

O abuso de direito e a hermenêutica trabalhista

WALTER BRUNO DE CARVALHO

O DIREITO não está de todo na lei. O problema da plenitude da ordem jurídica tem preocupado juristas e filósofos de todos os tempos e lugares. Apesar disso, as lacunas aí estão, nos códigos, e os hermeneutas são obrigados a empenhar-se constantemente na tarefa de fixar o sentido e o alcance das normas jurídicas.

Na interpretação da lei, vários fatores são levados em conta e, qualquer que seja o critério adotado, inegável é a importância do coeficiente pessoal do intérprete.

Os fins sociais da lei são diferentemente considerados por juízes que não tenham a mesma concepção filosófica. E a norma jurídica se torna, quase sempre, verdadeira encruzilhada, quando o fator econômico está presente.

É o caso do Direito do Trabalho, cuja hermenêutica, eminentemente particularista, não pode desprezar os conceitos fornecidos pela Economia Política.

Por isso mesmo, a noção do abuso de direito depende, naturalmente, da concepção filosófico-econômica do intérprete.

É em torno de tal tema que se vão tecer as breves considerações deste artigo.

1 — O homem, ser social por excelência, sempre viveu em regime normativo.

Normas religiosas, normas morais, normas consuetudinárias e normas legais regulam a vida em sociedade.

Quando alguma norma se torna condição imprescindível à coexistência, o Poder, "personalizado no chefe do grupo e institucionalizado no Estado", comina uma sanção de natureza coercitiva para o caso de violação da ordem estabelecida.

À medida que evolue a sociedade, cresce o número dessas condições e, então, o Estado hipertrofiado quer a tudo regular.

Os fatos da Economia, antes deixados ao sabor das leis econômicas, passam a ser objeto de pormenorizada legislação por parte do Poder Público.

Entretanto, nem tudo consegue o legislador prever, porque a vida social é rica demais e demais cambiante para conter-se nos limites objetivos da lei.

Além do mais, cumpre observar a Moral, de que o Direito é um círculo menor, porém concêntrico.

2 — De tudo isso resulta que não pode subsistir o velho brocardo — *“Non videtur vim facere qui suo jure utitur”*. (PAULUS, fr. 1, 50, 155, 17).

No exercício do direito, há que se levar em conta a sua alta função social, sem o que a própria coexistência ficaria seriamente comprometida.

Permite-se, assim, o uso do direito; proíbe-se-lhe o abuso.

3 — A teoria do abuso de direito teve em JOSSE RAND, CAMPION, CORNIL e GENY seus mais brilhantes doutrinadores. Mas não se limitaram apenas a expô-la; tiveram também de defendê-la contra as críticas levantadas por insignes juristas, alguns do porte de PLANIOL. Diz êle:

“Cette nouvelle doctrine repose toute entière sur un langage insuffisamment étudié; sa formule “usage abusif des droits” est une logomachie, car si j’use de mon droit, mon acte est licite; et quand il est illicite, c’est que je dépasse mon droit e que j’agis sans droit, injuria, comme disait la loi Aquilia”.

E conclui o grande civilista:

“Au fond, tout le monde est d’accord; seulement là où les uns disent: “Il y a usage abusif d’un droit”, les autres disent: “Il y a un acte accompli sans droit”. (*Apud* Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, v. I, p. 336).

Outras críticas se fazem ainda à teoria. Alega-se, por exemplo, que ela confere ao juiz poderes muito amplos, capazes de comprometer a segurança jurídica; que os direitos subjetivos se extinguem, transformando-se em simples funções econômicas e sociais; e, finalmente, que os critérios adotados são vagos, imprecisos, anti-científicos.

4 — É verdade que os critérios são numerosos, mas não imprecisos, a ponto de impedir os juizes de nelles se basearem, ao cumprir a elevada missão que lhes é conferida.

JOSSERAND, na sua obra clássica, alinha três critérios: o técnico, que se fundamenta na culpa na execução; o econômico, que pressupõe a falta de interesse legítimo; e o social ou finalista, que focaliza o desvio do direito de sua função social.

5 — MARKOTICH, por sua vez, ensina:

“L'étude de la jurisprudence et la législation comparées permet de dresser una liste de ces sous-directives ou de ces critères concrets:

- 1 — intention de nuire;
- 2 — défaut d'intérêt;
- 3 — fait de choisir, entre plusieurs manières d'exercer son droit, celle qui est dommageable à autrui;
- 4 — anormalité ou excessivité du préjudice;
- 5 — manière d'agir qui choque les bonnes moeurs;
- 6 — manière d'agir déraisonnable, contraire à la loyauté et la confiance réciproque, inopportune, etc. (apud Repert. Encicl. Dir. Bras., v. I, p. 340).

