atrás instruí um processo em que se comprovou, documentalmente inclusive, que uma determinada empresa, ao menos naquela época (não sei agora), obrigava o vendedor a enganar o cliente. Não me pareceu minimamente honesto julgar o processo conferindo ao reclamante a indenização por dano moral pleiteada em virtude de tal situação e deixar que a prática fosse mantida, pois várias pessoas, consumidoras, continuariam sendo vítimas do engodo. Determinei, então, que se publicasse a sentença em jornal de grande circulação na cidade, como dispõe o Código de Defesa do Consumidor, para que os consumidores se prevenissem a respeito. A empresa, que feriu, durante anos, os direitos fundamentais relacionados à questão, recorreu dizendo que a decisão feria o art. 461 do CPC. Ou seja, para aquela empresa nenhum outro artigo da ordem jurídica tinha vigência, mas o artigo 461 continuava em pleno vigor, apenas para mantê-la impune quanto aos ilícitos cometidos, sem considerar, é claro, que o dito dispositivo não tinha incidência no caso diante das previsões expressas do CDC (art. 78, II) e da CLT (art. 832, § 1º).

De lá para cá, foram anos de uma boa luta, que começou com várias sentenças reformadas e que já conhece hoje uma quantidade bastante considerável de sentenças e acórdãos de diversos Tribunais do país corroborando a tese do dano social.¹³ No Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região decisões com esse conteúdo podem ser verificadas em acórdãos das lavras dos Desembargadores

¹³Uma relação detalhada dessas decisões pode ser conferida na obra: SOUTO O MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. *Dumping social nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

Samuel Hugo Lima¹⁴, Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani¹⁵ e Fábio Alegretti Cooper.^{16 17}

Interessante é que de uma postura inicial, completamente ardua a essas decisões, a própria grande mídia, percebendo a força dos argumentos jurídicos e mesmo o potencial corretivo do modelo de produção, muda radicalmente e passa a reconhecer, abertamente, a pertinência das decisões, demandando apenas uma “cautela” para sua aplicação aos casos concretos:

Justiça condena empresa a pagar indenização por *dumping* social

Por Arthur Rosa

Valor Econômico - Edição de 19/10/09

Da pequena Iturama, cidade com 35 mil habitantes antes no Triângulo Mineiro, saiu a primeira decisão trabalhista que se tem notícia mantida em segunda instância que condena uma empresa ao pagamento de indenização por *dumping* social. O nome adotado se refere à prática de redução de custos a partir da eliminação de direitos trabalhistas, como o não pagamento de horas extras e a contratação sem registro em carteira de trabalho. No caso julgado, a reparação não foi requerida pelo advogado do trabalhador, um ex-empregado do Grupo JBS-Friboi. O próprio juiz, o paulistano Alexandre Chibante Martins, do Posto Avançado ligado à Vara do Trabalho de Ituiutaba, aplicou por iniciativa própria, baseado em um enunciado da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).

A tese foi aceita pela Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de Minas Gerais. Os desembargadores decidiram manter a sentença que condena o frigorífico ao pagamento de indenização de R\$ 500 ao ex-empregado. Na avaliação dos magistrados, as repetidas tentativas da empresa de desrespeitar os direitos trabalhistas configuram a prática de *dumping* social. “Verifica-se que está caracterizado o *dumping* social quando a empresa, por meio da burla na legislação trabalhista, acaba por obter vantagens indevidas, através da redução do custo da produção, o que acarreta um maior lucro nas vendas”, diz o desembargador Júlio Bernardo do Carmo, relator do caso.

De acordo com o processo, foram julgadas, desde 2008, cerca de 20 ações propostas contra a empresa, todas reclamando horas extras não pagas. Os ex-empregados alegam também que eram submetidos a uma excessiva jornada de trabalho, permanecendo na empresa por mais de 10 horas diárias. O Grupo JBS-Friboi já ajuizou recurso contra a decisão no Tribunal Superior do Trabalho (TST). O advogado da empresa, Leandro Ferreira de Lima, refuta as acusações e destaca que a maioria dos desembargadores do TRT de Minas tem derrubado as condenações por *dumping* social. “Só a Quarta Turma adotou este entendimento”, diz.

¹⁴TRT15 - SDC, Processo n. 0000385-86.2012.5.15.0000 - DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE - DJ 15/5/2012.

