

- 1) advento tardio, no Brasil, da questão operária, dados os baixos níveis culturais do nosso povo;
- 2) mão-de-obra escrava até o limiar do século passado;
- 3) economia eminentemente rural até as primeiras décadas do século XX;
- 4) advento da legislação trabalhista de modo intenso e um pouco avançado para a época (década de 30).

De qualquer forma, o fato é que a Justiça do Trabalho tem procurado equacionar suas dificuldades, não poupando esforços para aprimorar sua atuação como último reduto de proteção do trabalhador hipossuficiente frente às desmedidas exigências do capitalismo moderno.

Nessa ótica, não há porque deixar de ser bem-vinda a modalidade alternativa de solução dos dissídios individuais que ora se apresenta.

Trata-se de uma inovação de grande amplitude no ordenamento trabalhista nacional, eis que atribui aos próprios interessados e aos sindicatos a responsabilidade na solução dos conflitos individuais de trabalho.

Com a criação das Comissões de Conciliação Prévia, os trabalhadores estarão mais próximos do destino de suas reivindicações. No ambiente das comissões, sem a formalidade de um Tribunal, poderão acompanhar de perto cada pleito e cada rescisão de contrato de seus companheiros. Espera-se que a participação da coletividade nesse processo sirva, de alguma forma, para pressionar os empregadores a diminuir a quantidade de conflitos na empresa.

Todavia, algumas cautelas devem ser tomadas. A pressão econômica, exercida sobre o trabalhador, existe em qualquer hipótese. Torço para que os componentes nomeados para as Comissões de Conciliação Prévia estejam comprometidos unicamente com o ideal de se fazer justiça, que a falta de experiência ou formação para resolver conflitos sobreponham-se à reverência patronal e ao temor às represálias. Por inexistir defesa técnica, aconselha-se aos trabalhadores a extrema atenção sobre os direitos porventura renunciados na conciliação.

Enfim, que as partes interessadas, tão bem conhecedoras dos problemas materiais decorrentes das relações de emprego, com o realismo que só a experiência pode fornecer, façam bom uso da nova lei, nunca esquecendo o que, já no início do século passado, o jurista francês FRANÇOIS GENY apregoava: “No fundo, o direito não encontra seu conteúdo próprio e específico senão na noção de “justo”, noção primária, intuitiva e indefinível, que implica, essencialmente, não apenas os preceitos elementares de não prejudicar a ninguém e de dar a cada um o que é seu, mas também o pensamento mais profundo de um equilíbrio a estabelecer, entre os interesses em conflito, com a finalidade de assegurar a “ordem” essencial à manutenção e ao progresso da sociedade humana”.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A SUA UTILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Arnaldo José Duarte do Amaral e Ricardo Cozer (*)

*“Tudo que se pensa hoje, um grego já pensou há dois mil anos atrás”
(Mario Quintana).*

I – INTRODUÇÃO

Em artigos outros, defendemos a necessidade da utilização de novos parâmetros hermenêuticos pelos operadores do direito pátrio. Denunciamos a necessidade de se construir uma hermenêutica concretizadora da Constituição, dos Direitos Fundamentais e Sociais, utilizando-se, para tal fim, do maravilhoso instrumental desenvolvido na Europa do pós-guerra.

Como alertamos, não observamos, não na medida desejada, no nosso dia-a-dia, uma maior abertura do operador do direito pátrio as necessárias inovações da ciência jurídica, atrelados que estamos a velhos, carcomidos, conceitos de uma primeira fase (sequer a fase final!) da doutrina de Hans Kelsen e a brocardos latinos brilhantemente expostos na concisa doutrina de Paula Batista (Professor da Faculdade de Direito do Recife no quartel final do Séc. XVIII), mas desatualizados.

Precisamos evoluir!

Dentre as inovações operadas no direito europeu do pós-guerra, destacamos a utilização do princípio da proporcionalidade. De clara inspiração jusnaturalista, de raiz Aristotélica, a utilização deste princípio permite ao Magistrado, bem ao gosto do filósofo grego, realizar a Justiça no caso concreto.

Nunca é demais lembrar: o princípio da proporcionalidade foi elevado ao nível constitucional, numa Alemanha de pós-guerra, traumatizada com o divórcio entre o direito e a Justiça; noutras palavras, entre a norma e o valor tão preconizado por Kelsen. Neste sentido, a lição do Professor Willis Santiago Guerra Filho, em sua notável obra, leitura obrigatória dos cultores do Direito: Processo Constitucional e Direitos Fundamentais (São Paulo, Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, págs. 71-72).

Mas o que nos ensina o princípio da proporcionalidade, plenamente aplicável no Brasil, por decorrer do princípio do devido processo legal, segundo o nosso Supremo Tribunal Federal?

(*) Arnaldo José Duarte do Amaral é Juiz do Trabalho, mestrando em direito (UFC) e professor substituto de Filosofia do Direito e Técnica Legislativa da Faculdade de Direito do Recife (UFPe);

Ricardo Cozer é Auditor-Fiscal da Previdência Social em Pernambuco.

Ensina-nos, em breves palavras: a sentença, a Lei, qualquer ato jurídico, em suma, além de necessário, deve ser justo (não falamos aqui do princípio da proporcionalidade em sentido restrito, ressalte-se, pois não é objeto deste pequeno estudo), entendendo-se por Justiça, em conformidade com os ensinamentos de Aristóteles, a necessidade e a adequação (proporção); falamos de Justiça distributiva.

