



Lopes e Santos: Os atos de 8/1 e o mau procedimento do empregado

11/01/2023

“O homem está condenado a ser livre, condenado porque ele não criou a si, e ainda assim é livre, pois tão logo é atirado ao mundo, torna-se responsável por tudo que faz” [1]. Esse pensar de Jean Paul Sartre em *O ser e o nada* traduz a natureza do direito à liberdade, visto que está o homem condenado à liberdade, tendo livre arbítrio para escolher o que quiser, porém deve carregar o peso de suas escolhas, como já disposto no 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que predisse que *“a liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica ao outro”*.

A Carta de Outubro é apaixonada pela liberdade de expressão, protegendo expressamente a liberdade de pensamento, de atividades artísticas, intelectuais e científicas, vedando o anonimato e assegurando o direito de resposta. É um valor caríssimo ao Estado Democrático de Direito, afinal *“em épocas de mentiras generalizadas, dizer a verdade é um ato revolucionário”* [2].

Todas as formas de manifestação de pensamento estão protegidas pela liberdade de expressão, isto é, a fala, a escrita, os desenhos, as imagens, os sinais, os gestos, os sons, todos podem levar à manifestações do direito.

A liberdade de expressão tem sido objeto de amplas discussões em decisões no STF, pois, constantemente, há colisão de direitos quando se esbarra em direitos personalíssimos, apesar de existir uma tendência de *preferred position* [3] pelo direito à liberdade de expressão, porquanto *“expresses a judicial standard based on a hierarchy of constitutional rights so that some constitutional freedoms are entitled to greater protection than others”* [4] [5].

Todavia, assim como a dignidade humana, o direito à liberdade de expressão não pode ser exercido de maneira abusiva e de forma absoluta a ponto de, com o seu exercício, a dignidade humana de outro(s) indivíduo(s) possa ser violada. Posto que haja uma preferência pela liberdade de expressão ante o que representa, isso não quer significar dizer que ela sempre seja a escolhida em detrimento de outros direitos fundamentais, até mesmo porque prevalece a regra de que também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (artigo 187 do CC).

Noutro tablado, tem-se que o Estado Democrático de Direito ou Estado Humanista e Social, arquitetado na Europa Ocidental pós 2ª Guerra Mundial e forte influenciador da Carta Magna vigente, consiste em um estado constitucional que milita em prol da democracia de maneira inclusiva e participativa, abarcando todos os atores sociais sob diversos prismas. Sua característica diferenciadora encontra morada na percepção do Direito como um instrumento civilizatório, ampliando a liberdade e a igualdade e elevando a democracia a um patamar inovador, inclusivo e substancial, onde o poder público tem o dever de proteção do cidadão

titular de direitos fundamentais. Em nótula, pode-se dizer que o Estado Democrático de Direito tem a missão de realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais.

Côncio das implicações penais e civis pela participação nos atos de vandalismo ocorridos no último dia 8 que, indubitavelmente, entrarão para a história do Brasil como uma indelével nódoa, analisa-se se a invasão dos prédios sede dos Poderes da República, com a seguida depredação de patrimônio público, pode configurar falta grave para fins de rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregado.

Prevalece no ordenamento pátrio a ideia de tipicidade (ou taxatividade) de tipos jurídicos das infrações trabalhistas, incorporando-se ao sistema trabalhista o princípio penal *nulla poena sine praevia lege* (não há crime sem previsão legal anterior expressa). Todavia, essa tipificação pode ser maleável, na medida em que a imprecisão de certos “tipos trabalhistas” permite que se possa enquadrar como justa causa condutas que podem repercutir no contrato de trabalho caso atentem contra a imagem, o patrimônio do empregador ou se constituam em atos ilícitos.

Dessa forma, se presentes os requisitos *objetivos* (tipicidade/taxatividade da conduta obreira), *subjetivo* (a autoria obreira da infração e seu dolo ou culpa com respeito ao fato ou omissão imputados) e, conforme o caso, *circunstanciais* (nexo causal entre a falta e a penalidade, adequação entre a falta e a pena aplicada, proporcionalidade/gravidade, imediatez/imediatidade/atualidade da falta, passado funcional, ausência de perdão tácito/renúncia na aplicação da pena, *non bis in idem*, inalteração da punição, equidade/ausência de discriminação e gradação das penalidades) pode-se estar diante de um tipo trabalhista ensejador de justa causa.