¹⁵TRT15 - 3ª Turma, 6ª Câmara, Processo n. 0001032-98.2012.5.15.0156 RO.

¹⁶TRT15 - 5ª Turma, 9ª Câmara, Processo n. 0043200-77.2007.5.15.0096 RO.

¹⁷Assim como em: TRT15 - 6ª Turma, Processo n. 0001087-74-2010-5-15-0138 RO, Juiz Relator, Jorge Luiz Souto Maior - DJ 2/4/2012; e TRT15 - 6ª Turma, Processo n. 0049300-51-2009-5-15-0137/RO, Juiz Relator, Jorge Luiz Souto Maior.

¹⁸O número de 20 ações, referido na matéria, com certeza decorre de erro material, pois, segundo o Juiz Ranúlio Mendes Moreira, que atuou no Posto Avançado de Iturama-MG, o número de processos da referida empresa era de aproximadamente 20 por semana e não no ano.

O *dumping* social não está previsto na legislação trabalhista. Mas um enunciado da Anamatra, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em 2007, incentiva os juízes a impor , de ofício - sem pedido expresso na ação -, condenações a empresas que desrespeitam as leis trabalhistas. De acordo com o enunciado, "As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com t al prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido *dumping* social, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. [...]"

Os juízes trabalhistas importaram do direito econômico as bases para a aplicação de sanções às empresas. A tese do *dumping* social ainda é pouco usada no Judiciário. De acordo com o juiz Jorge Luiz Souto Maior , da 3ª Vara do Trabalho de Jundiá (SP), um dos maiores estudiosos do tema, há decisões de primeira instância proferidas em Goiás, Rio Grande do Sul e São Paulo, além de Minas Gerais. E, por ora, somente uma mantida em segunda instância. São condenações que chegam a R\$ 1 milhão e que foram revertidas, em sua grande maioria, a fundos sociais - como o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) - e entidades beneficentes. "É uma decisão difícil de ser dada. O magistrado precisa conhecer bem o histórico da empresa", diz. "As agressões aos direitos trabalhistas causam danos a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação ou que, de certo modo, se veem forçados a agir da mesma forma."

Souto Maior, que já proferiu várias sentenças sobre o tema, entende que não se deve destinar a indenização ao trabalhador uma vez que a prática de *dedumping* social prejudica a sociedade como um todo. O juiz Alexandre Chibante Martins, do Posto Avançado de Iturama, preferiu, no entanto, beneficiar o ex-empregado do Grupo JBS-Friboi em sua decisão. "Foi ele quem sofreu o dano", afirma o magistrado, que vem aplicando a tese do *dumping* social desde o início de 2008. "Não tem sentido destinar os recursos a um fundo social."

O advogado e professor de direito do trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Marcel Cordeiro, do escritório Neumann, Salusse, Marangoni Advogados, considera as decisões "plausíveis". Mas entende que a tese de *dodumping* social tem que ser usada com cautela pelo Judiciário. "A decisão precisa ser muito bem fundamentada", diz. "Certamente, isso ainda vai dar muita dor de cabeça para o empresariado."

A tese do *dumping* social

Editorial de O Estado de São Paulo - SP

Edição de 26/10/2009

Ao julgar uma reclamação trabalhista de um funcionário de um dos maiores frigoríficos do País, que pedia registro em carteira e pagamento de horas extras, o juiz do trabalho de Iturama, cidade de 35 mil habit antes no Triângulo Mineiro, foi muito além do que est ava sendo pleiteado. Ele não só deu ganho de causa ao reclamante, como também condenou a empresa a pagar indenização por *dumping* social. A decisão, que acaba de ser confirmada pela Quart a Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de Minas Gerais, causou surpresa nos meios jurídicos e empresariais.

O motivo é que o *dumping* - uma prática desleal de comércio - não está previsto pela legislação trabalhista e jamais foi objeto do direito do trabalho. Pelo contrário, desde o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (Gatt), de 1947, ele tem sido tratado somente pelo direito econômico. Atualmente, as diretrizes e sanções em matéria de combate a esse tipo de concorrência desleal se encontram tipificadas pelo Código *Antidumping* da OMC.

