

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

GARANTIA DE EMPREGO: UMA CONSTRUÇÃO INTERSUBJETIVA

Clarissa Caçado de Lara Resende

Belo Horizonte

2011

Clarissa Cançado de Lara Resende

GARANTIA DE EMPREGO: UMA CONSTRUÇÃO INTERSUBJETIVA

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho

Orientador: Prof. Dr. Luiz Otávio Linhares Renault

Co-Orientador: Prof. Dr. Antônio Cota Marçal

Belo Horizonte

2011

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

R433g Resende, Clarissa Cançado de Lara
Garantia de emprego: uma construção intersubjetiva / Clarissa Cançado de Lara Resende. Belo Horizonte, 2011.
118f.

Orientador: Luiz Otávio Linhares Renault
Co-Orientador: Antônio Cota Marçal
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Emprego. 2. Garantia (Direito). 3. Princípio de efetividade. 4. Empregados. I. Renault, Luis Otávio Linhares. II. Marçal, Antônio Cota. III. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

CDU: 331.16

Clarissa Cançado de Lara Resende

Garantia de emprego: uma construção intersubjetiva

Dissertação defendida e aprovada em __/__/2011 pela banca examinadora constituída pelos professores:

Prof. Dr. Luiz Otávio Linhares Renault (Orientador) PUC Minas

Prof. Dr. Antônio Cota Marçal (Co-Orientador) PUC Minas

Profa. Dra. Mônica Sette Lopes – Faculdade de Direito da UFMG

Profa. Dra. Maria Cecília Máximo Teodoro – PUC Minas

AGRADECIMENTOS

Frequentei, entre 1970 e 1984, os ensinos fundamental e médio no Colégio Loyola, fundado em 1943 como primeira obra dos jesuítas em Belo Horizonte, e a Escola de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, durante a vigência da ditadura militar. Embora fossem anos de censura e de opressão política, com imposição do modelo “desenvolvimento e segurança nacional”, tive a sorte de me educar numa visão humanista, primeiro com os jesuítas – e aqui me rendo à lembrança repleta de saudades do querido Padre Santiago Fernandez Garcia –, e depois com alguns professores da “Casa de Afonso Pena”, dentre os quais José Alfredo de Oliveira Baracho, Antônio Álvares da Silva, Elza Miranda Afonso, Sacha Calmon Navarro Coelho e Aroldo Plínio Gonçalves, que sempre apoiaram as manifestações estudantis contra o regime, estimulando uma visão crítica do direito positivo da época. O Colégio Loyola, na fase do governo militar, quando ainda contava, em sua direção, com membros da Ordem e com visão social aguçada, corajosamente, assumiu, como proposta educativa, os princípios de Medellín e Puebla e a área de estudos sociais orientava-se para um trabalho na linha da fé e da justiça, marcando profundamente a vida de todos nós, alunos. Segundo Lucelmo Lacerda Brito, logo após o Concílio Vaticano II – 1962/1965 –, o episcopado da América Latina realizou um encontro com o intuito de interpretar os documentos conciliares à luz da problemática latino-americana. Reunidos em Medellín, Colômbia, em 1968, os bispos produziram um documento avançado, que iria sustentar a ação dos católicos progressistas no continente nos próximos treze anos, ao mesmo tempo em que assustava os conservadores. Em 1979, em Puebla, México, a reunião do episcopado para aprovar as novas diretrizes para a Igreja no continente recebeu forte intervenção do Vaticano, agora sob comando de um novo papa, João Paulo II, em apoio ao setor conservador. Ainda assim, o resultado foi um documento crítico, a célebre *Opção Preferencial pelos Pobres*. Medellín foi uma grande novidade na realidade da Igreja da América Latina, tanto porque produziu um documento pujante e ousado quanto porque serviu de aporte para o desenvolvimento do *Cristianismo de Libertação* em seu interior. Contudo, as novas práticas eclesiais que se operavam em seu nome se fizeram notar nas hostes conservadoras. Treze anos depois de Medellín, em 1979, a *Batalha de Puebla* foi a primeira manifestação pública do confronto entre conservadores e progressistas no interior da Igreja. Mas agora os conservadores contavam com o significativo apoio da Santa Sé. Ainda assim se produziu um

documento crítico, cuja significação na vida da Igreja foi disputada com larga vantagem, em princípio, dos progressistas, incitando violenta reação vaticana. Na década de 80, convergiram vários fatores que apontaram para a estratégia ofensiva do Vaticano. A experiência nicaraguense, de um Estado revolucionário, socialista, em que uma parte da Igreja se imiscuia organicamente, através de seus membros adeptos da *Teologia da Libertação*, assustou profundamente Wojtyla, era a “prova” de que a TL levava inexoravelmente (*sic*) a um posicionamento à esquerda na agudização da luta de classes. Além disso, o acordo de João Paulo II, celebrado com Ronald Reagan, presidente estadunidense, partidário da linha dos que viam todos os críticos como comunistas, ia de vento em popa. Então, nos anos 80, o Vaticano lança uma imensa campanha contra a *Teologia da Libertação* que teve três vetores de atuação: o controle do governo pela Igreja, o controle dos “representantes” de Deus e o controle das ideias.

Jamais me esqueci de um poema que escrevi aos quinze anos, com o qual ganhei um prêmio num concurso interno e cuja cópia chegou ao homenageado, teólogo, monge trapista, poeta nicaraguense e dissidente sandinista, pelas mãos do Padre Fernandez, e que aqui tomo a liberdade de transcrever:

A Ernesto Cardenal

Ernesto monge, guerrilheiro e homem
Ernesto paz e revolução: poeta.
Irmão latinamente americano
do índio e do sol.
Amigo, quisera ter teu poder
e conjugar Deus com igualdade,
substituir o trono
pelas cidades de pedra.
Lutar pelo perdido Eldorado,
na nossa terra sedenta de liberdade
em meio ao verde e ao mar.
Nossa terra de pássaros engaiolados
e escravizadas civilizações da luz.
Companheiro nacionalista,
rodeia-te o dom de protagonizar
o toque dourado do sino,
suspiro-doce alívio
de içar metálica e trapista liberdade
em melodia de salvação,
etérea e intraduzível.

Já em plena democracia, em 1992, após advogar durante oito anos na iniciativa privada, fui aprovada por concurso público para o cargo de analista judiciário do Tribunal

Regional do Trabalho (TRT) da 3ª Região, onde tive a felicidade de trabalhar, sempre na qualidade de assistente, com juízes comprometidos com a causa social, como Maurício Godinho Delgado, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Emerson José Lage e César Machado. Mas foi na pós-graduação da PUC-MG (primeiro na especialização do Instituto de Educação Continuada – IEC e depois no mestrado) que os horizontes ampliaram-se em perspectiva e tive a oportunidade de conviver e ter lições com grandes mestres: Luiz Otávio Linhares Renault (a quem agradeço pela inteligente orientação), Márcio Túlio Viana, Thaisa Maria Macena de Lima, José Roberto Freire Pimenta, Adriana Goulart de Sena, Daniela Muradas Reis, Martha Halfeld, César Machado, Maria Cecília Máximo Teodoro e Victor Salino de Moura Eça. Só aqui fui introduzida ao mundo da filosofia, pelo qual me maravilhei e que é o substrato desta pesquisa, pelas mãos do caríssimo Prof. Dr. Antônio Cota Marçal, co-orientador desta dissertação. Aqui tive a oportunidade de conviver com colegas queridos, hoje verdadeiros amigos. E principalmente, pude elaborar esta dissertação, destinada aos “pássaros engaiolados”, trabalhadores brasileiros, e em defesa deles.

A todos, tão preciosos, agradeço imensamente. Agradeço também ao meu marido, Fernando Rios Neto, juiz do trabalho de alma e intelecto, verdadeiramente vocacionado, sempre companheiro e incentivador, e aos meus filhos, Maria Eduarda, Pedro e Gustavo, em quem encontro o futuro, a alegria e a esperança.

“É mais fácil reconciliar-se com a natureza do que com o mundo criado pelo homem, pois as potências efetivas deste mundo, o Poder e a Riqueza, aparecem sempre nos extremos da desigualdade. Deslocá-las para o termo médio da reconciliação é tarefa da razão histórica”.

José Henrique Santos

“Mas o que tem que nascer, nasce. A planta mais tenra, podem botar um rochedo em cima, ela abre caminho e brota”.

Otto Lara Resende

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo discutir a existência, na ordem jurídica brasileira, do instituto da garantia de emprego. A Constituição Federal brasileira de 1988 foi um dos marcos de afirmação e valorização do Direito do Trabalho, em especial, da relação de emprego, no Brasil, na medida em que elevou o valor social do trabalho ao patamar de garantia fundamental juntamente com o princípio da dignidade do trabalhador. Esse período foi marcado, de um lado, pelas lutas dos trabalhadores, na maioria das vezes por meio dos sindicatos, por melhores condições de trabalho e, de outro, pela resistência patronal aos avanços, diretamente influenciada pelo neoliberalismo (e suas ideias) que se desenvolvia em âmbito mundial. O resultado deste embate foi o art. 7º, I, da CF/88, que previu a garantia de emprego contra a dispensa imotivada ou sem justa causa, mas que, mesmo passados quase 23 anos da promulgação da Norma Fundamental, ainda carece de efetividade. Neste contexto, cita-se ainda a celeuma acerca da ratificação e denúncia da Convenção nº 158 da OIT, que trata do mesmo assunto. A análise do tema parte de uma abordagem hegeliana, sob a lógica fenomenológica, a partir da qual, com a garantia de emprego, o empregado reconhece a si mesmo como sujeito. Com o discurso filosófico, defende-se a adoção da garantia de emprego contra a dispensa imotivada ou arbitrária, de modo a se alcançar uma fatia do direito à particularidade do sujeito, o direito à liberdade subjetiva de uma forma real, concreta, verdadeira.

Palavras-chave: Garantia de emprego. Efetividade. Empregado como sujeito.

