

Os equívocos acerca do combate à precarização do trabalho. O caso do termo de ajustamento de conduta entre o ministério público do trabalho e a advocacia geral da união

Rafael Moya¹

Resumo

No que se refere à conjuntura de atuação das Cooperativas brasileiras, no âmbito jurídico, diversos obstáculos legais, políticos e burocráticos têm dificultado a atuação de diversas cooperativas extremamente consolidadas, idôneas e com grande potencial de crescimento, que podem inclusive contribuir muito para o fortalecimento da economia solidária. São processos na Justiça, multas, embates com o Ministério Público do Trabalho e do Ministério do Trabalho e Emprego. Um dos empecilhos “legais” é o Termo de Ajuste de Conduta (TAC), firmado em 2003 pela Advocacia Geral da União (AGU) e o Ministério Público do Trabalho. Este TAC proíbe a participação das cooperativas de serviços nas licitações do Poder Executivo Federal. Isso que tem irradiado efeitos para as mais diversas esferas da Administração Pública, prejudicando assim inúmeras cooperativas existentes e consolidadas há muito tempo. O objetivo é abordar este tema discutindo a viabilidade de se enfrentar o real problema da precarização do trabalho por meio de uma resposta tão simplória como um Termo de Ajustamento de Conduta que trata igualmente as falsas e as verdadeiras cooperativas.

O QUE É UM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Na defesa dos interesses difusos e coletivos, a legislação brasileira, autoriza órgãos públicos que possuam legitimidade para ajuizar uma Ação Civil Pública a possibilidade de tomarem do autor de comportamento lesivo a direitos transindividuais o compromisso de ajustamento de sua conduta (TAC) às exigências legais.

O comprometimento preliminar do termo de compromisso de ajustamento de conduta possui dupla natureza. Caso o compromisso seja tomado de particulares, seu fundamento torna-se semelhante ao poder de polícia, já que se impõe aos administrados uma limitação individual em benefício do interesse coletivo. Caso este seja firmado entre órgãos públicos, aproxima-se a uma espécie de “convênio”, no qual apenas uma das partes terá obrigações. A finalidade essencial do Termo de Ajustamento de Conduta é a de buscar a solução extrajudicial de litígios que envolvem direitos difusos e coletivos, pois possibilita a cessação de comportamento tido como lesivo aos interesses transindividuais, assim, sem a necessidade da propositura de uma ação judicial.

O compromisso de ajustamento de conduta que normalmente é feito pelo Ministério Público faz com que os pactuantes acreditem que o acordo poderia gerar uma situação de irrevogabilidade, não sendo assim, permitido seu descumprimento, mesmo que suas cláusulas estejam em desconformidade com a lei ou não associadas a proteção do interesse público, princípio primordial deste instrumento jurídico.

¹ Advogado, mestrando em Engenharia Urbana pela Universidade Federal de São Carlos.

Porém, como nos ensina o administrativista italiano Renato Alessi em sua obra “Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano”² devemos distinguir o interesse público em primário e secundário. O primeiro significaria o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo. O segundo seria o modo pelo qual os órgãos da administração vêem o interesse público, permitindo-se assim inferir que nem sempre a política governamental atenderia o real interesse da comunidade.

Desta forma, o Termo de Ajustamento de Conduta geraria somente uma presunção relativa de que um comportamento vedado pelo termo seria realmente contrário a um determinado interesse público. Mas isto não pode gerar uma situação de imutabilidade, o que imporia a vinculação sem fim do pactuante, mesmo entendendo o contexto autorizaria a realização de uma determinada política governamental que até então seria lesiva aos interesses transindividuais. Portanto, incumbe ao Poder Judiciário definir se o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta possui legitimidade e legalidade, protegendo assim verdadeiramente o interesse público.

CONJUNTURA DE RETIRADA DE DIREITOS TRABALHISTAS

Em tempos de crise econômica muito se tem dito sobre a famigerada “flexibilização dos direitos trabalhistas”. Trata-se os direitos conquistados pelos trabalhadores que estão positivados em cartas normativas como a Consolidação das Leis Trabalhistas que data de 1943, ou mesmo na Constituição Federal de 1988, além é claro de diversas determinações da Organização Internacional do Trabalho, como entulhos que precisam ser removidos do sistema jurídico brasileiro para que se possa abrir as portas para investimentos estrangeiros e para a geração de empregos. Segundo Rodolfo Capón Filas “La ideologia neo-liberal busca que el Estado no controle, dejando ‘en libertad’ as las ‘fuerzas del mercado’, por lo que en materia laboral, predicán la flexibilidad e des-regulación más absoluta. Del mismo modo, en materia provisional enseñan que cada quien debe cuidarse a sí mismo y pre-ver su futuro.”³