Ao justificar sua decisão, o juiz afirmou que o frigorífico vinha desrespeitando sistematicamente a legislação trabalhista, com o objetivo de reduzir os custos de produção para ter preços mais competitivos no mercado internacional. Ele também alegou que, além de não registrar os empregados, o frigorífico os submetia a jornadas diárias muito superiores ao permitido por lei, sem pagar horas extras. E, ao fundamentar a decisão, o juiz invocou um enunciado em que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) incentiva seus filiados a impor, mesmo sem pedido dos advogados dos reclamantes, severas sanções às empresas que desrespeitam os direitos dos trabalhadores.

Para a Anamatra, além de ser uma afronta ao Estado, esse desrespeito provoca danos à sociedade, na medida em que propicia vantagens comerciais indevidas aos empregadores. O enunciado foi aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em 2007. Segundo ele, agressões reincidentes aos direitos trabalhistas colidem com a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista. O problema é que a Anamatra, que foi criada em 1976, durante um congresso organizado pelo Instituto Latino-Americano do Direito do Trabalho e Previdência Social, é uma entidade corporativa. Por isso, ela não tem a prerrogativa de legislar. Essa é uma atribuição que cabe ao Congresso.

O enunciado da Anamatra e a sentença do juiz do trabalho de Iturama configuram mais um caso do que os juristas chamam de ativismo judicial. Valendo-se de princípios constitucionais, que por serem dispositivos programáticos têm redação vaga ou excessivamente retórica, alguns magistrados interpretam extensivamente a legislação, ampliando com isso o alcance de suas competências. Por meio dessa estratégia, por exemplo, muitos juízes de execução penal estão recorrendo a argumentos sociológicos sob a justificativa de humanizar a pena, enquanto juízes trabalhistas cada vez mais se sentem estimulados a incorporar institutos do direito econômico para a aplicação de sanções mais severas às empresas.

É esse o caso do chamado *dumping* social. Ele já foi objeto de várias sentenças de primeira instância da Justiça do Trabalho proferidas em Goiás, Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais, tendo resultado em condenações que chegam a R\$ 1 milhão. Contudo, essas decisões vinham sendo revertidas pelas instâncias superiores. Agora, com a confirmação do despacho do juiz do trabalho de Iturama pela Quarta Turma do TRT de Minas Gerais, esse quadro pode mudar.

O problema do ativismo está no fato de que, se por um lado pode beneficiar as partes mais fracas nos litígios trabalhistas, por outro gera insegurança generalizada nos meios empresariais, pois é só uma minoria de empregadores que desrespeita sistematicamente a legislação trabalhista. É por isso que muitos juristas têm recomendado moderação à magistratura trabalhista na aplicação da tese do *dumping* social. O receio é de que, sob a justificativa de fazer justiça, a corporação acabe gerando mais problemas do que soluções, prejudicando empregados e empregadores.

Hoje são inúmeras as decisões nesse sentido na Justiça do Trabalho, que se apresenta, inclusive, mais uma vez, como pioneira na formulação de compreensões jurídicas de cunho social. Avançar na produção da consciência social sempre foi e deve continuar sendo o papel histórico da Justiça do Trabalho.

Importante destacar que as condenações por dano social, que requerem, por óbvio, uma avaliação histórica da conduta de determinada reclamada, que é, portanto, uma sentença complicada de ser feita e bem mais demorada, consequentemente produz efeito mesmo quando é reformada pelo segundo grau, uma vez que o histórico em questão fica registrado e as novas práticas ilícitas vão se somando às anteriores (em uma sentença, aliás, bem mais simples de ser feita), de modo a potencializar os riscos do empregador reincidente, fazendo com que a correção da conduta acabe sendo inevitável.

Vide exemplo, o levantamento fático de uma sentença com este conteúdo (Processo 943/08):

Vejamos, pois, a partir do exame de algumas reclamações, recolhidas por amostragem nas diversas Varas do Trabalho de Jundiá, o que tem ocorrido com a 1ª reclamada, especificamente, com relação ao respeito à legislação trabalhista.

Já em 2001, há 07 anos atrás, é possível verificar no processo n. 1.892/01-1, com trâmite pela 3ª Vara do Trabalho de Jundiá, a alegação de que a reclamada teria deixado de recolher o FGTS desde 1997. Tal fato foi utilizado como fundamento para o pedido de rescisão indireta. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 3.000,00, pagos em 06 parcelas, e sem qualquer esclarecimento acerca do FGTS.

No processo n. 1.266/03-2, com trâmite pela 3ª Vara do Trabalho de Jundiá, o reclamante alega que trabalhou sem registro, de 2000 a 2003, na função de diagramador. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 4.000,00, pagos em 06 parcelas, com reconhecimento do vínculo empregatício.