ABSTRACT

The present dissertation aims at discussing the existence, in the Brazilian juridic ordenament, of job tenure. The Brazilian 1988 Federal Constitution was one of the milestones in assuring and appreciating Labor Rights, job relations in particular, in Brazil, insofar as it has raised the social value of labor to the level of fundamental guarantees together with the principle of worker dignity. This period was underlined, on the one hand, by worker plights, mostly by means of trade unions, for better working conditions, and, on the other, by employers' resistance to advancement, directly influenced by neoliberalism (and its ideas), which was developing worldwide. The outcome of this clash was CF/88's article 7, section I, which provided for job tenure against unmotivated dismissal or dismissal without just cause, but, almost 23 years after promulgation of the Fundamental Norm, still lacks effectiveness. In this context, the stir around ratifying and denouncing ILO's Convention 158 is mentioned as it addresses the same subject. The analysis of this theme is based on a Hegelian approach, under the phenomenological logic, based on which, with job tenure, employees recognize themselves as subjects. With the philosophical discourse, adopting job tenure is defended against unmotivated or arbitrary dismissal, in order to achieve a portion of the right to subject particularity, the right to real, substantial, true subjective freedom.

Key-words: Job tenure. Effectiveness. Employees as subjects.

LISTA DE SIGLAS

| | |
|----------|---|
| ADCT | Ato das Disposições Constitucionais Transitórias |
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| ANAMATRA | Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas |
| BNDES | Banco Nacional de Desenvolvimento Social |
| CEE | Comunidade Econômica Europeia |
| CF/46 | Constituição Federal de 1946 |
| CF/88 | Constituição Federal de 1988 |
| CLT | Consolidação das Leis do Trabalho |
| CONTAG | Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura |
| CUT | Central Única dos Trabalhadores |
| DIEESE | Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos |
| EMBRAER | Empresa Brasileira de Aeronáutica |
| EUA | Estados Unidos da América |
| FGTS | Fundo de Garantia por Tempo de Serviço |
| IAF | Interamerican Foundation |
| IBGC | Instituto Brasileiro de Governança Corporativa |
| IBOPE | Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística |
| INPS | Instituto Nacional de Previdência Social |
| INSS | Instituto Nacional do Serviço Social |
| IPEA | Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada |
| OIT | Organização Internacional do Trabalho |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| OSCIP | Organização da Sociedade Civil de Interesse Público |
| PEA | População Economicamente Ativa |
| PIB | Produto Interno Bruto |
| PNUD | Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento |
| PT | Partido dos Trabalhadores |
| PUC/MG | Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais |
| SEDH | Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República |
| STF | Supremo Tribunal Federal |

| | |
|-----|-------------------------------|
| TL | Teologia da Libertação |
| TRT | Tribunal Regional do Trabalho |
| TST | Tribunal Superior do Trabalho |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 14 |
| 2 BREVE HISTÓRIA DO TRABALHO E RÁPIDA REFLEXÃO SOBRE O DIREITO BRASILEIRO..... | 16 |
| 3 GARANTIA DE EMPREGO COMO CONSTRUÇÃO E PRÁTICA SOCIAL NA PERSPECTIVA HEGELIANA..... | 31 |
| 3.1 O trabalho como uma das dimensões da identidade do homem na sociedade contemporânea..... | 31 |
| 3.2 A garantia de emprego (proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa) como exemplo de conceito originário de construção dialética..... | 32 |
| 3.3 O movimento dialético na lógica do conceito e a garantia de emprego como conceito | 51 |
| 4 A GARANTIA DE EMPREGO COMO PRINCÍPIO DO NÃO-RETROCESSO .. | 59 |
| 5 A DISPENSA COLETIVA: O PENSAR TEORÉTICO DO JUIZ E O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 5.353/2009 | 66 |
| 6 DIGNIDADE HUMANA E GARANTIA DE EMPREGO..... | 74 |
| 7 O SISTEMA CAPITALISTA ATUAL, O ESTADO ÉTICO E O FUTURO DO EMPREGO | 79 |
| 8 A GARANTIA DE EMPREGO COMO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO..... | 85 |
| 9 O DIREITO COMPARADO..... | 90 |
| 9.1 O ordenamento jurídico alemão..... | 91 |
| 9.2 O ordenamento jurídico italiano | 93 |
| 9.3 O ordenamento jurídico português..... | 95 |
| 9.4 O ordenamento jurídico francês | 97 |
| 9.5 O ordenamento jurídico espanhol..... | 99 |

| | |
|--|------------|
| 10 COMO A GOVERNANÇA CORPORATIVA PODE TRAZER O EMPREGADO PARA O CENTRO DECISÓRIO DA EMPRESA E ESTA BENEFICIAR-SE DISSO..... | 101 |
| 11 CONCLUSÃO..... | 108 |
| REFERÊNCIAS | 110 |

1 INTRODUÇÃO

O trabalho nunca foi e continua a não ser necessidade para alguns.

O escritor Eça de Queiroz, em *Os Maias*, faz a crítica da nobreza portuguesa já decadente e descreve o consultório médico montado no Rossio, pelo personagem Carlos Eduardo.

Este, recém-formado e recém-chegado, em 1875, de viagem de um ano pela Europa com “resoluções sinceras de trabalho” (QUEIROZ, 1998, p. 97) o mobília com luxo, sem que lhe prendessem “questões de dinheiro” (QUEIROZ, 1998, p. 97):

Numa antecâmara, guarnecida de banquetas de marroquim, devia estacionar, à francesa, um criado de libré. A sala de espera dos doentes alegrava com o seu papel verde de ramagens prateadas, as plantas em vasos de Ruão, quadros de muita cor, e ricas poltronas cercando a jardineira coberta de colecções do ‘Charivari’, de vistas estereoscópicas, de álbuns de atrizes seminuas, para tirar inteiramente o ar triste de consultório, até um piano mostrava o seu teclado branco. O gabinete de Carlos ao lado era mais simples, quase austero, todo em veludo verde-negro, com estantes de pau preto. (QUEIROZ, 1998, p. 99).

Pois bem, após dias de ociosidade em seu gabinete de trabalho, onde “não aparecia jamais um doente” (QUEIROZ, 1998, p. 103), dormitando sob o “Diário de Notícias”, acendendo cigarros “Laferme” e estendendo-se no divã e em que “num esforço, sacudia este torpor, passeava pela sala, abria aqui e além pelas estantes um livro, tocava no piano dois compassos de valsa, espreguiçava-se e, com os olhos nas flores do tapete, terminava por decidir que aquelas duas horas de consultório eram estúpidas” e o “dia perdido” (QUEIROZ, 1998, p. 103), Carlos Eduardo passou a ver alguns doentes no bairro, começando a ser conhecido como médico. É neste ponto que Eça, de forma arguta, descreve o que se pretende ressaltar nessa citação literária: “Salvara de um garrotilho a filha de um brasileiro, ao Aterro – e ganhara aí a sua primeira libra, **a primeira que pelo seu trabalho ganhava um homem da sua família**” (QUEIROZ, 1998, p. 129, grifo nosso).

Com isso quer-se indicar a enorme diferença que há entre quem trabalha por necessidade e quem trabalha para, depois de anos tranquilos dedicados exclusivamente aos estudos, “Descansar primeiro e depois passar a ser uma glória nacional”, como afirma Carlos Eduardo ao ser perguntado sobre o que tencionava fazer após sua longa viagem pela Europa. Nesta dissertação, pretende-se olhar para aqueles que trabalham por necessidade, mas que

buscam, no trabalho, garantia da autonomia e da liberdade individual; constroem-se a si próprios, além de proverem, meramente, sua subsistência.

2 BREVE HISTÓRIA DO TRABALHO E RÁPIDA REFLEXÃO SOBRE O DIREITO BRASILEIRO

O trabalho é um dos capítulos mais intrigantes da história humana e seu estudo é essencial para a compreensão da era contemporânea e para a difícil tarefa de antever o futuro.

Felice Battaglia (1958), ao constatar ser impossível dar resposta satisfatória ao que se deve entender por trabalho, conclui que não é o termo que ilumina o conceito, mas é o conceito ou os conceitos que dão sentido ao termo, vez que, em suas palavras, “basta pensar no grego *πόνοζ*, que significa, em primeiro lugar, fadiga, portanto trabalho, e, por traslato, obra fatigosa, coisa conseguida com o trabalho que é fadiga, onde, como tantas vezes se apontou, o aspecto dominante e primário é isso que nós dizemos *travaglio* (trabalho)”. Afirma que, de acordo com os etimologistas, a raiz do grego é a mesma do latim *poena*,

E analogamente é preciso dizer do latim *labor* e do francês *travail* do verbo *travailler*, procedente do baixo latim *tripaliare*, torturar com o *tripalium* e, portanto, fatigar, trabalhar. Assim também *besogne*, de *bisogna*, tarefa, é isso que é preciso fazer enquanto é dever fazê-lo, mesmo que não o façamos com gosto, é trabalho devido executado sem agrado. Também o alemão *Arbeit*, os ingleses *labour* e *work*. (BATTAGLIA, 1958, p. 18).

Para Vicente de Paulo Barreto (2009, p. 829), a palavra, etimologicamente, “irá se cruzar com a palavra *trabacula*, ou seja, uma pequena viga e designando um cavalete de tortura”, produzindo a noção de que trabalhar consiste em fazer sofrer. Pode-se dizer, que, em sua forma mais antiga, o trabalho designa as duras penas e a miséria da vida.

Mas, se o trabalho tem aspectos penosos, também produz alegria, tanto que há uma alegria no trabalho; mas este atributo não aparece no termo esclarecido etimologicamente nem em sua significação léxica.

Cumpre, pois, percorrer a história do seu conceito.

Na antiguidade, os escravos eram instrumentos para liberar as forças. Segundo Aristóteles, o trabalho necessário escraviza porque impede outros trabalhos: a política e as armas. Há uma clara distinção entre trabalho penoso e não penoso, no qual o primeiro fica restrito ao trabalho escravo e os demais ao trabalho livre, de conteúdo político. Na Grécia de Platão e Aristóteles, a verdadeira vida consistia em participar da gestão dos negócios da Cidade graças à palavra. Uma vez que os homens livres deviam desprezar o trabalho, este

estava a cargo dos seres não livres, dos escravos, que estavam destinados à manutenção da vida, produzindo as coisas materiais destinadas a prover as necessidades, rebaixando o homem à condição do animal. Na época grega clássica, o trabalho também não é sinônimo de realização pessoal nem de vínculo social; ao contrário, é o oposto da considerada verdadeira cidadania.