6 — Tal é a consistência da doutrina do abuso de direito que as legislações de vários países acolheram. Mencionamos algumas:

O Código Civil Alemão assim dispõe no art. 226:

“O exercício de um direito não é permitido, quando só tem por fim causar dano a outrem”.

O Código Civil Suíço, por sua vez, prescreveu no art. 2º:

“Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi”.

O Código Civil Soviético, fiel à doutrina do regime, determina:

Art. 1º — Os direitos civis são protegidos pela lei, salvo nos casos em que são exercidos em sentido contrário à sua destinação econômica e social”.

“O Código Civil Brasileiro, comenta ALVINO LIMA em excelente trabalho, ao invés de firmar o princípio contra o exercício abusivo de direito, em um preceito geral direto, consagrou-o de uma maneira indireta e singular, quando enumerou no art.

160 os atos que não são lícitos. Já no art. 100, o legislador, como diz Clóvis, deu entrada, indiretamente, à teoria do abuso de direito.

O dispositivo do art. 160 encerra inquestionavelmente o princípio genérico contra o abuso de direito, como atestam unânimemente nossos juristas e a jurisprudência dos nossos tribunais. Fixando o critério legal do exercício do direito, dispondo não constituir ato ilícito o exercício regular de qualquer direito reconhecido, o Código Civil deixou bem claro ser ilícito o exercício irregular de um direito". (*Abuso de Direito*, in Repert. Enc. do Dir. Bras., vol. I).

7 — Em conclusão, a teoria do abuso de direito faz que o ato jurídico se moralize, isentando-o do que TRENTIN chama de egotismo.

8 — A teoria do abuso de direito deve ser cuidadosamente considerada no Direito do Trabalho.

Muito importante é a missão que incumbe ao juiz trabalhista. Quando resolve um litígio, não pode deixar de atender aos fins sociais da lei e às possíveis consequências econômicas, às vezes de alcance nacional, que resultam de sua decisão.

É que o Direito do Trabalho tem fundas raízes na Economia Política. É ele um ramo do Direito da Empresa, conforme bem assinala PINTO ANTUNES.

E a empresa é a célula da Economia. É o objetivo comum do patrão e do empregado.

Daí o relevante papel do hermenêuta, quando examina a figura do abuso de direito.

Cumprir-lhe condená-lo, quer o tenha praticado o empregador, quer o haja cometido o empregado. As relações entre esses devem revestir-se não só de legalidade, mas também de moralidade.

9 — A noção do abuso de direito depende naturalmente da concepção filosófico-econômica do juiz trabalhista.

No entendimento soviético da vida econômica, jamais se configurará o abuso de direito, se dele resultar proveito para o Estado onipotente e onipresente.

Na filosofia do liberalismo, já o homem é o valor supremo. A sua liberdade, o seu espírito de iniciativa são fontes criadoras de prosperidade material e de aperfeiçoamento moral. O próprio egoísmo se põe, natural ou artificialmente, ao serviço dos ideais altruísticos, contribuindo, assim, para o bem comum.

Daí o respeito que se impõe aos interesses humanos, sem que isso venha a importar no desprezo aos legítimos objetivos das emprêsas, que congregam empregados e empregadores.

Encerra muita sabedoria a afirmação de FIORINI, que também aqui tem aplicação:

“No hay satisfacción del interés esencial si no se satisfacen todos los intereses y valores que rigen en la vida social. Todo el derecho tiene esa finalidad, estimando los intereses con un sentido de justicia”. (La Discrecionalidad en la Administración Pública”, p. 144).

Quanto à justiça, todos os homens a sentem no coração:
Justitia est Constans et Perpetua Voluntas suum Cuique Tribuendi.

BIBLIOGRAFIA

- DURAND — Paul, R. Jaussaud et A. Vitu — *Traité de Droit du Travail* — Lib. Dalloz, Paris, t. I, 1947; t. II, 1950.
- FIORINI — A. B. — *La discrecionalidad en la Administración Publica* — Edit. Alfa, Buenos Aires, 1948.
- JOSSERAND — Louis — *De l'esprit des droits et de leur relativité* — 2^a éd. Libr. Dalloz, Paris, 1939.
- LIMA — Alvino — *Abuso de Direito* — in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, de J. M. CARVALHO SANTOS e outros — Edit. Borsoi, Rio de Janeiro.
- MAXIMILIANO — Carlos — *Hermenêutica e Aplicação do Direito* — 4^a ed., Livr. Edit. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1947.
- PINTO ANTUNES — J. — *Introdução Econômica ao Estudo do Direito* (Preleções), Belo Horizonte, 1946.
- REBOUD — Paul et H. Guilton — *Précis d'Economie Politique* — Libr. Dalloz, Paris, 1951.