No processo n. 343/03-7, com trâmite pela 3ª Vara do Trabalho de Jundiá, o reclamante alega que trabalhou sem registro, de 2001 a 2002, na função de jornalista. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 5.500,00.

No processo n. 1.931/04-6, com trâmite pela 2ª Vara do Trabalho de Jundiá, o reclamante também alega que trabalhou sem registro, de 2003 a 2004, na função de motorista. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 3.000,00, pagos em 07 parcelas, com reconhecimento parcial do vínculo empregatício.

No processo n. 2007/04-7, com trâmite pela 2ª Vara do Trabalho de Jundiá, o reclamante alega que trabalhou sem registro, de 2000 a 2003, na função de entregador. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 3.000,00, pagos em 15 parcelas, sem reconhecimento do vínculo empregatício.

No processo n. 480/05-3, com trâmite pela 3ª Vara do Trabalho de Jundiá, o reclamante pleiteia verbas rescisórias que não lhe foram pagas em virtude de justa causa. A justa causa fora decorrente, segundo a reclamada, da utilização de cor indevida para fazer o fundo de uma matéria. A justa causa foi revertida e a reclamada condenada ao pagamento das verbas rescisórias, tendo sido a sentença confirmada em segundo grau.

No processo n. 2.078/05-0, com trâmite pela 2ª Vara do Trabalho de Jundiá, o reclamante diz que pediu demissão, mas que, mesmo assim, não recebeu as verbas rescisórias devidas. Também acusa a falta de recolhimento do FGTS. A reclamada,

em defesa, disse que pagou as verbas rescisórias, mas a sentença reconheceu a inexistência do pagamento, por absoluta falta de prova do alegado pela reclamada. Quanto ao FGTS a reclamada reconhece o descumprimento da obrigação, aduzindo ter firmado acordo junto à CEF para tanto.

No processo n. 1.076/05-6, com trâmite pela 1ª V. ara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante, que trabalhara para a reclamada, de forma incontroversa, de 1985 a 2005, também alega que não recebeu verbas rescisórias quando foi dispensado, além de outras irregularidades, dentre elas a falta de recolhimento do FGTS. Em defesa a reclamada diz que o reclamante não foi receber as verbas rescisórias. Quanto ao FGTS, mesmo contrariando o que já houvera dito em outros processos, a reclamada sustenta que o FGTS do reclamante foi recolhido. O processo ainda está em fase de realização de perícia, tendo havido desistência do reclamante quanto ao pedido de adicional de insalubridade.

No processo n. 2.222/05-0, com trâmite pela 1ª V. ara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante alega que a reclamada não recolheu seu FGTS desde 1998. A sentença proferida reconheceu a ausência parcial dos recolhimentos fundiários.

No processo n. 1.126/06-7, com trâmite pela 3ª V. ara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante pleiteia verbas rescisórias, além de outros direitos. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 5.000,00.

No processo n. 836/06-2, com trâmite pela 4ª V. ara do Trabalho de Jundiaí, a reclamante alega que ficou três meses sem receber salários, que não recebeu férias e 13º salário, pedindo a rescisão indireta, também por ausência do recolhimento do FGTS. Em defesa, apresentada em novembro de 2006, impugnando apenas os valores pleiteados pela reclamante, mas não contestando os direitos por ela perseguidos. A sentença negou à reclamante apenas a pretendida indenização por dano moral.

No processo n. 2.079/06-8, com trâmite pela 1ª V. ara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante pleiteia rescisão indireta em virtude de diversas irregularidades praticadas pela reclamada. A sentença acolheu o pedido de rescisão indireta e condenou a reclamada ao pagamento de verbas rescisórias, incluindo salários em atraso.

No processo n. 109/06-1, com trâmite pela 1ª V. ara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante alega que a reclamada não recolheu seu FGTS em diversos meses. A sentença proferida reconheceu a ausência parcial dos recolhimentos fundiários.

No processo n. 784/06-0, com trâmite pela 1ª V. ara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante, em 2006, alegou que desde 2004 não recebeu salários corretamente. Pleiteou vários direitos. O feito terminou em acordo, elaborado perante o Tribunal, no importe de R\$ 75.000,00, em 11 parcelas.