O império romano assentava-se sobre o trabalho escravo, que era a base de toda a produção e era utilizado também em atividades não-produtivas (naquele momento, a agricultura era a atividade responsável por gerar riqueza social), como as de professores, serviços domésticos, músicos, etc. Havia um sistema social inflexível e a disseminação da riqueza era reduzida. O pequeno grupo da elite social convivía com um proletariado miserável, que sobrevivia das migalhas dos imperadores e do conhecido “pão e circo”¹.

Para o mundo clássico grego e romano, segundo Felice Battaglia, o trabalho está relegado às artes vis e é peso e fadiga, por isso condenado, indigno da essência humana, da liberdade. Na concepção grega da vida há o dualismo de pensamento e da *praxis*,

a contemplação eleva, trabalho sem trabalho; a prática, que é trabalho com fadiga, que se defronta com a resistência da matéria, avilta. O homem livre pensa, se purifica com o pensamento; o escravo trabalha e se confunde com as coisas, chegando a ser ele mesmo matéria. (BATTAGLIA, 1958, p. 50).

Nisto há uma duplicidade, com a existência de homens eleitos e homens réprobos; os primeiros destinados à contemplação e os outros relegados às duras leis do trabalho, voltados para as coisas, oprimidos pela natureza.

É com a civilização hebraica que o trabalho adquire significação que lhe dá sentido decisivo, pois dá uma explicação ao fato do trabalho ser essencialmente dor e dificuldade, fadiga e pena: o trabalho, enquanto fadiga, é devido ao pecado de Adão; pelo trabalho deve ser expiado o pecado original que Adão e Eva cometeram no paraíso terrestre. Depois do pecado Deus diz a ele:

¹ *Panem et circenses* é a forma acusativa da expressão latina *panis et circenses (ludi)* que significa “pão e (jogos) circenses”, mais popularmente citada como *pão e circo*. Esta foi uma política criada pelos antigos romanos, que previa o provimento de comida e diversão ao povo, com o objetivo de diminuir a insatisfação popular contra os governantes. O custo desta política foi enorme, causando elevação de impostos e sufocando a economia do Império. A frase teria sua origem nas *Sátiras* de Juvenal, mais precisamente na décima (Sátira X, 77-81): [...] *iam pridem, ex quo suffragia nulli uendimus, effudit curas; nam qui dabat olim imperium, fasces, legiones, omnia, nunc se continet atque duas tantum res anxius optat, panem et circenses*).

Porque deste ouvidos à voz de tua mulher, e comeste da árvore, de que eu te tinha ordenado que não comesses, a terra será maldita por tua causa; tirarás dela o sustento com trabalhos penosos todos os dias da tua vida. Ela te produzirá espinhos e abrolhos, e tu comerás a erva da terra. Comerás o pão com o suor do teu rosto, até que voltes à terra, de que foste tomado: porque tu és pó, e em pó hás de tornar. (Gn 3, 17-19).

Assim, mesmo pressupondo uma queda, o trabalho dá um sentido construtivo aos esforços do homem sobre a terra, visando a readquirir a felicidade perdida. Mas permanece como aspiração uma atividade sem trabalho, no Paraíso terrestre, como prêmio da fé e a exemplo do que Deus faz, criando o mundo do nada e sem fadiga: o seu repouso no sábado não lhe restaura as forças perdidas; é só uma volta sobre si mesmo, contemplação e gozo. É preciso preparar o reino de Deus com prece e trabalho: o reino não é apenas graça, mas também conquista.

Como aponta Battaglia, o trabalho não adquire com São Paulo e com os primeiros documentos cristãos, um valor autônomo próprio. Possui dignidade indireta de meio, nunca chega a ser fim em si mesmo; é meio para os objetivos da vida cristã. São Paulo, primeiro apóstolo que pronunciou a palavra “trabalho”, diz que cada um deve permanecer na vocação a que foi chamado, bastando perceber o suficiente para comer e vestir, sendo condenável todo desejo de riqueza, raiz de todos os males.

Na era intermediária cristã, com a patrística e a escolástica, o trabalho era de rígida prescrição e trabalhava-se para evitar os perigos do ócio e para o próprio sustento. Admite-se a riqueza, admitindo-se o trabalho produtivo que se consagra a Deus com a esmola. Battaglia resume o pensamento da época: “certamente que é o ideal a renúncia à riqueza, melhor a contemplação do claustro, mas subordinadamente, no plano da economia individual e social, não há que eliminar a salvação, porquanto os bens econômicos e as riquezas não são de per si obstáculos ao céu” (BATTAGLIA, 1958, p. 86). A antiguidade cristã e a Idade Média são totalmente contrárias a qualquer proveito que se queira tirar do dinheiro, porque não corresponde proporcionalmente ao trabalho.

Segundo Leo Huberman (1983), a sociedade feudal (séculos X a XII) consistia de três classes – sacerdotes, guerreiros e trabalhadores –, sendo que o homem que trabalhava produzia para as outras classes, eclesiástica e militar. O trabalho era o agrícola e a maioria das terras férteis da Europa ocidental e central estava dividida em áreas conhecidas como feudos. Cada feudo tinha uma aldeia e o povo da aldeia trabalhava nas várias centenas de acres de terra arável que a circundavam. Cada propriedade feudal tinha um senhor que morava em solares medievais fortificados. A terra arável era dividida em duas partes: geralmente a terça

parte era do senhor, chamada seus “domínios”, a outra ficava em poder dos arrendatários que trabalhavam a terra. O camponês vivia numa choça miserável trabalhando em suas faixas de terra e em dois ou três dias por semana tinha que trabalhar a terra do senhor, sem pagamento, além dos “dias de dádiva”, em que em época de colheita tinha primeiro que segar o grão nas terras do senhor. A prioridade eram as terras do senhor, que deviam ser aradas, semeadas e ceifadas primeiro. E o senhor fornecia proteção em caso de guerra. Havia vários graus de servidão: os “servos dos domínios” viviam permanentemente ligados à casa do senhor e trabalhavam em seus campos durante todo o tempo e não apenas dois ou três dias na semana; havia os chamados “fronteiriços”, camponeses muito pobres que mantinham pequenos arrendamentos à orla da aldeia e os “aldeões” que nem mesmo possuíam um arrendamento, mas apenas uma cabana e trabalhavam para o senhor em troca de comida, e ainda os “vilãos” que gozavam de maiores privilégios e menores deveres para com o senhor.

O trabalho não tinha valor, a elite dominante tinha como ideologia básica a religião-ordem comandada pelo clero e pela nobreza e não se podia cobrar juros: a ideia era não acumular; o dinheiro emprestado destinava-se apenas a suprir uma necessidade. As ferramentas eram poucas e coletivizadas, a moeda rara, porquanto, segundo Gerald Hodggett (1982), a velocidade de circulação era baixa e também devido à tendência de entesouramento. Além disso, a distribuição muito desigual da renda era empecilho ao bom funcionamento de um sistema monetário (e, em razão disso, o pagamento era difícil, o comum era o sistema de trocas).

Huberman (1983, p. 22) afirma ter sido a Igreja a maior proprietária de terras do período feudal, recebidas como doação: “se tornou proprietária de entre um terço e metade de todas as terras da Europa ocidental” e bispos e abades situaram-se na estrutura feudal da mesma forma que condes e duques. A Igreja também aumentava seus domínios através do recebimento do dízimo e como senhor feudal não era melhor, e em muitos casos muito pior que os feudatários leigos. Huberman (1983, p. 24) cita Boissonnade, historiador do período: “tão grande era a opressão de seus servos, pelo Cabido de Notre-Dame de Paris, no reinado de São Luís, que a Rainha Blanche protestou ‘com toda a humildade’ ao que os monges replicaram que eles podiam matar seus servos de fome se lhes aprovesse”.

Ao discorrer sobre a evolução do conceito de “pessoa”, Antônio Cota Marçal (2010) disse que, com as Cruzadas, o europeu encontrou seu outro; a autoridade e o poder foram para fora da igreja e o mundo ocidental percebeu quão atrasado estava: encontrou-se a universidade do Cairo, o avanço e a evolução científica, a matemática, a astronomia, Aristóteles (que construiu a lógica formal, exercendo a racionalidade); o império romano do

ocidente, juntamente com a igreja, contrapôs-se ao império romano do oriente: Constantinopla rompeu com o patriarcado e subordinou-se ao poder temporal. É criada a primeira escola de Direito na Itália por volta do ano 1.100 e começou a aparecer um Direito diferente do canônico. Por volta do século XI, a entrada dos textos aristotélicos no ocidente ficou mais forte, mas desde o século VIII os árabes estavam na península ibérica. Com as cruzadas o comércio intensificou-se e, nas palavras de Huberman (1983, p. 30), “do ponto de vista religioso, pouco duraram os resultados das Cruzadas, já que os muçulmanos, oportunamente, retomaram o reino de Jerusalém. Do ponto de vista do comércio, entretanto, os resultados foram tremendamente importantes”, ajudando a despertar a Europa de seu sono feudal, “espalhando sacerdotes, guerreiros, trabalhadores e uma crescente classe de comerciantes por todo o continente; intensificaram a procura de mercadorias estrangeiras [...]”. Com o aumento do comércio, crescem as cidades.

Nos séculos XI e XII o trabalho começou a espalhar-se para fora dos castelos, organizado em corporações de ofício, que foram institucionalizadas pelo Rei Luís, na França, no século XIII: era uma associação de pequenas oficinas onde havia o aprendiz, o companheiro e o mestre. O aprendiz jurava preservar os segredos do ofício e vivia para o mestre que lhe ministrava ensinamentos por dez, doze anos; o ofício, o mister (mistério) era uma arte e, para tornar-se mestre, o aprendiz teria que fazer uma obra-prima. O companheiro era assalariado, de quem era exigida uma obra-prima e, para tornar-se mestre, o companheiro precisava apresentar outra obra-prima. Não se podia trabalhar à noite ou em regime extraordinário, o trabalho era uma arte e os preços, tabelados; visava-se apenas a manter o padrão de vida, sem acumular, trabalhava-se apenas no limite do necessário.

