



Opinião: Precificando o Direito — a era do advogado e juiz contadores

26/03/2018

1. A nova onda reformista pós-reforma trabalhista

Os tempos que correm não parecem nada promissores. A reforma trabalhista, levada a efeito com uma série de potenciais defeitos no processo legislativo, com atecnias de toda ordem e que põe em consideração uma gama enorme de declarações de inconstitucionalidades e inconveniências, suscita uma outra *novidade*: a liquidação dos pedidos da petição inicial.

A questão se coloca a partir da nova redação do artigo 840, parágrafo 1º, da CLT. Segundo alguns, a atual dicção da norma, ao mencionar o “valor do pedido”, impõe a necessidade de o advogado do trabalhador “*precificar*” os pedidos.

O fundamento vende bem, a busca pela “moralização” da petição inicial trabalhista e o “resgate da ética” na advocacia laboral, “educando” o trabalhador para que peça apenas o que lhe é de direito e o seu patrono para moderar os pleitos em consonância da “verdade dos fatos”.

E assim, já começam a pipocar no país cursinhos de cálculos trabalhistas destinados a “ensinar” advogados a tornarem-se contadores e liquidantes de pedidos.

Mas qual é a verdade dos fatos? Essa nem mesmo o juiz que recebe a inicial sabe, pois só se estabelecerá com o trânsito em julgado da causa, após múltiplas análises que podem contemplar, eventualmente, uma terceira (TST) ou quarta (STF) reapreciação — ainda que nessas cortes restrita a matéria de direito.

Já por aí se pode analisar que não é simples definir a suposta *verdade dos fatos* ou estimar o valor monetário de um direito. Na evolução histórica do processo até o estágio atual, contemplando múltiplas garantias às partes de contraditório, ampla defesa, ampla produção de prova, duplo grau de jurisdição, em busca de uma solução justa, o preço da segurança processual é a própria incerteza do direito até a estabilização do decidido com a formação da coisa julgada — nesse sentido, e não por acaso, o artigo 944 do Código Civil dispõe que a indenização mede-se pela extensão do dano.

Logo, exigir que o advogado antecipe o valor do pedido, vale dizer, limitando-o como teto máximo do que se pode conseguir no processo, é de uma dupla violência: (i) com o trabalhador, que, prejudicado pelo empregador nos seus direitos, ainda terá de assumir o dever empresarial de documentar as relações de trabalho; e (ii) com o próprio advogado, cuja formação e dever processual é traduzir a narrativa fática para o processo — se alguma obrigação tivesse com números, certamente as faculdades ministrariam cadeiras de cálculos.

A matéria já foi vencida no processo civil, cujo artigo 291 CPC tem dicção idêntica à do artigo 840 CLT. Como exemplo, a Súmula 326 do STJ, em relação ao processo civil (no qual vigora a sucumbência recíproca), já estabeleceu que: “Na ação de indenização por dano moral, a

condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

No processo do trabalho, esse tipo de exigência é ainda mais inadequado, orientado que é pelo princípio da simplicidade e da informalidade, cujo conteúdo histórico do artigo 840 nem a reforma trabalhista ousou retirar.

Por óbvio que a interpretação do dispositivo reformado é a de que será atribuído um valor à causa — e não a cada pedido! — por estimativa, que sintetize o *petitum* da inicial trabalhista, isto é, a soma dos pedidos que a caracterizam — cumulação de ações.

Opera em absoluta violação da garantia do devido processo legal a antecipação da fase própria da liquidação da sentença para o momento do ajuizamento da ação. Tal liquidação somente ocorre antes do início da execução, mas após o esgotamento da cognição, da ampla produção de prova e ampla defesa. A necessidade de liquidação dos pedidos é matéria, pois, de *lege ferenda* apenas.

2. Violação do direito humano de acesso à Justiça

Mas a lógica de quem defende a liquidação dos pedidos chega a ser efetivamente perversa, na medida em que se exige tal liquidação com o intuito deliberado de limitar e até expungir parte do direito que vier a ser liquidado posteriormente.

Tal exigência induz clara inversão da ordem processual: em vez de o direito ser definido após ampla produção de prova, o advogado, sem nenhuma certeza do que será provado e de qual a extensão da lesão, deve arriscar a valorar o pleito precipitadamente. E ao fazê-lo já tem sobre si e seu cliente uma espada de Dâmocles prestes a cravar, sobretudo considerando a sucumbência recíproca.