II – O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NO DIREITO DO TRABALHO

Trazendo o tema ora em estudo para o nosso direito do trabalho; uma surpresa, uma boa surpresa. Superando debate ainda vivo na Alemanha, a doutrina e a jurisprudência trabalhista de há muito aplicam o princípio da proporcionalidade. Afinal, concordamos com a sabia e tão decantada lição: “Não há nada de novo entre o céu e a terra nestes últimos dois mil anos...”

Donde tiramos tal conclusão?

Da maravilhosa obra do jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, Princípios de Direito do Trabalho. Ensina o Mestre Platino, em obra escrita de 1978:

“Ninguém pode negar o direito do empregador de complementar e respaldar o seu poder diretivo com a faculdade de sancionar os infratores. É o que lhe dá eficácia e efetividade.

Mas essa possibilidade de aplicar sanções não significa carta branca para atuar de qualquer maneira. Tem-se que se basear em critérios de razoabilidade.

Deve existir uma razoável proporcionalidade entre sanções aplicáveis e a conduta do trabalhador, tanto no que se refere à natureza da falta, com sua reiteração, como também no que concerne aos demais antecedentes do trabalhador punido.” (obra citada, pág. 263, (destaques nossos)).

Abra-se aqui um pequeno parêntese: o doutrinador uruguaio confunde, como, aliás, quase toda jurisprudência brasileira, o princípio da razoabilidade com o da proporcionalidade. Entretanto, tal confusão em nada compromete o escólio transcrito.

Na jurisprudência pátria, a aplicação empírica do princípio da proporcionalidade, no que toca a problemática da demissão sob alegação de justa causa, também se faz presente. Para comprovar o afirmado, pincemos a seguinte decisão:

“JUSTA CAUSA – IMPROBIDADE – FALTA DE QUINHENTOS GRAMAS DE QUEIJO – PUNIÇÃO EXCESSIVA. A improbidade aplicada à Reclamante por ter sido flagrada portando quinhentos gramas de queijo no valor de quatro reais e cinquenta centavos, foi desproporcional ao ato praticado por produzir conseqüências altamente negativas na vida funcional do trabalhador, que o acompanharão por toda vida a fora, inclusive dificultando novo emprego. A Justa causa deve ser aplicada com cautela. Assim, caberá ao empregador a dosagem da punição que poderá ir desde de uma advertência, passando pela suspensão e só então a despedida. A punição tem que ser proporcional ao ato aplicado.” (TST, RR 503757, 1998, 3ª Turma).

Conforme se deflui da leitura da decisão transcrita, a jurisprudência trabalhista não acatou a tese de que não caberia ao Judiciário aquilatar – examinar – a proporcionalidade entre a falta e a sanção imposta pelo empregador.

Ou seja, por se tratar de medida de cunho penal, o exame da proporção entre a falta e a sanção operada faz-se premente, por medida de justiça. Quiçá por isto, o direito penal é encarado pela Corte Constitucional Alemã como o próprio princípio da proporcionalidade aplicado.

Mas, de toda sorte, trazendo o princípio da proporcionalidade ao campo do direito do trabalho, podemos ajudar a enterrar, dando o último pé de cal, a minoritária doutrina que defendia que não cabia ao Juiz aquilatar a proporcionalidade entre a falta da

Revista do T.R.T. da 13ª Região - 2001

empregado e a sanção. Segundo tal corrente, ora soterrada, ocorrendo a falta prevista em Lei, a punição, ou não, do empregado seria ato discricionário do empregador, inclusive quanto a intensidade. Como já visto, tal corrente encontra-se totalmente superada.

No entanto, a aplicação do princípio da proporcionalidade no direito trabalho, especificamente no que pertine a demissão por justa causa, ainda oferece novas possibilidades. Vejamos.

Como nos ensina Orlando Gomes, parcela minoritária da doutrina na qual o Ilustre doutrinador inclui-se, defende a tese de que o Juiz, ante ao caso em concreto, pode fazer a dosagem da pena (Curso de Direito do Trabalho, Forense, Rio de Janeiro, 1991, pág. 76).

Ora, levando em conta o princípio da proporcionalidade, nada mais verdadeiro. Toda e qualquer sanção deve ser proporcional a infração cometida, sob pena de ser nula, por ofensa ao princípio do devido processo legal.

No caso do direito do trabalho, quando um empregado comete uma infração contratual, pode – deve – ser punido pelo empregador. No entanto, quando o empregador vai além desse poder de punir, punindo de forma excessiva (desproporcional) o empregado, ocorre lesão a direito a ser examinado e sanado pela Justiça.

Por outro lado, o mero afastamento da sanção desproporcional, quando a sanção era devida, configura-se em violação ao direito do empregador de punir o empregado, autorizando a intervenção judicial para tornar a sanção proporcional (legal). Evidentemente, a adequação da sanção deve observar o limite da lide, sob pena de julgamento *extra petita*.

Destarte, como defendemos noutros trabalhos, a descoberta de novos caminhos hermenêuticos faz-se necessária, abrindo inúmeras possibilidades. Aliás, a possibilidade pinçada foi levantada apenas para efeito de compreensão, carecendo de um estudo mais sistemático para se lançar uma opinião definitiva. Apenas lançamos, esboçamos, uma idéia preliminar para debate e alerta. Eis nossa pretensão

.Como fecho, fazemos nossas as palavras de Américo Pla Rodriguez, quando explana acerca do princípio da razoabilidade:

“Apresentamos estes exemplos como uma forma de ilustração da vastidão e variedade de aplicação deste princípio. Mas seu mérito e virtualidade derivam justamente da grande variedade de aplicações em todos os âmbitos do direito trabalhista.” (obra citada, 264).

Aguardemos.

OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO REGIME

PARTE CONTRATUAL

Cláudio Pedrosa Nunes (*)