No fim da Idade Média, as práticas feudais consistiam em um estorvo à expansão do comércio, uma vez que havia a municipalidade dos impostos feudais, pagamentos, ajudas e multas, além das cortes feudais vagarosas, que nada conheciam sobre hipotecas, letras de crédito ou negócios em geral. Para Max Weber (1999, p. 309), “a posição do comércio, diante do sistema feudal rigoroso e das formas rígidas da hierarquia feudal, em geral, é fortemente antagônica”, e tanto a vinculação à tradição quanto a arbitrariedade do senhor afetam as possibilidades evolucionistas do capitalismo. Weber afirma que o que mais dificulta o desenvolvimento capitalista, como sistema econômico, são os fundamentos e as consequências especificamente econômicas do feudalismo:

As terras concedidas como feudos ficavam imobilizadas, por serem, em regra, inalienáveis e indivisíveis, pois da integridade da propriedade depende a capacidade de os vassallos prestarem os serviços devidos, viver de modo cavaleiro e educar os filhos conforme a categoria social. (WEBER, 1999, p. 314).

Os companheiros que saíam das oficinas criavam associações para firmar o monopólio de mão-de-obra e de preços, constituindo o embrião dos sindicatos. O rei aliava-se às associações para combater os nobres: a cidade passara a ser o lugar de contestação do senhor feudal e o camponês fugia para a cidade e virava liberto após um ano e um dia, quando o senhor de um escravo ou servo perdia o direito de reclamar essa pessoa como submetida a seu poder: o comércio virou instrumento de afirmação da liberdade. Segundo Weber (1999), a cidade ocidental era um lugar de ascensão da servidão à liberdade, por meio da atividade aquisitiva no regime da economia monetária.

Segundo Huberman (1983), os direitos que mercadores e cidades conquistaram refletem a importância crescente do comércio como fonte de riqueza (e a posição dos mercadores na cidade reflete a importância crescente da riqueza em capital em contraste com a riqueza em terras), a terra foi objeto de especulação. O senhor feudal troca o trabalho do servo pelo dinheiro: o servo passou a lhe pagar um tanto por hectare anualmente ao invés de trabalhar dois ou três dias da semana, como até então. A peste negra, no século XIV, foi também um grande fator para a liberdade: com a morte de tanta gente, maior valor foi atribuído aos serviços dos que sobreviveram; trabalhadores podiam pedir e receber mais pelo seu trabalho. Numa série de levantes em toda a Europa Ocidental, os camponeses utilizaram esse poder para tentar conquistar pela força as concessões que não podiam obter. Nas palavras de Gerald Hodggett,

os pequenos proprietários e os homens sem terra lucraram talvez mais do que qualquer outro grupo. Aqueles que não possuíam menos de 2,5 hectares, muitos dos quais não dispunham de terra suficiente para alimentar suas famílias, estavam em situação para adquirir mais terra. Os homens sem terra beneficiavam-se com os salários altos e frequentemente conseguiam obter alguma terra. A escassez de mão-de-obra era tão grande que após a epidemia de 1348-1350 os salários alcançavam níveis altíssimos.

Nasceu um novo sistema produtivo da fábrica disseminada – os capitalistas livres do pecado da usura, com a reforma protestante, não se satisfaziam mais como comerciantes: levavam a matéria prima e a distribuíam entre as famílias do campo e da cidade, para, em seguida, as vender. Assim, a lã da Inglaterra, por exemplo, era preparada, mandada para ser tingida, tecida e bordada na Itália, na França, etc; eram movimentos de terceirização. A partir daí surgiram as manufaturas, a divisão do trabalho e as fábricas. Os Estados nacionais começaram a se autonomizar e o indivíduo procurou respostas. (HODGETT, 1982, p. 240).

Em fins da Idade Média, no decorrer do século XV, é importante destacar que, com a reforma Luterana, deu-se a formação dos Estados europeus modernos. O rei fora um aliado forte das cidades na luta contra os senhores. Em recompensa pela sua ajuda, os cidadãos estavam prontos a emprestar-lhe dinheiro e leis eram impostas em favor destes.

A Igreja defendia a ordem feudal e era dona, como o senhor feudal, de cerca de um

terço da terra e antes que a classe média pudesse apagar o feudalismo em cada país, tinha que atacar a organização central que era a Igreja: foi o que fez com a reforma.

É concomitantemente ao pensamento protestante que se desenvolve a ideia de trabalho como valorização da vida na terra, de valorização da poupança, porquanto enfatiza certos comportamentos que não o eram anteriormente, ao contrário da ética cristã clássica (“ganharás o teu pão com o suor do teu rosto”). É em torno de Lutero, de Calvino e dos protestantes que cresce um certo número de ideias no que Max Weber denomina a ética do trabalho. Mas como alerta Battaglia: para os reformadores, Deus não chamou os deserdados e os proletários, que são matéria de domínio dos príncipes e de aproveitamento dos capitalistas.

A consciência filosófica da atividade produtiva sofre uma mudança radical no Renascimento. O homem deixa de ser um animal teórico para ser um sujeito ativo, construtor e criador do mundo (descobre que a Terra gira em torno do sol e o mar não leva para o fim do mundo, mas para outros continentes de um planeta redondo). As nascentes relações capitalistas e o desenvolvimento da ciência e da técnica acarretam uma nova atitude em relação às atividades humanas vinculadas à transformação da natureza, que já não recaem sobre escravos, mas sobre homens livres.

O trabalho, no Renascimento, já não é só sofrimento, ascese (obtenção individual da salvação). Passa a ser, também, auto-realização. O indivíduo aparece como elemento decisivo com a reforma, transfere-se do céu para a terra, para o aqui; compreende que os instrumentos intelectuais podem dominar a natureza, a vontade alia-se à razão, o homem é atividade, livre e responsável pelo seu destino. Inventaram-se as indústrias, descobriram-se as artes. Trabalho significa história e progresso. Aqui aparece o que Hegel vai explorar com mais profundidade: o verdadeiro alvo da vida é realizar a unidade, passar do que é mutável ao permanente, ser um e ao mesmo tempo todos os outros. O trabalho se valoriza e legitima quanto mais possibilita a cultura. Mas será que a todos é dada a oportunidade dessa busca? Continua o sonho pela sociedade do trabalho em que o contemplativo não se sobreponha ao operário comum, mediante o privilégio do intelecto – saber e trabalho não se dissociem, e todos possam trabalhar, cultivar-se intelectualmente, usufruir a vida, encontrando nas horas de repouso e distração a compensação do trabalho cotidiano.

O desenvolvimento da ideia do valor da transformação da natureza, pela produção, guiada pela teoria e pela ciência, se prolonga pelos séculos XVI e XVII. O século XVIII traz uma reviravolta decisiva com os enciclopedistas – filósofos franceses ideólogos do humanismo burguês, também chamados iluministas, que afirmam a positividade da cultura, da

ciência, da técnica e do trabalho humano, que é a alma do progresso. Apenas Rousseau, na exaltação do trabalho manual, em pequena escala, coloca-se contra a recente tradição, que concedia apreço somente ao empreendimento capitalista.

Locke, na Inglaterra, chega a um conceito de trabalho fundamental na concepção moderna da vida: o trabalho para o homem é seu bem por excelência e de tal bem ele tem plena propriedade. Hume considera o trabalho como coisa que distingue o homem da besta; a civilização existe quando com trabalho se supera a necessidade e se criam novas necessidades.

Em um movimento voltado para o indivíduo, o homem passou a ser o curador de si próprio e no Renascimento o homem contemplou-se a si próprio no outro. Antes disso, vivia-se o contexto neoplatônico, quando “o aqui”, o corpo, tinha uma dimensão secundária; havia pouco espaço para a subjetividade, que começara a se manifestar na Grécia, onde o espaço político estava mais centrado no indivíduo (aquele que não é dividido e é igual a si mesmo) que na autoridade. O neoplatonismo plotiniano foi utilizado pela Igreja no feudalismo: a alma participa de um universo distinto do corpo; na estratégia platônica a ideia já está pronta, há o conteúdo prévio do conceito. O Iluminismo (de Descartes até Kant), como parte do Renascimento (e que produziu as revoluções inglesa, americana e francesa), está entrelaçado na Europa Central, do qual Portugal não participa. E aqui cabe uma reflexão: o Direito brasileiro foi estruturado fora de uma perspectiva iluminista, como construtor da realidade através de suas ações (ao contrário do que ocorreu na Inglaterra e nos EUA). No Brasil, o Direito foi constituído de cima para baixo, tanto na elaboração das leis quanto na sua aplicação, em sistema autoritário e centralizador; a religião, que se serviu do neoplatonismo, teve grande influência, herança do regime do padroado vivenciado entre Estado e religião. A perspectiva de ser ator/construtor da realidade fez parte dos países em que havia autonomia: os brasileiros não pensam e fazem o Direito como deveriam, estão ainda influenciados por conteúdos medievais e pré-modernos que não poderiam ter correspondência hoje – ainda são platônicos, pensam o Direito para o homem ideal que deve ser salvo e que vai viver na eternidade.

José Reinaldo de Lima Lopes (2011) relata que no Brasil vigoraram como leis gerais, por toda vida colonial, as Ordenações do Reino ou Ordenações Filipinas, cujas fontes eram as leis, estilos ou costumes do reino de Portugal e de Espanha:

Os costumes eram muitos e variados, locais. Nos casos não previstos (casos de lacuna) aplicava-se o direito canônico e a matéria trazia pecado ou as leis imperiais, isto é, o direito romano, quando não era matéria de pecado. Na falta deste, valiam

como regra as glosas de Acúrsio e finalmente as opiniões de Bártolo. Não era por acaso que os tribunais deviam ter não apenas as Ordenações mas o seu jogo de Corpus Iuris Civilis e de Bártolos. Em última instância, na falta de qualquer soluções nestas fontes, o caso deveria ser remetido ao rei, que o ‘determinaria’ e cuja decisão passava a valer como lei ‘para o desembargo’ de outros feitos semelhantes (Ordenações, Livro III, Título 45,2). (LOPES, 2011, p. 249).