A tendência, pois, é que os advogados passem a subvalorar os pedidos, ou seja, minorar as lesões dos direitos sociais com o compreensível temor de sofrer o revés da referida sucumbência recíproca. Aliás, várias notícias dão conta de condenações milionárias de trabalhadores em honorários advocatícios sob tal justificativa, um claro recado para que as pessoas “pensem duas vezes antes de entrar com ação na Justiça do Trabalho”. Opera-se num plano de diminuir os conflitos processuais, sem uma contrapartida idônea de diminuição das lesões aos direitos dos trabalhadores.

Aliás, sobre número de ações, é importante desmistificar o discurso de que existem muitas ações na Justiça do Trabalho, pois o chamado *demandismo* não parece nem mesmo ser exclusividade da Justiça do Trabalho, tampouco filhote da tese da “*litigância sem risco*”. Primeiro, porquanto a Justiça comum possui o número estratosférico de 100 milhões de processos; segundo, porque as estatísticas revelam que mais da metade dos processos trabalhistas demanda direitos rescisórios ordinários[1], o que revela um panorama desolador de descumprimento em massa dos direitos trabalhistas mais básicos.

O número de processos trabalhistas ajuizados só no ano de 2016, segundo o último levantamento do relatório *Justiça em Números* do CNJ, é muito alto, sem dúvida: são 4.262.444 de ações trabalhistas[2]. De qualquer forma, esses litígios representam tão somente 14,52% dos mais de 29 milhões de litígios novos no Judiciário brasileiro[3]. Somente de casos novos

criminais, foram judicializadas quase 3 milhões de ações penais no país em 2016, segundo o último levantamento do CNJ[4].

Se imaginarmos que esse número assustador de ações que envolvem crimes — o mais grave delito social — aproxima-se do quantitativo de demandas trabalhistas, percebe-se que o país padece, na verdade, de uma enfermidade grave de desobediência massiva da lei. Nesse triste contexto comparativo, percebe-se, então, que a litigância trabalhista não é, relativamente, tão elevada como se imagina.

Há várias consequências gravíssimas nessa exigência de liquidação antecipada dos pedidos: (i) a violação do direito humano de acesso à Justiça, uma das garantias fundamentais do cidadão, que passa a depender de um contador para vindicar seu direito; (ii) a dupla violação do acesso à Justiça, com a subvalorização da lesão do direito; (iii) a injusta e ilícita transferência de obrigação essencial do empregador (quantificar e pagar o direito na constância da relação de trabalho) para o trabalhador; e, também muito grave, (iv) a precificação do Direito.

O direito humano de acesso à Justiça é contemplado nos chamados direitos civis e políticos fundamentais (de primeira geração), como garantia ao cidadão de cumprimento da ordem jurídica, obtendo do Estado os instrumentos adequados para fazer valer seus direitos, sob pena de retorno à lei de Trasímaco, do mais forte.

Em tempos de algoritmos capazes de prever resultados de processos, pode-se ter dimensão do que isso significa: liquidar um pedido na inicial é antecipar à empresa um custo; antecipado o custo, automaticamente se incorpora no cálculo contábil empresarial, com o provisionamento, o que representa o estímulo à violação do direito, pois, efetivamente, incorporado o custo do direito no balanço contábil, já se sabe quanto custará sua violação, fazendo com que, sopesado cumprimento e descumprimento, se opte pelo inadimplemento de condições de saúde e segurança do trabalhador.

Na verdade, a exigência de liquidação dos pedidos retira do processo o efeito preventivo correlato, uma vez que a incerteza do *quantum* condenatório faz com que a parte fique inibida de violar um direito ou mais compelida ao cumprimento da ordem jurídica, sob a possibilidade de responder na Justiça por sua conduta. Ao revés, a possibilidade de prever e monetizar o direito conduz à desnecessidade de sua observância e cumprimento.

E, com a monetização do direito, monetizam-se direitos humanos, pois os direitos sociais tutelados na Justiça do Trabalho integram o rol de direitos humanos (de segunda geração — os chamados Desc, direitos econômicos, sociais e culturais), o que traduz evidente violação ao Pidesc (Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), em vigor, no Brasil, com o Decreto 591/92, quanto ao compromisso do país de impulsioná-los, e não regredi-los.

Como se vê, a exigência de liquidação dos pedidos implica múltipla violação da ordem jurídica, desde a afronta direta ao artigo 5º, XXXV, CR (acesso à Justiça), até os artigos 2º.1 e 2 do Pidesc[5], e a garantia do devido processo legal (artigo 5º, LIV, CR), pela antecipação indevida da fase de liquidação de sentença para o momento mesmo do ajuizamento da ação. Vulnora, ainda, a própria principiologia de informalidade e simplificação do processo do trabalho.

