

A PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DO SER HUMANO

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho*

Peço licença a todas as senhoras e a todos os senhores para cumprimentá-los na pessoa do Ministro Lelio Bentes Corrêa, responsável por este Seminário, por este Fórum agora realizado. Peço a todos um cumprimento a S. Exa., que é o “nosso construtor de moinhos”, como diz o Professor Ackerman.

Meu tema tem um viés diferenciado dos demais painelistas. Vou cuidar da dispensa arbitrária e do princípio da dignidade humana. E, para tanto, farei uma pequena reflexão, espero que seja breve, sobre os dois diplomas do ordenamento jurídico brasileiro e o movimento Fenômeno de Repersonalização do Direito. Para tanto, peço licença para fazer a leitura do trecho de um livro do Professor Orlando Gomes, de 1954, onde ele define a natureza jurídica do Direito do Trabalho e o seu contexto:

“A legislação do trabalho é o mais importante processo normativo da socialização do Direito. Não deve ser compreendida, pois, como um simples fenômeno de especialização das disciplinas jurídicas. Os princípios que a informam contrariam os postulados fundamentais do sistema jurídico tradicional. Seus preceitos trazem o incisivo caráter revolucionário da concepção filosófica que os inspira. Suas instituições básicas têm uma feição própria, singular, inconfundível. Seu objeto compreende relações, cuja estruturação se reveste, hoje, de capital importância para o desenvolvimento da sociedade. Neste pressuposto, não se pode negar que as leis sociais estão exercendo uma profunda e decisiva influência na evolução do Direito, cuja intensidade não foi ainda devidamente sondada. Em verdade, constitui uma precoce manifestação do direito futuro. Já não se pode contestar, com efeito, que uma nova ordem jurídica, inteiramente distinta de quantas já existiram se está gestando nas entranhas convulsionadas da sociedade contemporânea.

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

Esta ordem nova sofrerá o influxo marcante do espírito que anima a legislação do trabalho, emprestando-lhe um ar característico. A originalidade desse sopro faz crer que as leis sociais são a expressão típica de uma nova concepção de direito. Se as regras jurídicas estão adquirindo um conteúdo novo e se estão orientando para novos horizontes, não padece dúvida que a ocorrência tenha o significado preciso de uma transformação crucial nos quadros clássicos do Direito. Assim, não é possível traçar com rigor geométrico os lineamentos gerais do futuro ordenamento jurídico da sociedade.”

Vejam bem os senhores como o eminente Professor preconizou uma transformação fundamental do Direito, que é a busca pela repersonalização do homem como o fim do Direito.

E voltamos agora um pouco mais para a época da elaboração do Código Civil de 1916, sobre o contexto em que ele foi construído entre os anos de 1899 a 1916. Na economia, tínhamos uma estrutura agrária em sistema colonial: exportação de matéria-prima e gêneros alimentares e importação de artigos fabricados. Havia predominância dos interesses de fazendeiros e comerciantes, os primeiros, produzindo para o mercado internacional, e os segundos, importando para o comércio interno. E, nessa época, a concentração populacional se dava no campo com 80% do povo brasileiro.

Na política, a consolidação da burguesia rural, que, então, deformava o sistema representativo sob a forma política de clientela rural; a burguesia mercantil ascendente, amparada no desenvolvimento do comércio e das exportações e na ambição do lucro estimulado pela especulação mercantil; e, sobretudo, o que era mais interessante era o conflito entre essas duas classes pela disputa de poder.

No Direito, tínhamos a abolição da escravatura, recente; leis esparsas de proteção ao trabalho e locação de serviços de empregados do comércio; desprezo na análise e apreciação da legislação de proteção ao trabalhador acidentado e império do individualismo jurídico nas relações contratuais; desenvolvimento do patrimonialismo, fundado na concepção de um liberalismo jurídico; e o voluntário, espontâneo, decisivo afastamento da questão social emergente, na Europa, em defesa de um ideário liberal, jurídico, econômico e social. Eis a edição do Código.

Nesse momento, em *Raízes sociológicas do Código Civil*, estipulava-se que Bevilacqua assumira essa postura liberal espontaneamente e de modo firme. E, assim, diz-se que, de modo nítido, uma posição categórica contra as inovações de fundo social se infiltrava desde então na legislação dos povos mais adiantados.