O Brasil imperial conservou, pelo regime monárquico, formas de diferenciação social. A Constituição do Império cala sobre os escravos e garante formas estamentais de divisão social, tais como a nobreza titulada, privilégios vitalícios a certos grupos (senadores, conselheiros de Estado, etc) e não estimulava um igualitarismo generalizado nas práticas sociais. Para Lopes:

O próprio sistema jurídico favoreceu a preservação de alguns privilégios, e encarregou-se de promover outros. A magistratura tornou-se uma espécie de corpo privilegiado, que garantia a mobilidade social de alguns homens livres e talentosos, mas que lhes dava mobilidade à medida que os notabilizava, por assim dizer, e os fazia próximos do poder imperial, seja por sua nomeação (os juízes de direito eram indicados pelo imperador), seja pela projeção social que se seguia, permitindo-lhes concorrer a eleições. (LOPES, 2011, p. 289).

Com o advento do liberalismo da Independência e do Estado nacional brasileiro, as Ordenações vão sendo pouco a pouco revogadas, mas com sua respectiva prática forense impuseram aos brasileiros uma enorme tradição jurídica, “cuja pesada herança ainda pode ser vista debaixo da camada mais recente de cultura legal” (LOPES, 2011, p. 253). E com a independência, a democracia foi em geral rejeitada, nas palavras de Lopes,

tanto por medo da instabilidade, que já marcara a sucessão de regimes da França e de certo modo também as lutas internas nas repúblicas latino-americanas, quanto pelo problema sempre presente da população escrava ou de libertos, mestiços e camadas populares em geral. (LOPES, 2011, p. 255).

A hegemonia ideológica do positivismo, na República, é tida como fenômeno único, pois em lugar algum na América os intelectuais rendem-se tanto a esta concepção cientificista como no Brasil. Conforme ressalta Lopes:

O contrário ocorria nos Estados Unidos neste período em que a jurisprudência, se bem que dominada pelo utilitarismo do liberalismo, dava sinais de pragmatismo que mais tarde, nas primeiras décadas do século XX gerariam o realismo jurídico americano. O positivismo gerara uma política de caráter reformista, mas de um reformismo pelo alto, não democrático, hobbesiano, jacobino. (LOPES, 2011, p. 341).

Com o desenvolvimento da maquinaria deu-se início ao capitalismo industrial, berço do Direito do Trabalho, que nasceu da combinação de fatores econômicos, sociais e políticos.

O novo campo de realidade surge com a economia. Smith afirma que o trabalho está na fonte de toda riqueza. Para David Ricardo, Hegel e Marx, o homem se torna a fonte de toda a produção, o grande produtor. Segundo o relatório da comissão presidida pelo francês Jean Boissonnat:

É nesse momento que se pode começar a empregar essa expressão única: ‘o trabalho’ e que o trabalho é concebido como algo, graças a que o homem se descobre, se aprofunda, se realiza (em oposição a um dado externo à natureza) e cumpre a prescrição de Descartes: ‘tornar-se donos e possuidores da natureza’. O trabalho é a mediação que permite ao homem transformar a natureza e se transformar a si próprio. (BOISSONNAT, 1998, p. 275).

É Marx quem desenvolve mais a ideia de que o trabalho é função social por excelência, o trabalho como função coletiva que explica, aliás, que os meios de produção devem ser coletivos. Para ele, o que aparece durante o século XIX é o trabalho abstrato, entendido como aquele feito com o objetivo de obter alguma coisa: uma renda, principalmente. Esse trabalho abstrato ou mercadoria é aquele não efetuado para si próprio e por isso o trabalho para Marx é alienado.

Com a revolução industrial inicia-se a conscientização dos operários em busca de melhores condições de trabalho, contra as forças do poder e do capital – igreja e burguesia. Inúmeros filmes reproduzem as terríveis condições de vida e de trabalho da época, com a exploração do trabalho infantil, a ausência de segurança e higiene, as jornadas extenuantes e os salários baixíssimos, e a tomada de consciência do operariado como classe de trabalho unida.² Não aparecendo os ganhos dessa luta, o que Jorge Luiz Ferreira, em conferência proferida em 13 de maio de 2011 no Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, chamou de “processo planetário de projetos de reconhecimento dos trabalhadores” e proteção social na nova relação empregatícia: primeiro na Inglaterra, no início do século XIX (1802), o Peel’s Act, que tratou de normas protetivas de menores; o Manifesto Comunista de Marx e Engels em 1848; no final do século XIX na Alemanha, a política social de Bismarck; a Encíclica do Papa Leão XIII, *Rerum Novarum* em 1891, que versou sobre a relação entre capital e trabalho, patrão e empregado; as novas Constituições do México (1917) e da Alemanha, de Weimar (1919); a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o Tratado de Versalhes, assinado na Conferência da Paz, em 1919; o reconhecimento de direitos sociais na Turquia, com Mustafá Kemal Atatürk, que liderou o movimento nacional turco na guerra da

² Veja “Daens – Um Grito de Justiça” – 1993, Bélgica, direção de Stijn Coninx e “Germinal” – 1993, França, direção de Claude Berri, baseado no romance de mesmo nome, escrito por Émile Zola.

independência e que com suas bem sucedidas campanhas militares assegurou a liberação do país e a proclamação da república no lugar do antigo governo imperial otomano; como primeiro Presidente da Turquia embarcou num programa de reformas políticas, econômicas e culturais, procurando transformar as ruínas do império otomano numa nação-Estado democrática e secular (1922).

Após a crise de 1929, os economistas John Keynes, Mikal Kalacki e Joan Robinson arquitetam o Estado do Bem-Estar social. Segundo Antonio Enrique Pérez Luño,

A marca liberal tem sua manifestação mais precisa com as teses de Keynes, principal inspirador do *Welfare State*, que defendiam a possibilidade de uma transformação da política estatal por via democrática e respeitando a economia de mercado capitalista, assim como o direito de propriedade sobre os bens de produção. Aceita-se, sem embargo, um abandono do dogma do *laissez faire* em favor de um intervencionismo dos poderes públicos no processo econômico, tendente a um incremento constante da produção, que permita garantir o pleno emprego e o aumento das rendas do trabalho.³

Após o processo de constitucionalização do Direito do Trabalho e a hegemonia do Estado de Bem-Estar social, passou-se à crise econômica, tecnológica e organizacional do final do século XX (1973/1974), em que, nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2008), consolidou-se a hegemonia político-cultural de um pensamento desregulatório do *welfare state*, marcada pela eleição de Margaret Thatcher, em 1979, na Inglaterra, de Ronald Reagan em 1980, nos EUA, e de Helmut Kohl, em 1982, na Alemanha. Segundo Joseph Stiglitz (2002), merece destaque a austeridade fiscal, a privatização e a liberalização de mercado, como os três pilares de recomendações do Consenso de Washington, durante as décadas de 1980 e 1990, cujas políticas foram elaboradas com o intuito de atender aos verdadeiros problemas da América Latina, mas que postas em prática em excesso e depressa demais, causaram recessão e elevação de juros. E embora hoje os mercados emergentes não sejam forçados a se abrir mediante ameaças militares, o são “mediante o poder econômico, por meio da ameaça de sanções ou da suspensão da ajuda necessária em tempos de crise” (STIGLITZ, 2002, p. 95). No Brasil, o pensamento liberal globalizante foi representado nos governos de Fernando Collor (1990-1992) e Fernando Henrique Cardoso (1994-2002), quando houve a

³ Tradução nossa de: “La impronta liberal tiene su manifestación más precisa em las tesis de Keynes, principal inspirador del *Welfare State*, que defendian la posibilidad de una transformación de la política estatal por via democrática y respetando la economía de mercado capitalista, así como el derecho de propiedad sobre los bienes de producción. Se acepta, sin embargo, un abandono del dogma del *laissez faire* em favor de um intervencionismo de los poderes públicos en el proceso económico tendente a um incremento constante de la producción, que permita garantizar el pleno empleo y el aumento de las rentas del trabajo” (PÉREZ LUÑO, 1999, p. 224).

abertura comercial acentuada, a desconstrução das políticas industriais e a desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho que afetou profundamente o mundo do trabalho.

Hoje se vive o capitalismo financeiro, o neoliberalismo, a globalização. Todos que não são donos do capital e não usufruem da necessária garantia de emprego – este como a materialização, a localização por um regime, um contrato, uma classificação, o exercício de um trabalho – são potencialmente desempregados e excluídos. O trabalho alienado e precarizado deixa clara a crise no trabalho formalmente protegido. Como bem ressalta Joseph Stiglitz (2002, p. 299), os países que mais têm se beneficiado da globalização “são os que assumiram o controle de seus próprios destinos e reconheceram o papel a ser desempenhado pelo governo no desenvolvimento, em vez de permanecerem na dependência de uma ideia de mercado auto-regulador capaz de solucionar os próprios problemas”. Para milhões de pessoas, a globalização não funcionou e muitas estão em pior situação, ao verem seus empregos destruídos e suas vidas se tornarem mais inseguras. O processo de integração e o desenvolvimento econômico devem ser acompanhados de justiça social, descartando-se, portanto, o mero utilitarismo sob o pretexto de revoluções econômicas e tecnológicas. O número de postos de trabalho deve ser proporcional ao desenvolvimento e deve ser proporcionado trabalho em que os indivíduos possam se qualificar e ser justamente remunerados. Para tanto são necessárias políticas públicas para a geração de empregos, investimento na qualificação profissional e valorização dos sujeitos coletivos. Hoje se assiste à crise que atinge novamente os países desenvolvidos e é efeito da globalização: recessão econômica, altas taxas de desemprego, déficits públicos, cortes de gastos sociais.

Mas o homem não pode ficar alienado e é preciso que a sociedade lute pelos direitos sociais. A democracia não é um pacote pronto e a história ensina que ela é marcada por avanços e retrocessos; a sociedade é que constrói as instituições democráticas, e o grande investimento a se fazer é nas pessoas, isto é, na educação, no ensino, na pesquisa, etc.