3. Conclusão

Precisamente, aqui se chega ao paradoxo de que, se o trabalhador ajuizar uma ação na Justiça comum, não precisa liquidar pedidos, ao passo que, se ajuizar na Justiça do Trabalho, necessita quantificar o direito sonegado pelo empregador — este sim, detentor da obrigação primordial de registro, documentação e pagamento de direitos.

Mas o juiz que se guiar por uma gestão meramente quantitativista da jurisdição, preocupado em baixar números da vara e até diminuir seu dever de julgar, e passar a exigir a liquidação dos pedidos da inicial trabalhista, vai acabar transmutando a Justiça do Trabalho paulatinamente a fazer as vezes de departamento de pessoal avançado de empresas grandes litigantes, que fazem mau uso do Poder Judiciário mediante litigiosidade programada, com a sonegação premeditada de direitos sociais.

E, nessa toada, a Justiça do Trabalho vai se distanciando de sua função de garante de direitos sociais. Advogados trabalhistas vão se transformando em contadores, encarregados de quantificar (para menos) lesões de direitos trabalhistas. Nesse ritmo, o Direito do Trabalho torna-se mais número e menos Direito.

Com a reforma trabalhista, decisões imbuídas de evidente propósito simbólico, para propagar a ideia de rigor e repressão contra o *“demandismo”* trabalhista, fizeram-se notícia em toda a mídia. Penalização máxima do delito de demandar direitos trabalhistas, seja por articular pedidos em desacordo com a interpretação pessoal do juiz, seja pelo fato de o trabalhador não lograr provas suficientes a amparar sua pretensão.

Nesse sentido, a sucumbência específica, a vedação de compensação de honorários advocatícios, combinados com a tangibilidade dos créditos trabalhistas alimentares do trabalhador, da forma com que foram arquitetados na Lei 13.467/2017, aparece como forma iníqua de entrave, se interpretado fora da concepção jurídica do sistema de acesso à tutela judicial efetiva e justa. É evidente que o conceito de *“litigância sem risco”*, sobretudo quando envolve direitos fundamentais decorrentes do trabalho humano, é absolutamente impossível com o de acesso à Justiça, pelo menos com aquele que é fruto de toda a construção doutrinária universal. O risco, ao contrário, é uma noção que funciona justamente como empecilho ao acesso.

O enfrentamento às aventuras processuais, aos abusos de toda ordem, revela-se muito mais adequado e consentâneo com o direito fundamental de acesso, não por mecanismos generalizantes de repressão, imputando a todos, culpados e inocentes, os excessos e desvios. Mais justa e razoável é a via contrária, de identificação e penalização dos casos concretos, de acordo com os preceitos que prescrevem a atuação ética no processo. Nenhuma pena pode passar da pessoa do ofensor.

Vale observar ainda que a imposição de entraves econômicos ao acesso, continua a propiciar uma *“litigância sem risco”*, pelo menos para os grandes demandados, que habitualmente sonegam direitos trabalhistas e somente correm o risco de pagar, depois de muitos e muitos anos, o que já deviam.

O sistema instituído pela reforma trabalhista, pior do que jogar a água suja da bacia dos excessos ao acesso à Justiça junto com o bebê, vai conter apenas os prudentes e responsáveis,

ou seja, só vai jogar fora o bebê.

Tratar a questão do acesso à Justiça do Trabalho pelo operador risco, impondo a quantificação antecipada dos pedidos, pressupõe a confusão entre duas instâncias intrinsecamente distintas, ou seja, significa embaralhar o *risco*, inerente à atividade econômica, e, como tal, concebido como prêmio e contrapartida que legitima, no capitalismo, o lucro extraído do trabalho alheio, com a *pena* impingida à pessoa humana que labuta e subsiste unicamente de sua energia fisiológica.

[1] Relatório Geral da Justiça do Trabalho, p. 60, disponível na internet (acesso em 10 março 2018) em <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/5a3b42d9-8dde-7d80-22dd-d0729b5de250>.

[2] Relatório Analítico, p. 38, disponível na internet (acesso 10 março 2018) em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>

[3] Relatório Analítico, p. 39, disponível na internet (acesso 10 março 2018) em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>

[4] Relatório Analítico, p. 39, disponível na internet (acesso 10 março 2018) em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>

[5] ARTIGO 2º. 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

De fato, observando-se a exigência feita a uma classe de pessoas menos favorecidas, a dos trabalhadores, que necessitam vender sua força de trabalho para sobreviver, a exigência de “liquidação dos pedidos” também vulnera a não discriminação no acesso à justiça e no exercício dos direitos sociais.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-mar-26/opinioao-precificando-direito-advogado-juiz-contadores/>