No episódio do dia 8 de janeiro, independentemente da ideologia política dos envolvidos, um homem médio consegue perceber que manifestações políticas dentro de um Estado Democrático não se equiparam nem de longe a atos de vandalismo e cometimento de crimes (agressão, depredação de patrimônio público, associação criminosa, crimes contra o Estado, golpe de Estado, etc.), tanto que manifestações verdadeiramente democráticas não devem objetos de punição, por constituírem exercício regular de direitos fundamentais.

Todavia, o comportamento irregular de um empregado identificado como um dos bárbaros dos ataques do último domingo pode configurar o “tipo” no artigo 482, b, *in fine*, da CLT, na medida em que se trata de conduta culposa do empregado que atinge a moral, do ponto de vista geral, e pode prejudicar o ambiente laborativo e as obrigações contratuais.

O “mau procedimento” é uma conduta aberta, que abarca uma série de práticas negativas do empregado e que não esteja prevista em outra disposição legal. Apesar de ser um conceito jurídico indeterminado e a fim de evitar interpretação inadequada do tipo, assesta-se que o instituto está vinculado à prática contrária à legalidade ou aos bons costumes, passível de ensejar malefícios ou incômodos para o empregador e a sociedade.

A plasticidade desse “tipo trabalhista” autoriza que se enquadre como “mau procedimento” condutas como tratamento inadequado de clientes com uso de palavras de baixo calão, uso de drogas ilícitas no local de trabalho, ameaças a colegas de trabalho dentro e fora da empresa,



utilização de e-mail funcional para aliciar colegas de trabalho a trabalhar noutro local, adulteração dos cartões de ponto, uso de atestados falsos, danificações de bens da empresa, atos esses incompatíveis com o que se espera de um homem médio para conviver harmonicamente em sociedade.

Do mesmo modo, ainda que fora do horário de serviço ou do estabelecimento da reclamada, se esses atos atentarem contra a empresa, por se pautarem em comportamento incorreto e irregular do empregado que pratica atos que ferem a discricção pessoal, o respeito e que ofendem a dignidade de terceiros, tornando onerosa a manutenção do vínculo empregatício, diante de atitudes incompatíveis com as regras sociais, pode estar configurado o mau procedimento do empregado, o que permitirá sua dispensa por justa causa.

Vale dizer que a referida prática destruidora não se trata de “*ato lesivo da honra ou da boa fama praticado contra o empregador e superiores hierárquicos*” (artigo 482, k da CLT), porquanto não afronta diretamente direitos personalíssimos do empregador. Além disso, convém mencionar que não se trata de aplicar o disposto no artigo 482, parágrafo único, da CLT, que versava sobre a caracterização de justa causa do empregado por atos atentatórios à segurança nacional, pois o dispositivo foi revogado, ante a ab-rogação do Decreto-Lei nº 3, de 27/1/1966, que inseriu referido dispositivo na CLT, pela Lei nº 8.630/1993.

No caso dos atos de selvageria em Brasília, ainda deve ser sopesado o fato de que o patrimônio depredado não é diretamente do empregador, mas o é indiretamente, pois pertence a toda a coletividade, o que revela maior gravidade da conduta, não se visualizando *in casu* nenhuma excludente de ilicitude a afastar a justa causa. Entendimento contrário banalizaria o mal [6], na medida em que o agente se recusaria à reflexão e tenderia a não assumir a responsabilidade por seus próprios atos.

[1] SARTRE, Jean Paul. *O Ser e o Nada*. 24ª ed. São Paulo: Editora Vozes, 2015, p. 24.

[2] A citação é atribuída a George Orwell, mas não há fontes que confirmem essa autoria. Acredita-se que o pensamento tenha se originado de um resumo da opinião do autor britânico ao dizer no livro 1984 que “*Goldstein was the renegade and backslider who once, long ago (how long ago, nobody quite remembered), had been one of the leading figures of the Party, almost on a level with Big Brother himself, and then had engaged in counter-revolutionary activities, had been condemned to death*” e foi, posteriormente, convertida em uma citação.

[3] Tradução livre: posição de preferência.

[4] PACELLE JR. Richard L. *Preferred Position Doctrine*. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1008/preferred-position-doctrine>. Acesso em: 19 mai.2022.



[5] Tradução livre: “expressa um padrão judicial baseado em uma hierarquia de direitos constitucionais para que algumas liberdades constitucionais tenham direito a maior proteção do que outras”.

[6] Expressão cunhada por Hannah Arendt no livro *Eichmann em Jerusalém*.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jan-11/lopes-santos-atos-81-mau-procedimento-empregado/>