Estava convencido Bevilacqua, aquele que concebeu o Código, de que “as novas formações não possuíam substantividade, não se devendo-lhes enjeitar seiva, para que se não processasse uma intervenção funesta na economia da vida social”. Conhecia, portanto, um movimento incipiente de revisão do Direito privado, mas as condições sociais do país, o seu atraso econômico e a distribuição de sua riqueza não ensejavam a sua assimilação.

Eis o contexto em que se operou a vigência e o fundamento desse Código de 1916; o Código do homem comum. O que se operava no plano internacional a essa altura? Tínhamos necessidade, entre os povos cultos, de uma nova disciplina do trabalho humano. A locação de serviços, tratada como quase uma mercadoria, não preenchia os reclamos de uma sociedade europeia constituída na exploração do trabalho humano, e vários conflitos sociais surgiam.

Vem então a Constituição de 1917, do México, a de 1919, da Alemanha, e, sobretudo, como já mencionado, o Tratado de Versalhes, que instituiu a proteção ao trabalho humano. Nessas circunstâncias, o nosso Código continuava com o seu princípio individualista, patrimonial, sua concepção liberal, jurídica, econômica e politicamente incentivada por ele.

Entretanto, por volta de 1942, surge a primeira lei social no país, que flexibiliza o Código Civil. Lei social essa no sentido da proteção, porque daqui cuida do Código Civil. A Lei de Introdução ao Código Civil estabeleceu no art. 5º:

“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Parece uma coisa simples, mas não o fora na ocasião, porque ela rompe com uma estrutura tradicional de interpretação técnica do Direito, em que se faz a subsunção da norma ao fato, onde o juiz tinha pouca criatividade, nenhuma operabilidade; ele apenas fazia incidir em uma lógica aristotélica, objetivamente, a norma ao fato. E, com isso, ele pôde operar, ele pôde criar e ele pôde flexibilizar o Código.

E, nesse mesmo ambiente, surge, em 1943, com o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a CLT. E, ao surgir a CLT, operou-se esse ramo anárquico do Direito, que é o Direito do Trabalho. Esse ramo que rompeu com as estruturas do Direito Civil e passou a ter um conteúdo de proteção ao homem, de proteção ao trabalhador, de proteção ao ser humano que prestava serviço.

E o que se opera, em função disso, nesse movimento de repersonalização? Com a influência do Direito Social, a consequência no sentido de que as tutelas

das situações patrimoniais começaram a ser relevadas em face da proteção do homem. A consequência no sentido de estarem, no centro das preocupações jurídicas, as questões patrimoniais, que passam a ser ocupadas pelas relações não patrimoniais, alterando a relação finalística do Direito, que deixa de ser conservacionista.

Nesse período que mediou a CLT e a edição da Constituição Federal de 1988, o Direito privado, em face da despatrimonialização, passa a ter seus institutos básicos questionados: a função da propriedade, a função do contrato e a própria técnica de aplicação e interpretação do Direito, sobretudo, do Direito de Família. Isso significava já um rompimento com as estruturas sociológicas e jurídicas desse próprio Código Civil, já influenciado por um marcante questionamento sobre a natureza e a finalidade do Direito.

E, com a Constituição de 1988, qual o princípio que passa a ser erigido a partir de então? O princípio da dignidade humana como o valor fundamental da República e, portanto, o elemento axiológico e legal de influxo de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Volta-se o Direito para o homem.

E o que significa essa concepção de dignidade da pessoa humana? Na concepção de Kant, filosoficamente, o homem é o fim do Direito. E, se ele é ser humano, se raciocina, não pode ser tratado como mercadoria; ele deve ser tratado como homem, com dignidade. E dignidade não tem preço e, se não tem preço, o homem não é mercadoria.

Em face disso, as categorias jurídicas vão se alterando e, na concepção axiológica, quando se erigiu a dignidade como valor fundante da Constituição Federal, axiologicamente, significa dizer-se o quê? Que os valores da sociedade brasileira, representada pela vontade dos constituintes, foram no sentido de erigir não só hierarquicamente como um princípio fundamental, mas também como valor ético fundante de toda a sociedade brasileira em um momento em que o ordenamento jurídico legal deve respeitar o homem em sua finalidade essencial, que é a sua própria existência. Não basta existir sem ter. Não é possível se falar em democracia com um homem que não tem onde morar, o que comer e como trabalhar. Esse foi o diferencial. Passamos a nos preocupar com isso.