Por isso adota-se a visão filosófica sob a perspectiva hegeliana, analisando-se a garantia de emprego como construção e prática social, centrada no agir, em que há o confronto com o outro e o seu reconhecimento, a interação, até o patamar da eticidade, diferentemente dos valores morais subjetivos. Com Hegel deu-se um passo à frente, quando foi introduzido o elemento pragmático em que os sujeitos superaram a divisão do ser e dever ser na práxis social, assumindo a autoconstrução do humano. O Direito deve ser produzido pelos indivíduos, intersubjetivamente, pois todos os titulares de Direito são construtores do Direito, sendo, portanto, preciso ir além.

A razão já está na prática; Hegel introduziu a dimensão intersubjetiva, histórica, contextual, valorativa. Essa linha de pensamento hoje é a do neopragmatismo, a partir das práticas humanas, num processo de constituição da norma e da realidade, utilizando o agir e a racionalidade dentro de um contexto histórico: todos são legisladores e também intérpretes, e constroem o Direito que está se modificando constantemente (e não apenas o Direito, mas todas as ciências). Assim será feita a leitura em reforço dessa tese da existência, na ordem jurídica brasileira, da garantia de emprego contra a dispensa injusta e/ou arbitrária.

É preciso construir o Direito como ciência, na inferência de conceitos com outros conceitos e não na mera referência; é preciso sair da subjetividade para a intersubjetividade, o Direito não pode ser construído como autoridade, tradição e força; é preciso explicitar as normas claramente. Embora Kant, cujo pensamento dominou a segunda metade do século XIX, pensasse numa produção do conhecimento graças a uma refundamentação metodológica, em que o fundamentador é o homem, contrapondo-se à ideia platônica de constituição original da mente, conhecimento prévio do mundo e da realidade, não havia a ideia de construção compartilhada, sendo, portanto, preciso ir além. A leitura que se fará de Hegel, nesta dissertação, será pelo viés do pragmatismo, seguindo Dieter Henrich e Manfred Frank e do neopragmatismo (Habermas, Michael Quante e Stekeler na Alemanha; Susan Hack, Margolis, Pinkard e Robert B. Brandom nos EUA).

Inicialmente, aborda-se a questão sob a ótica do historicismo hegeliano, que introduziu a subjetividade construtora do mundo, postulando igual liberdade para todos. Essa visão modifica radicalmente o pensamento do direito natural antigo, em que o sujeito tem como dever realizar o que deve ser em função do que é, do lugar que ele ocupa no mundo ordenado e hierarquizado; no jusnaturalismo os valores são colocados aprioristicamente, independentemente da experiência. Ao abolir o dualismo clássico entre o sujeito e o objeto, o pensamento hegeliano faz compreender um traço característico da filosofia do direito de Hegel: a extensão considerável que ele dá ao campo do direito: o direito é a liberdade enquanto ideia, o que implica que cada grau de desenvolvimento da liberdade terá seu direito próprio. Para Hegel, o direito não é um domínio à parte que trabalha sobre as limitações ou sobre as restrições da liberdade: ele é o momento crucial e necessário de uma filosofia da liberdade, porque ele é o momento da necessária objetivação da liberdade (BILLIER; MARYOLI, 2005, p. 182-183).

Assim, com um discurso filosófico – porque o direito é o momento da efetuação da liberdade – quando o ser humano se coloca frente às coisas, defende-se a adoção da garantia

de emprego contra a dispensa imotivada ou arbitrária, uma vez que, com ela, assegura-se ao indivíduo a proteção estatal da autonomia e sua preservação, a particularidade do sujeito, o direito à liberdade subjetiva de uma forma real, concreta, efetiva.

Entende-se o trabalho ainda como categoria central da sociedade e, conseqüentemente, como fator preponderante de integração social.

Não se percebe uma mudança estrutural do conflito organizacional no mundo do trabalho, mas tão-somente uma modificação conjuntural que não lhe altera o conflito essencial: capital *versus* trabalho. Não haveria que se falar em sua superação. Percebe-se, nas mudanças verificadas pelos novos padrões produtivos técnicos e sociais, uma possível superação do conflito daquela oposição antes bem delimitada entre burguesia e operariado.

E se hoje o confronto é mais sutil, pois ele não aparece de forma idêntica em todas as relações sociais e a reestruturação produtiva faz crescer a integração de processos e tarefas antes compartimentadas, com redução aparente do grau de subordinação, esse processo ocorre de forma diferente nos diversos Estados e setores empresariais. O trabalho desqualificado não foi eliminado, nem o capital abandonou sua preocupação de controlar os trabalhadores. Mesmo alterada, a exploração do trabalho permanece.

O trabalho comporta pena, como indicou a etimologia a princípio esclarecida, e de acordo com a doutrina bíblica que o cristianismo renovou, ou mesmo sendo pena o trabalho pode tornar-se alegria ou é alegria que exclui de si a pena? Partindo de uma visão hegeliana, não se pode deixar de pensar em um trabalho que compõe em racionalidade as coisas do mundo e se sublima em alegria. Ver no trabalho somente fadiga é desvalorizá-lo, é torná-lo passivo e sem reconhecimento.

Para István Mészáros, em seu último livro *Estrutura social e formas de consciência II – A dialética da estrutura e da história*, lançado em junho de 2011,

compreender a necessidade de realização da igualdade substantiva e os correspondentes livres poderes de tomada de decisão dos indivíduos sociais é vital para a elaboração de uma alternativa histórica estrategicamente viável. Para ser exato, o avanço histórico que outrora resultou nas importantes conquistas formais da igualdade e liberdade precisa ser defendido contra os ataques retrógrados que lhe são feitos em nossa época. (MÉSZÁROS, 2011, p. 359-360).

Para o filósofo, uma ordem globalmente integrada de reprodução societal só poderia funcionar de uma maneira historicamente viável e sustentável sob a base positiva da igualdade substantiva. E o grande confronto histórico do tempo atual é o antagonismo estrutural

fundamental entre capital e trabalho.

Como desdobramento da construção da garantia de emprego, que se entende já presente na ordem legal, apontam-se os diversos benefícios, a impedir e regular as dispensas arbitrária e coletiva, observando como tem o Poder Judiciário se manifestado nesses casos. Esta a contribuição que se faz no desenvolvimento da consciência social que integra a dialética histórica, pois, no caminho apontado por Mészáros (2011, p. 370): “Radicalizar a consciência social em um espírito emancipatório é o que precisamos para o futuro, e precisamos disso mais do que nunca”.

3 GARANTIA DE EMPREGO COMO CONSTRUÇÃO E PRÁTICA SOCIAL NA PERSPECTIVA HEGELIANA

3.1 O trabalho como uma das dimensões da identidade do homem na sociedade contemporânea

O trabalho é visto por George Wilhelm Friedrich Hegel (2002) como elemento social e cultural constitutivo tanto da subjetividade como da autonomia pessoais, que são construídas, explicitadas e exercitadas nas e através das práticas sociais. Na dialética do senhor e do escravo (*Fenomenologia do Espírito*), Hegel retrata o processo de oposições da dominação e o trabalho é apresentado como a mediação entre o escravo e a natureza, possibilitando à consciência que trabalha, ao transformar a natureza, chegar à autopercepção de si mesma como autônoma. Nesse processo, o escravo liberta-se de sua vida sem liberdade através do trabalho. É para quem trabalha que o objeto tem independência, e a situação de servidão do escravo se inverte, passando do jugo do senhor, da resistência da matéria e do medo da morte, para a construção de si. Nesse processo, quem tem nas mãos as regras do jogo é o escravo, pois ele constrói sua liberdade pelo trabalho e o senhor depende da escravidão do outro para afirmar sua própria liberdade. O não-trabalho do senhor o torna dependente do escravo. Para Hegel é o trabalho que constrói o caminho de liberdade e transforma o mundo, não há o saber livre sem o exercício da liberdade. Não basta, ao homem que luta sua luta de morte, apenas a sua vida: garantida a sobrevivência biológica com a sua escravidão, o escravo precisa confirmar sua humanidade e alcançar sua liberdade, afirmar a consciência de si como independente, livre: isso se faz pelo trabalho.

José Henrique Santos (1993) esclarece que a pedagogia de Hegel é uma pedagogia do trabalho e da disciplina: a verdadeira transformação do mundo está no trabalho e na educação pelo trabalho.

Passando da dialética da dominação para a dialética da cultura, nesta também o trabalho possui relevância, pois a cultura é obra do trabalho, é o reino da liberdade que o homem constrói para si e no qual procura o reconhecimento. Esse reconhecimento é buscado no outro: enquanto o eu não obtiver desse outro, rigorosamente idêntico enquanto livre e independente, a certeza de ser, a verdade de si mesmo permanecerá abstrata.

O momento do conceito é quando o eu e o outro se reconhecem reciprocamente. Resta efetivar esse reconhecimento na ordem jurídica.

E é exatamente a propósito do conceito da garantia de emprego, entendido como a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, numa determinada relação jurídica – a relação de emprego, em que há prestação de trabalho subordinado por pessoa física em favor de outrem, que se assegura socialmente a certeza de si enquanto agente produtivo na sempre mutante sociedade contemporânea.

3.2 A garantia de emprego (proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa) como exemplo de conceito originário de construção dialética

O Direito do Trabalho brasileiro buscou, desde seu princípio, pautar-se pelos princípios da continuidade da relação de emprego e da inserção do trabalhador na empresa. A Lei Elói Chaves, nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923 criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários, garantindo “estabilidade, depois de 10 anos de serviços, aos empregados daquela categoria profissional”. Posteriormente, através do Decreto nº 5.109, de 20 de dezembro de 1926 a norma citada foi ampliada para todas as empresas ferroviárias e, no ano seguinte, os portuários foram agraciados com a aposentadoria mencionada, através do Decreto nº 17.940, de 11 de outubro de 1927. Em 1930 o Decreto nº 20.461, de 1º de outubro, estendeu a referida garantia aos empregados das (às) empresas de transportes urbanos, luz, força, telefones, telégrafos, portos, águas e esgotos. O Decreto nº 22.872, de 1933, veio criar o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos. Idem O Decreto nº 24.273, de 22 de maio de 1934, abrangeu os comerciários e o Decreto nº 24.615, de 1934, beneficiou os bancários.