Ocorre que “O Direito do Trabalho ao longo das últimas décadas sofre pressões internacionais. O novo modelo neoliberal existente no mundo impõe aos países, principalmente aos ‘emergentes’ do terceiro mundo, novas concepções de Justiça, do Direito do Trabalho, de emprego. As normas rígidas existentes nos Códigos e Constituições já não servem ao mercado. O que se pretende atualmente não é valorizar o trabalhador, mas adaptar o trabalho ao mercado. Neste sentido organismos internacionais, como o Banco Mundial, se preocuparam em ‘orientar’ os países da América Latina e Caribe a fazer a Reforma do Judiciário, como se evidencia no documento técnico n. 319 que acentua: ‘a economia de mercado demanda um sistema jurídico eficaz para governos e setor privado visando solver os conflitos e organizar as relações sociais. Ao passo que os mercados se tornam mais abertos e abrangentes e as transações mais complexas, as instituições jurídicas e imparciais são de fundamental importância. Sem estas instituições, o desenvolvimento no setor privado e a modernização do setor público não será completa’.”⁴

² Renato Alessi em sua obra “Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano”

³ FILAS, Rodolfo Capón. Declaración Sociolaboral del Mercosul, proyecto regional para el empleo decente. in Direito do Trabalho, reflexões críticas, Estudos em homenagem à Dra. Moema Baptista, coord. Celso Soares, ed. LTr: São Paulo, 2003, pg. 69.

⁴ MARTINS, Clair da Flora. A Reforma Laboral Neoliberal, in Direito do Trabalho, reflexões críticas, Estudos em homenagem à Dra. Moema Baptista, coord. Celso Soares, ed. LTr: São Paulo, 2003, pg. 165.

Assim, ao levarmos em conta que o Ministério Público do Trabalho brasileiro, de fato, quer enfrentar o grave problema da precarização do trabalho, cremos que seja primordial sua atuação no que se refere às crescentes iniciativas de flexibilização dos direitos trabalhistas, redução de salários, e diversas formas de burlar a legislação trabalhista. Não se nega a existência de falsas Cooperativas, porém, generalizar tal afirmação significa desconsiderar todo um avanço no cooperativismo brasileiro, significa fazer letra morta da legislação constitucional e infraconstitucional brasileira.

A LEGALIDADE DO COOPERATIVISMO

Segundo o Termo de Ajustamento de Conduta: “CONSIDERANDO que a legislação consolidada em seu art. 9º, comina de nulidade absoluta todos os atos praticados com o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da lei trabalhista;”. Ora, a fraude, como vício de um ato jurídico, deve ser provada por quem alega, como determina o Código Civil brasileiro. Não se presume. A contratação de empresas interpostas para prestarem serviços, via cooperativas de trabalho, não configura, “automaticamente”, fraude. Uma vez o Ministério Público do Trabalho alega que uma Cooperativa é fraudulenta deve ser garantida à mesma o contraditório e a ampla defesa. Nenhum ato administrativo pode ser superior aos princípios constitucionais, ainda que praticados pelo Ministério Público.

O Referido Termo de Ajustamento de Conduta está eivado de preconceito e “achismos”: “CONSIDERANDO que os trabalhadores aliciados por cooperativas de mão-de-obra, que prestam serviços de natureza subordinada à UNIÃO embora laborem em situação fática idêntica a dos empregados das empresas prestadoras de serviços terceirizáveis, encontram-se à margem de qualquer proteção jurídico-laboral, sendo-lhes sonegada a incidência de normas protetivas do trabalho, especialmente àquelas destinadas a tutelar a segurança e higidez do trabalho subordinado, o que afronta o princípio da isonomia, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (arts. 5º, caput e 1º, III e IV da Constituição Federal);” Caso isso ocorra, que o Ministério Público do Trabalho e os outros órgão competentes cumpram sua função de fiscalizar e punir as falsas Cooperativas. E ainda prossegue: “CONSIDERANDO o teor da Recomendação Para a Promoção das Cooperativas aprovada na 90ª sessão, da OIT – Organização Internacional do Trabalho, em junho de 2002, dispondo que os Estados devem implementar políticas nos sentido de: "8.1.b Garantir que as cooperativas não sejam criadas para, ou direcionadas a, o não cumprimento das lei do trabalho ou usadas para estabelecer relações de emprego disfarçados, e combater pseudocooperativas que violam os direitos dos trabalhadores velando para que a lei trabalhista seja aplicada em todas as empresas." Impedir que o Poder Público contrate Cooperativas de serviços é a implementação de uma política que garanta que não sejam criadas para o não cumprimento das leis do trabalho? Isso é uma política que combate as pseudocooperativas?

Não caberia ao Ministério Público do Trabalho propor a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta, limitando o Poder Público a contratação de Cooperativas de serviços. Ainda que se alegue segundo o TAC “CONSIDERANDO que a administração pública está inexoravelmente jungida ao princípio da legalidade, e que a prática do merchandage é vedada pelo art. 3º, da CLT e repelida pela jurisprudência sumulada do C. TST (En. 331);” ora, por esse mesmo argumento é que a Administração Pública deveria zelar pelo princípio da legalidade não discriminando Cooperativas, mas sim fiscalizando as falsas Cooperativas. Ao que parece pela ineficiência do Estado brasileiro em cumprir com suas

obrigações faz com que o cooperativismo seja duramente atacado por essa iniciativa, vez que, pune principalmente as cooperativas idôneas que têm cumprido uma importantíssima função social.