E, finalmente, na concepção do Professor Azevedo, da USP, o que seria o conteúdo jurídico desse princípio da dignidade? Seria a intangibilidade da vida humana, respeito à integridade física e psíquica das pessoas; consideração ao pressuposto mínimo material para o exercício da vida, é o ter; respeito pelas condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária, é o ser. Esses são os conteúdos jurídicos do princípio da dignidade.

E o que se opera nesse mesmo momento? Opera-se a reforma do Código Civil, aquele mesmo código patrimonialista, individual, que passa a ter três vértices: a sociabilidade, a operabilidade e a eticidade. Ou seja, as relações devem se pautar pela ética, pela boa-fé. As relações têm de levar em conta a finalidade social do exercício do direito de propriedade e das relações negociais e contratuais e, por fim, dá-se ao juiz a operabilidade e, a partir de conceitos genéricos, a possibilidade de interpretar, como também a tradução e a inserção do sistema brasileiro dos princípios com a dupla finalidade de influenciar o sistema e ter a sua natureza normativa. E, por isso, incidente nas aplicações do Direito, seja no exame dos casos concretos ou na própria elaboração doutrinária.

Essa foi a transformação que se operou no próprio Direito Civil. E onde ficou o Direito do Trabalho? Nessa mesma época, caminhava de volta para a locação de serviços, ignorando a proteção ao homem, mas passando a tratá-lo como mercadoria, em que empresas passavam a intermediar o trabalho humano não como uma prestação em proveito próprio, mas como uma mercadoria em prol de terceiros, esquecendo que, no Código Civil de 1916, aludíamos à locação de serviços e agora já temos projetos de lei para criação de empresas de locação de serviços. Andamos para trás, e o Código Civil andou para frente.

Repensando o Direito, e é essa a nossa grande reflexão agora: o que vamos fazer com o Direito do Trabalho nessa quadra? E o que acontece neste momento? Editou-se, com a Constituição, o art. 7º, que protege a dispensa arbitrária. Limitou, de fato, o direito de dispensa dos empregadores, mas condicionou a quê? Condição a uma indenização a um aviso prévio proporcional que sequer chegou a ser regulamentado pelo Congresso brasileiro. E nisso, diz o Professor, Mestre, Ministro Sússekind, autor de tudo isso:

“Como registra renomado órgão técnico jurídico da OIT, a legislação, em matéria de terminação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, modificou-se radicalmente em muitos países. Deixou-se de constituir essencialmente, em regra, sobre períodos de pré-aviso e indenizações por despedidas e sobre as condições em que não são devidos, passando o requisito de justificação por parte do empregador a corresponder ao centro jurídico das análises e decisões dos tribunais, principalmente, como consequência do frequente recurso à sua proteção por parte dos trabalhadores que estimam ter perdido emprego sem motivo justificado. Assim, pois, o princípio da justificação se converteu no fundamento de muitos países sobre a terminação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, dando origem a um complexo campo de estudos jurídicos, enquanto que as regras sobre períodos de aviso prévio e pagamento de indenização perderam certa importância. Na República

Federativa da Alemanha, que se iniciou a reformulação do instituto da estabilidade com o fim de tornar ineficaz apenas a despedida arbitrária do empregado, a reforma legislativa de 1951 e 1952 estabeleceu que, em princípio, só é lícita uma despedida socialmente justificada, o dogma anteriormente dominante da liberdade de despedida por parte do empregador, plasmando-se a ideia de uma proteção geral e duradoura da relação do trabalho.”

Isso surgiu, como disse o Ministro Süssekind, em 1951. Mas, em 1949 foi editada a lei fundamental de Bohn, a Constituição alemã, que no art. 1º, explicitamente, trazia a definição do princípio da dignidade. Dois anos depois, alteraram as relações de trabalho para impedir a dispensa arbitrária.

Editamos a Constituição Federal de 1988 e estamos, até hoje, discutindo a proteção contra a dispensa arbitrária, sem possibilidade de limitação dessa denúncia vazia, que torna trabalhadores com dez, vinte ou trinta anos objetos, que são jogados fora quando não têm mais a mesma produtividade ou a mesma capacidade. Em face disso, como diz um colega, que recentemente ingressou nesta Corte, Ministro José Roberto Freire Pimenta, citando Brecht: “Não digam nunca – isso é natural!/Para que nada passe a ser imutável”.