Na fase chamada de institucionalização do Direito do Trabalho, pós-1930, a Lei nº 62, de 5 de janeiro de 1935, generalizou-se a estabilidade, antes ligada à previdência, para todo mercado de trabalho urbano, vindo a constar da Constituição de 1937, da Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943 (arts. 492 a 500, capítulo VII do seu título IV) – que sistematizou todas as providências de ordem legal, referentes à garantia da estabilidade, e da Constituição de 1946 (CF/46), que a estendeu aos trabalhadores rurais. Juntamente com a estabilidade decenal, previu-se a indenização por tempo de serviço, após o primeiro ano contratual, calculada por ano ou fração igual ou superior a seis meses (arts. 477, *caput* e 478,

caput, Decreto lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho – CLT). A indenização celetista criava óbice econômico às dispensas sem justa causa, e a estabilidade adquirida após dez anos de serviço tornava esse óbice ainda maior, sendo que, a partir dessa estabilidade, a dispensa do empregado só seria possível por meio de inquérito judicial apuratório de falta grave.

Dessa forma, o modelo celetista clássico desmotivava fortemente o rompimento do emprego de forma injustificada, em face: 1- das indenizações crescentes em virtude do tempo de serviço, em situações de dispensas desmotivadas anteriores a dez anos; 2- da estabilidade no emprego, após dez anos de serviço junto ao mesmo empregador, em virtude da necessidade do ajuizamento do inquérito para a apuração de falta grave, perante a Justiça do Trabalho.

Embora o antigo modelo não impedisse o exercício unilateral da faculdade do rompimento de contratos inferiores a dez anos, não há dúvida de que o empecilho de ordem econômica era real. E adquirida a estabilidade decenal, configurava-se obstáculo jurídico intransponível, não podendo o empregador dispensar o empregado estável, sem justa causa (arts. 492 a 500 da CLT). A Constituição de 1946 recepcionou inteiramente a CLT, no aspecto, fixando como direito dos trabalhadores “estabilidade na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e condições que a lei estatuir” (art. 157, XII, CF/46).

O sistema estabilitário celetista sempre sofreu críticas por parte dos empresários brasileiros e tais críticas encontraram acolhimento por parte do regime autoritário imposto ao país em 1964, cuja política econômica possuía cunho neoliberal claro. Sem vozes contrárias, caladas pelo regime ditatorial, criou-se o regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), através da Lei nº 5.107, de 1966. “Optando” pelo sistema do FGTS, o empregado teria direito a depósitos mensais em sua conta vinculada, correspondentes a 8% da remuneração paga ou devida, no mês anterior (segundo o art. 2º da Lei n. 5.107/66, “excluídas as parcelas não mencionadas nos Arts. 457 e 458 da CLT” e, segundo o art. 15 da Lei n. 8.036/90, “incluídas as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei n. 4.090, de 13.07.62, com as modificações da Lei 4.749, de 12.08.65”), ficando excluído, automaticamente, do sistema de indenizações crescentes por tempo de serviço, não podendo também alcançar a estabilidade decenal, mas com direito ao saque do Fundo em caso de sofrer dispensa imotivada. A tal saque, havia um acréscimo rescisório de 10% sobre o montante do FGTS depositado e corrigido. Esta multa rescisória passou a ser de 40% na Constituição Federal de 1988 (CF/88), que pôs fim à antiga proteção

ao tempo de serviço e ao contrato, que previam estabilidade e indenização rescisória contidas na antiga CLT (art. 7º, I e II, art. 10, *caput* e inciso I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT). Ao mesmo tempo, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu forte indução jurídica de restrição à ruptura contratual por ato potestativo do empregador, embora o tenha feito em novas bases.

A Constituição de 1988 elegeu o trabalho como valor social (art. 1º, IV); a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193). Ainda lançou a diretriz de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, “nos termos da lei” (art. 7º, XXI), sendo inequívoco o intuito de impedir a prática de ruptura simplesmente arbitrária do vínculo empregatício.

A leitura dos arts. 7º, I da CF/88 e do art. 10, “caput”, I do ADCT, permite invalidar dispensas “fundadas no simples exercício potestativo da vontade empresarial, sem um mínimo de justificativa sócio-econômica ou técnica ou até mesmo pessoal em face do trabalhador envolvido” (DELGADO, 2008, p. 118). Aqui cumpre lembrar que o direito potestativo do empregador, por ser unilateral, agride a noção de socialidade e potencializa a hiperindividualidade em que se vive na chamada pós-modernidade: aumenta-se o espaço individual e o espaço comunitário fica reduzido.

Importantíssima referência também é a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 22 de junho de 1982), entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985, impedindo a dispensa do empregado de maneira imotivada ou sem razão de ordem econômica para tanto. Esta Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional em 17 de setembro de 1992 (Decreto Legislativo nº 68), sendo ratificada pelo Governo brasileiro em 4 de janeiro de 1995, para vigorar doze meses depois. Entretanto, sua eficácia jurídica no território nacional só se verificou a partir do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996, com o qual o Governo Federal publicou o texto oficial no idioma português, promulgando a sua ratificação. Surpreendentemente, passados apenas sete meses, o Governo brasileiro denunciou a ratificação da Convenção mediante nota enviada ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, assinada pelo Embaixador Chefe da Delegação Permanente do Brasil em Genebra (Ofício nº 397, de 20.11.96) e com o Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro do mesmo ano, o Presidente da República promulgou a denúncia, anunciando que a mencionada convenção deixaria de vigorar no Brasil a partir de 20 de novembro de 1997, sem base sociológica ou jurídica (COUTINHO, 2009). Defende-se que sua denúncia não poderia

ser feita antes do prazo de dez anos estabelecido pela própria OIT e sem apreciação pelo Parlamento, por simples ato do presidente da República, já que sua aprovação deu-se pelo processo legislativo.

Há pendência, no Supremo Tribunal Federal (STF), de discussão acerca da referida denúncia, até o momento sem resolução⁴. Há o voto do Relator, Ministro Maurício Correa, que concluiu que a denúncia da Convenção nº 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produz a sua eficácia plena. Tal voto foi acompanhado pelo Ministro Carlos Britto. O Ministro Nelson Jobim concluiu no sentido da improcedência da ação direta. Por fim, o Ministro Joaquim Barbosa julgou totalmente procedente a ADI nº 1625, em que conclui não ser possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional, julgando inconstitucional, no todo, o Decreto nº 2.100/96, estando em vigor o Decreto que internalizou a Convenção nº 158 da OIT no Brasil.

A importância deste voto para a presente dissertação justifica sua transcrição integral, porquanto nele defende-se que o Poder Executivo não poderia praticar o ato de forma isolada, por impossibilidade jurídica, ou seja, o Direito é construído intersubjetivamente e, nesse caso, ao Parlamento, como representante do povo, deveria ter sido dada oportunidade de manifestação acerca da denúncia de tratado que versa sobre direitos humanos:

03/06/2009 TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.625-3 UNIÃO FEDERAL
VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – (Relator): Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG e pela Central Única dos Trabalhadores – CUT contra o Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, que denunciou a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, aprovada e promulgada, respectivamente, pelo Decreto legislativo nº 68/1992 e Decreto nº 1.855/1996.

Preliminarmente, a Corte não conheceu da ação em relação à requerente Central Única dos Trabalhadores. No mérito, o relator, ministro Maurício Corrêa, considerou a imprescindibilidade da intervenção do parlamento nos casos de denúncia unilateral de tratados. Em sua visão, a competência outorgada ao Congresso Nacional para ‘resolver definitivamente sobre tratados’ incluiria não apenas ‘a faculdade de aprovar e autorizar a sua incorporação ao direito nacional, mas, da mesma forma, decidir acerca de sua exclusão’. Assim, somente outra norma

⁴ Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625, perante o STF, em que constam, como Requerentes: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e Central Única dos Trabalhadores (CUT); como Intimado o Presidente da República e cujo Relator é o Ministro Maurício Correa (constou como última informação do processo: 05/04/2011: Andamento: petição; Observação: Vanderlino Miranda Nunes requer prioridade na tramitação do processo. Ao Gabinete da Ministra Ellen Gracie, sem os autos. A íntegra deste voto foi enviada pelo funcionário Marco Aurélio Lúcio, Chefe de Gabinete do Ministro Joaquim Barbosa no Supremo Tribunal Federal, em 26 de julho de 2011 para o e-mail clarissa.lara@superig.com.br, atendendo a minha solicitação feita por telefone.

da mesma hierarquia poderia retirar do ordenamento jurídico brasileiro os tratados, pois, em caso contrário, conceder-se-ia ao Presidente da República a prerrogativa de ‘derrogar, sem o aval do Poder Legislativo, ato normativo com força de lei por esse último aprovado’. Do mesmo modo que a aprovação de tratados seria um ato complexo, a sua denúncia também o seria, devendo intervir o Parlamento. O voto de Sua Excelência concluiu pela declaração de interpretação conforme ao Decreto 2.100, de 20 de dezembro de 1996, para determinar que a denúncia da Convenção 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produz a sua eficácia plena. O voto foi acompanhado pelo ministro Carlos Britto.

Em seguida, o ministro Nelson Jobim pediu vista dos autos e concluiu no sentido da improcedência da ação direta. Segundo o ministro Jobim, uma leitura do princípio da separação de poderes do modo com que se desenvolveu no Brasil levaria à conclusão de que o Presidente da República pode denunciar tratados sem a intervenção do Congresso Nacional, aliás, como tem feito há décadas.

Pedi vista dos autos para uma melhor reflexão.