No processo n. 2.228/07-8, com trâmite pela 2ª V. ara do Trabalho de Jundiaí, novamente, a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como pagamento de salários em atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... Em defesa a reclamada aduziu estar passando por sérios problemas econômicos. O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 9.000,00, em 18 parcelas, além do depósito de R\$ 4.500,00 na conta-vinculada do reclamante.

No processo n. 1.538/07-8, com trâmite pela 3ª V. ara do Trabalho de Jundiaí, mais uma vez a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como pagamento de salários em

atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 4.500,00, em 09 parcelas, além do depósito integral do valor devido a título de FGTS na conta-vinculada do reclamante.

No processo n. 643/07, com trâmite pela 4ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante, dispensado sem justa causa, não recebeu verbas rescisórias e aduziu estar a reclamada há 85 meses sem efetuar os depósitos de seu FGTS. O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 1.000,00, em 03 (três) parcelas.

No processo n. 670/07-8, com trâmite pela 4ª Vara do Trabalho de Jundiaí, novamente, a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como pagamento de salários em atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... Em defesa a reclamada alegou justa causa por abandono de emprego. A sentença rechaçou a tese de abandono de emprego e condenou a reclamada ao pagamento das parcelas já conhecidas: salários em atraso, verbas rescisórias, FGTS não recolhido...

No processo n. 2.351/07-8, com trâmite pela 4ª Vara do Trabalho de Jundiaí, uma vez mais a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como ausência de registro durante um período, pagamento de salários em atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... Em defesa a reclamada aduziu estar passando por sérios problemas econômicos. O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 43.000,00, em 43 parcelas, com retificação da CTPS.

No processo n. 2.228/07-8, com trâmite pela 2ª Vara do Trabalho de Jundiaí, outra vez, a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como pagamento de salários em atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 6.000,00, em 20 parcelas, além do depósito integral do valor devido a título de FGTS na conta-vinculada da reclamante.

No processo n. 144/08-0, com trâmite pela 2ª Vara do Trabalho de Jundiaí, novamente, a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como pagamento de salário em atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 2.000,00, em 05 parcelas, além do depósito integral do valor devido a título de FGTS na conta-vinculada da reclamante.

No processo n. 23/08-8, com trâmite pela 4ª Vara do Trabalho de Jundiaí, apesar do pedido de demissão do reclamante, a questão também versou sobre não pagamento de verbas rescisórias, além de falta de recolhimento do FGTS... O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 2.200,00, em 05 parcelas, além do depósito integral do valor devido a título de FGTS na conta-vinculada do reclamante.

Como se vê, a exemplo do que se passa no presente processo, a reclamada há vários anos vem se valendo do processo para fins de obter uma vantagem econômica. Os sucessivos acordos formulados trazem longos prazos para pagamento de valores já sensivelmente reduzidos quanto ao que seria, efetivamente, devido.

Trata-se, como se vê, de um conhecimento que pertence, sobretudo, ao juiz de primeiro grau que atua há longa data em uma dada realidade, sendo, portanto, o mais habilitado a tomar as medidas corretivas necessárias e possíveis, e quero crer, que, de fato e de direito, tem o dever de

fazê-lo, pois sua inércia, historicamente verificada, será apontada como a maior responsável pela sensação de impunidade e pela superexploração da classe trabalhadora (entendendo-se esta como a que se dá sem o respeito mínimo a direitos).

Seria, ademais, kafkaniano o juiz ter conhecimento dessa atuação de desrespeito reiterado ao Estado Democrático de Direito promovido por uma dada empresa, gerando prejuízos à classe trabalhadora, à concorrência econômica, à Previdência Social, aos consumidores, a todos, enfim, e dizer que não pode fazer nada porque a sociedade não formulou um pedido para tanto.

Destaque-se, nesse sentido, recentíssima decisão proferida pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho, com relatoria do Des. Marcel José Ferlin D'Ambrosio (Processo n. 0000669-62.2013.5.04.0551), mantendo a decisão de primeiro grau, da juíza Rachel Albuquerque de Medeiros, com a seguinte ementa:

LESÃO MASSIVA DE DIREITOS SOCIAIS. DUMPING SOCIAL. CONDENAÇÃO DE OFÍCIO. A utilização do processo do trabalho, mediante a sonegação contumaz de direitos para posterior defesa em ação trabalhista, com o afã de fragilizar as condições de trabalho, auferindo enriquecimento ilícito empresarial, com violação de dispositivos legais de ordem pública, sobretudo no que tange a direitos sociais consagrados na Constituição da República, gera, sem dúvida, dano social, haja vista a flagrante violação dos preceitos do Estado Democrático de Direito concernentes à função social da propriedade e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Neste contexto, considerando a conduta reiterada da empresa ré, caracterizada pela supressão massiva de direitos trabalhistas, não pode o Julgador permanecer inerte diante deste quadro abusivo e nefasto que induz ao uso predatório do Poder Judiciário. Condenação imposta de ofício no pagamento de indenização por *dumping* social.