Fiquei a pensar nessa frase citada pelo Ministro José Roberto e tirei, vou pedir escusas aos senhores para uma última leitura, uma reportagem do *New York Times*, traduzida pela Folha de São Paulo, que mais ou menos reflete o que disse o meu colega José Roberto, com o seu notável brilho:

“A primeira morte na fábrica neste ano foi em 23 de janeiro. O corpo do operário Ma Xiangqian, 19, foi achado às 4h30 em frente ao prédio do seu alojamento. A polícia concluiu que ele se atirou de um andar alto. Parentes dele, inclusive uma irmã de 22 anos que trabalhava na mesma empresa, a Foxconn Technology, disseram que ele odiava o emprego no qual estava desde novembro – um turno de 11 horas, sete noites por semana, forjando metal e plástico para fazer peças eletrônicas, em meio a vapores e poeira. Ou pelo menos esse foi o trabalho de Ma até que, em dezembro, uma discussão com seu supervisor o fez ser rebaixado para a limpeza dos banheiros. O contracheque de Ma mostra que ele trabalhou 286 horas no mês anterior à sua morte, sendo 112 horas extras, cerca do triplo do limite legal. Por tudo isso, mesmo com o adicional de hora extra, ganhou o equivalente a US\$ 1 por hora. ‘A fábrica estava sempre abusando do meu irmão’, disse, chorosa, a irmã dele, Ma Liqun. Desde a morte de Ma, houve outros 12 suicídios ou tentativas de suicídios em duas unidades da Foxconn em Shenzhen, onde

os empregados vivem e trabalham. Essas fábricas, com cerca de 400 mil empregados, produzem para multinacionais como Apple, Dell e Hewlett-Packard. A maioria dos outros suicidas se encaixa no mesmo perfil: 18 a 24 anos, relativamente novos na fábrica, caindo de um edifício. A onda de suicídios intensificou o escrutínio sobre as condições de vida e trabalho na Foxconn, maior fornecedor terceirizado de produtos eletrônicos do mundo. Reagindo ao clamor, a Foxconn concedeu nos últimos dias dois grandes aumentos salariais. No último, em 6 de junho, a empresa anunciou que, após um período de experiência de três meses, o salário dos seus operários na China poderá chegar a quase US\$ 300 por mês, mais do que o dobro do que era semanas atrás. Sociólogos e outros acadêmicos veem as mortes como sinais extremos de uma tendência mais ampla: a de uma geração de trabalhadores que rejeita as dificuldades que seus predecessores experimentavam ao compor o exército de mão de obra barata responsável pelo milagre econômico chinês. Em vez de acabarem com as próprias vidas, muitos operários da Foxconn – dezenas de milhares – simplesmente vão embora. Em entrevistas recentes aqui, empregados diziam que o funcionário típico da Foxconn fica poucos meses na empresa antes de pedir demissão, desmoralizado. Os operários se queixam de treinamentos do tipo militar, de xingamentos dos superiores e de ‘autocríticas’ que têm de ler em voz alta, além de ocasionalmente serem pressionados a trabalhar até 13 dias consecutivos para completar uma grande encomenda – mesmo que isso signifique dormir no chão da fábrica. Embora haja na China um limite de 36 horas extras semanais, vários operários contaram que estão acostumados a superar muito esse tempo. ‘Eles saem (do emprego) tão rápido porque não conseguem se ajustar à vida na fábrica’, disse Wang Xueliu, líder de uma equipe de produção, há seis anos funcionário da Foxconn. Ele também pretende pedir demissão em breve, mas para montar com o irmão uma fábrica de velas para exportação. Muitas outras fábricas chinesas também enfrentam uma rotatividade elevada. Em todo o sul industrial do país, há uma grave escassez de mão de obra, já que legiões de migrantes rurais, que antes afluíam a esses empregos, agora estão escolhendo outras opções. Muitos buscam o setor de serviços, ou empregos mais próximos de suas cidades. A Foxconn disse que está tentando oferecer condições mais dignas, mas seu executivo Louis Woo admitiu que há muito por fazer para melhorar o local de trabalho e a cultura administrativa. A família de Ma Xiangqian negociou uma indenização com a Foxconn, que não quis comentar o caso. ‘Ele era meu filho único’, disse o pai...”