Além do mais o Ministério Público do Trabalho com tal iniciativa ignora o inciso LVII da Constituição Federal brasileira que garante o princípio da presunção de inocência. Como bem ilustra Paul Singer: “A outra origem das cooperativas de trabalho resulta de iniciativas de trabalhadores marginalizados, sem chance de obter emprego regular ou ainda em perigo de perder o trabalho que têm. Este é, por exemplo, o caso dos trabalhadores de empresas em crise, que se organizam em cooperativa ora para tentar recuperar a sua ex-empregadora (comprando-a com seus créditos trabalhistas e eventualmente com financiamento) ora para disputar o mercado de serviços terceirizados, tendo como arma sua proficiência profissional. Formam também cooperativas de trabalho trabalhadoras e trabalhadores muito pobres, que sobrevivem vendendo seus serviços individualmente e tentam obter melhores condições de ganho unindo-se em cooperativas de trabalho. Estas cooperativas são obviamente verdadeiras, frutos da livre vontade dos que nelas se associam, que não espoliam ninguém e são criadas como armas na luta contra a pobreza.”⁵

CONCLUSÃO

A violação, do princípio da presunção de inocência, devido processo legal, da ampla defesa está contida, ainda que não se admita, no corpo do Termo de Ajustamento de Conduta, onde se limita a possibilidade do exercício da livre iniciativa. Segundo Paul Singer: “Como já foi visto, a formação de falsas cooperativas é apenas uma das formas de precarizar o trabalho de que dispõem as empresas que desejam fazê-lo. Existem outras. Por isso, a destruição das cooperativas ditas de ‘mão-de-obra’ não impede e nem previne a destruição do assalariamento regular e com ela a expropriação dum número cada vez maior de trabalhadores de seus direitos constitucionais.” E prossegue: Em suma, em vez de perseguir algumas formas de precarização do trabalho, como as cooperativas ditas de ‘mão-de-obra’, na vã esperança de restaurar o assalariamento regular, o que precisamos fazer é generalizar os direitos trabalhistas como direitos humanos de todos que trabalham, sejam autônomos individuais ou coletivos, sejam assalariados ou estatutários.”⁶

Assim, “impõe-se a preservação e a ampliação dos direitos sociais, a ampliação do emprego por meio do desenvolvimento econômico e social, a redução da jornada de trabalho, e políticas de seguro-desemprego e compensatórias capazes de propiciar a sobrevivência dos trabalhadores enquanto desempregados. (...) Estas conquistas passam por um novo modelo de desenvolvimento integrado, por novos valores econômicos e sociais e por um nova ordem social onde predomine a solidariedade e a justiça social entre os povos. Para se construir este novo ordenamento jurídico, econômico, social há que haver governos independentes, arrojados, populares, capazes de romper com a dependência internacional. (...) Assim haverá a inclusão dos países à margem deste sistema e a implementação de novos valores que nortearão as relações de comércio, de trabalho e internacionais que se refletirão nas relações trabalhistas internas dos países.”⁷

A principal forma de se garantir direitos consiste em combater na raiz as causas do desemprego, da precarização do trabalho, da fragmentação, redução e extinção de muitas

⁵ SINGER, Paul. In http://www.mte.gov.br/ecosolidaria/prog_cooperativatrabalho2.pdf

⁶ SINGER, apud.

⁷ Martins, apud, pg. 169.

categorias, do descumprimento recorrente da legislação trabalhista, do crescimento vertiginoso da economia informal, da exploração do trabalho, das desigualdades, dos baixos salários. O ataque à essas cooperativas não restaura os direitos trabalhistas desses trabalhadores.

A garantia da implementação de direitos deve ser buscada combatendo as verdadeiras brechas e insuficiências do atual sistema econômico que atual crise do sistema econômico mundial desnuda. Antes de sustentarmos falsas ilusões com o sistema jurídico atual que, mesmo insuficiente vem sendo recorrentemente desrespeitado, lembramos o que nos ensina Eduardo Galeano sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos: “ le falta mucho más do que lo tiene. Por ejemplo, allí no figura el más elemental de los derechos, el derecho a respirar, que se ha hecho impracticable en este mundo donde los pájaros tosen. Ni figura el derecho a caminar, ya pasado la categoría de hazaña ahora que sólo quedan las clases de peatones, los rápidos y los que la dignidad humana puede exigir cuando se la condena a ser indigna, ni el derecho a luchar por otro mundo posible cuando se ha hecho imposible el mundo tal cual es”⁸

⁸ GALEANO, Eduardo. “Ni derechos ni humanos, in Página 12, 07/04/2002.