Enfim, nesse tema, como em vários outros que desafiam nossa compreensão, não há mesmo espaço para desânimo, cumprindo, de todo modo, ter a compreensão de que às vezes algumas mudanças demoram um pouco, mas acabam ocorrendo. Uma prova contundente de que uma grande mudança está se concretizando a respeito desse tema é o seu tratamento como tópico específico de um dos mais importantes Congressos trabalhistas do país, que é este promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

E, após esse passo, tantos outros importantíssimos precisam ser dados, como a garantia efetiva do direito de greve aos trabalhadores em geral, incluindo os servidores públicos, a efetivação da garantia constitucional contra a dispensa arbitrária, a declaração de improbidade administrativa de governantes que se valem da força policial militar para estabelecer um enfrentamento com as ações de greve dos servidores, a superação do nexos causal para a declaração de uma enfermidade como doença profissional etc.

Quero deixar, portanto, para finalizar, uma mensagem de otimismo, que é pautada sobretudo pela percepção de que as forças reacionárias, por mais poder que tenham, não conseguem barrar a evolução da racionalidade garantidora da condição humana. A lógica econômica não é capaz de abafar as utopias, com as quais se embalam as lutas por uma sociedade justa, humana e igualitária.

As palavras de ordem são acreditar e lutar, sendo que, para aqueles que não acreditam e que não querem lutar, vale a advertência do revolucionário cubano José Martí, “*Si no luchas, ten al menos la decencia de respetar a quienes sí lo hacen.*”

No âmbito do direito, refiro-me à luta da persistência, que conta com as possíveis derrotas e assimila as adversidades sem desesperança ou rancor. Em 1998, uma advogada recém-formada disse-me que estava desanimada diante de tanta injustiça e de tantas coisas erradas e que ficava impressionada de ver que eu ainda não tinha desistido. Pois bem, de lá para cá já se foram 17 anos, e eu cada vez mais tenho menos razões para desistir, uma vez que os “conspiradores” para a construção de uma ordem social menos injusta não param de aumentar, ocupando, inclusive, postos importantes como Ministros, Desembargadores, Juizes, Advogados, Professores, sendo animados por gerações de estudantes com esperanças renovadas, teoricamente mais preparadas e com aspirações ainda mais ambiciosas, além de receberem o impulso decisivo da ação de uma classe trabalhadora cada vez mais consciente e lutadora (o que é o mais importante de tudo), apoiados em uma tradição literária contestadora e estimuladora, que, para citar apenas alguns poucos, começa com Machado de Assis, passa por Lima Barreto e alcança Graciliano Ramos e Carlos Drummond de Andrade.

E por falar em Drummond, um de seus mais conhecidos poemas, *Mãos Dadas*, nos dá bem a dimensão da relevância de não ficar preso ao passado ou de contar com adventos predestinados do futuro, realçando, pois, a importância da luta do dia a dia e do agir coletivo, no qual, queiram ou não, estão envolvidos todos os que, vendo a realidade com o olhar dos oprimidos da história, se envolvem na construção de um mundo efetivamente melhor:

Não serei o poeta de um mundo caduco
Também não cantarei o mundo futuro
Estou preso à vida e olho meus companheiros
Estão taciturnos mas nutrem grandes esperanças
Entre eles, considero a enorme realidade
O presente é tão grande, não nos afastemos
Não nos afastemos muito, vamos de mãos dadas

Não serei o cantor de uma mulher, de uma história,
não direi os suspiros ao anoitecer, a paisagem vista da janela,
não distribuirei entorpecentes ou cartas de suicida,
não fugirei para as ilhas nem serei raptado por serafins.

O tempo é a minha matéria, o tempo presente, os homens presentes, a vida presente.

E para que todo esse esforço? Como diria John Lennon, para algo muito simples e óbvio: dar uma chance à paz!

São Paulo, 12 de junho de 2015.