Antes de mais nada, é preciso lembrar que a presente ação direta de inconstitucionalidade possui forte relação com outra ação direta julgada por esta Corte: a ADI 1.480, cujo relator foi o eminente ministro Celso de Mello. Na ADI 1.480 discutiu-se a constitucionalidade do Decreto que incorporou ao direito brasileiro a Convenção 158 da OIT, que versava sobre o tema da despedida arbitrária. Por ocasião do julgamento da medida cautelar, o Tribunal, por maioria de votos, decidiu atribuir interpretação conforme ao texto da Convenção para entender que suas disposições não gozavam de auto-aplicabilidade. Antes, contudo, de ser apreciado o mérito da ação, o Governo Brasileiro procedeu à denúncia da dita Convenção na Organização Internacional do Trabalho, dela dando publicidade por meio do Decreto 2.100/1996. O ajuizamento da presente ação direta se insere exatamente nesse contexto. É de se lembrar, ainda, que após a denúncia da Convenção pelo Governo Brasileiro, o ministro Celso de Mello julgou extinta a ADI 1.480, baseando-se na sólida jurisprudência desta Corte de que os atos normativos objeto da ação direta – no caso, os decretos legislativo e executivo envolvidos no ato de incorporação da Convenção 158 ao ordenamento jurídico brasileiro – já haviam perdido sua eficácia.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO

Como é de conhecimento geral, nenhuma de nossas Constituições tratou explicitamente do tema relativo à denúncia de tratados internacionais. Em verdade, as Constituições brasileiras costumam dedicar poucos dispositivos àquilo que foi originalmente chamado por Mirkine-Guetzevitch como sendo o Direito Constitucional Internacional. Essa omissão, no entanto, não impediu que os poderes constituídos desenvolvessem uma prática acerca do tema.

Em 1926, Clovis Bevilacqua, então Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, foi indagado sobre a necessidade de a denúncia do tratado constitutivo da Sociedade das Nações ser submetida ao Congresso Nacional. Em um minucioso estudo, Bevilacqua respondeu que o assentimento parlamentar era desnecessário. O seu principal argumento apoiava-se no fato de que o próprio tratado que se pretendia denunciar continha uma cláusula que possibilitava a denúncia. Se assim o era, no momento em que o Congresso Nacional teria consentido com a futura ratificação do tratado teria autorizado, também, uma futura denúncia. E, como cabe ao Presidente da República todas as funções de execução do tratado, a denúncia seria apenas uma aplicação do conteúdo do tratado. Segundo o próprio Bevilacqua, um ato ‘meramente administrativo’ (in BEVILAQUA, Clovis. *Denúncia de tratado e saída do Brasil da Sociedade das Nações*. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. Vol. II (1913-1934). Brasília: Senado Federal, 2000, p. 347-354).

Embora o parecer de Bevilacqua se refira a uma denúncia específica em um contexto histórico determinado, muitos doutrinadores consideram-no como o início da prática desenvolvida pelo Poder Executivo de denunciar o tratado sem qualquer intervenção parlamentar, prática essa que perdura até os dias de hoje e que motivou, inclusive, a presente ação direta.

Cumpra saber se essa prática há de ser corroborada, levando em conta o advento da

Constituição de 1988 que, saliente-se novamente, também é omissa sobre o tema da denúncia de tratados internacionais.

Com efeito, o art. 49, I, estabelece que compete exclusivamente ao Congresso Nacional

‘I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional’

Por sua vez, o art. 84, VIII, estabelece, dentre as competências privativas do Presidente da República:

‘VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional’

Se é verdade que tais disposições não são explícitas ao admitir a participação do Congresso Nacional na denúncia dos tratados, também não o são quanto a uma possível vedação.

Ante tal impasse, parece mais produtivo analisar o papel que o Congresso Nacional exerce historicamente na processualística dos tratados internacionais do que confinar-se numa tentativa de interpretação literal.

Como é sabido, a Constituição dos Estados Unidos compartilha o chamado *treaty-making power* entre o Presidente e um dos órgãos do parlamento: o Senado. Esse compartilhamento se traduz na expressão ‘aconselhamento e consentimento’ (advice and consent). Ou seja, o Presidente pode celebrar tratados com o aconselhamento e consentimento do Senado. Ao analisar tratados, o Senado americano sempre se resguardou o direito de, realmente, aconselhar o Presidente em matéria de tratados, o que implica até mesmo a aprovação condicionada ao Executivo apresentar reservas ou declaração interpretativas a tratados. Temos aqui, no contexto norte-americano, uma clara demonstração daquilo que Madison qualificou de ‘*independent institutions sharing Power*’.

A Constituição brasileira de 1891, decisivamente influenciada pela Constituição norte-americana, compartilhou o *treaty-making power* entre o Presidente e todo o Congresso, aí se incluindo a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. A forma escolhida não foi propriamente o ‘aconselhamento e consentimento’, mas o ‘resolver definitivamente’. Tal fórmula, como já afirmado, permanece até os dias de hoje.

Na história constitucional brasileira, há precedentes que demonstram que o Congresso Nacional não se limita apenas a aprovar ou reprová-lo um tratado. A aprovação pode acontecer com ressalvas, o que obrigará o Presidente da República a condicionar o seu consentimento no plano internacional, apresentando uma reserva, caso seja ela possível. Durante a vigência da Constituição de 1988, há um exemplo recente: o Tratado de Extradicação entre Brasil e Coreia, aprovado pelo Congresso com ressalva de um dispositivo, por meio do Decreto Legislativo nº 263, de 28 de dezembro de 2000. Na prática do Poder Legislativo também há casos de o Congresso emendar tratados internacionais.

Em 1962, em um parecer bastante circunstanciado, Haroldo Valladão, então Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, defrontou-se com a questão de saber se poderia o Congresso Nacional emendar tratados internacionais. No caso, o parlamento havia aprovado um tratado celebrado pelo Brasil e pela Tchecoslováquia com o acréscimo de uma expressão. Citando a prática norte-americana sobre o assunto e vários doutrinadores importantes, Valladão concluiu que o Congresso estaria atuando dentro de sua prerrogativa constitucional. Mais que isso, afirmou que o acontecido constituía, ‘de fato, uma cooperação útil e, verdadeiramente construtiva’ (VALLADÃO, Haroldo. ‘Conceito moderno de ratificação dos tratados e convenções, democrático, originário do Direito Internacional americano – Possibilidade, para o órgão do Poder Legislativo que resolve sobre o tratado assinado pelo Executivo, de apresentar emendas, constitutivas de reservas que poderão ser apresentadas ao outro Estado contratante quando da ratificação, e se por este aceitar integrar definitivamente o ato internacional, sem necessidade de volta do mesmo ao Legislativo – Cooperação construtiva entre o Legislativo e o Executivo na apreciação dos atos internacionais’. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty. Vol. VI (1961-1971)*. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 88).

Aparentemente, o parecer de Valladão foi acatado e o Poder Executivo não protestou contra a atitude do Congresso Nacional: propôs à Tchecoslováquia a emenda, o que foi aceito pelo Estado estrangeiro. O tratado não precisou retornar ao Congresso para nova deliberação.

Embora exemplos como esses não sejam propriamente comuns, eles fazem crer que o papel do Legislativo na história constitucional brasileira está muito além de uma postura meramente passiva de aprovação ou reprovação de tratados.

O papel do Congresso Nacional na processualística dos tratados internacionais tende muitas vezes a ser visto erroneamente apenas como um mecanismo de controle sobre as atividades do Poder Executivo. Não estranhamente, parece ter sido Alexander Hamilton quem melhor entendeu que o Parlamento (no caso dos Estados Unidos, o Senado) possui uma dúplice função na processualística dos tratados internacionais. Em seu artigo denominado: *A faculdade do Executivo de celebrar tratados (O Federalista, LXXV)*, Hamilton, ao analisar os argumentos contrários à repartição de poderes entre Presidente e Senado no tema dos tratados, procurava estabelecer, antes de mais nada, a verdadeira necessidade de parlamento e executivo agirem conjuntamente para a vinculação definitiva do Estado a um tratado internacional. Segundo o raciocínio de Hamilton, o tratado possuía tantas peculiaridades que não faria sentido deixá-lo nas mãos de apenas um dos poderes. Para ele:

‘As qualidades que enumeramos em outro ponto como indispensáveis para conduzir as negociações com o estrangeiro assinalam o Executivo como o melhor agente para essas gestões, enquanto que a grande importância deste encargo e a eficácia semelhante às leis que possuem os tratados, falam com grande força a favor da participação de todo o corpo legislativo, ou de uma parte dele, na função de celebrá-los’. (HAMILTON, Alexander. *A faculdade do Executivo de celebrar tratados (O Federalista, LXXV)*. In: HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *O Federalista (Um comentário à Constituição Americana)*. Trad. Reggy Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959, p. 302)

Somente em seguida a essa caracterização é que Hamilton passava a defender a presença dos dois poderes por uma razão de controle mútuo.

O raciocínio de Hamilton parece impecável porque demonstra com clareza que a função do Parlamento na processualística dos tratados é, antes mesmo de controlar as atividades do Executivo, juntar-se a ele para praticar um ato que somente por uma dos poderes não poderia, por verdadeira impossibilidade, ser praticado.

A interação entre Parlamento e executivo no tema do *treaty-making power* parece clara. Cabe indagar, no entanto, se a mesma interação acontece, ou deve acontecer, em relação ao chamado *treaty-terminating power*, ou seja, o poder de extinguir os tratados. A resposta há de ser afirmativa por uma série de razões.

2. O FORTALECIMENTO DO PAPEL DO PARLAMENTO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988, ESPECIALMENTE NO CAMPO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

É indiscutível que a Constituição de 1988 fortaleceu enormemente o papel do Poder Legislativo em diversos campos, como, por exemplo, no que se refere à fiscalização da atuação de órgãos estatais e à investigação de fatos. Em um regime constitucional que fortaleceu sobremaneira o papel do parlamento, parece inviável levar adiante um argumento de natureza constitucional que pretenda dele retirar uma função relevante na denúncia de tratados, ante a ausência total de normas a respeito. Ao contrário, a existência de um regime que conta com um parlamento forte milita contra as presunções de papel reduzido do Poder legislativo na processualística dos tratados internacionais.

E não se pode esquecer que um parlamento forte significa, essencialmente, que as minorias possam se expressar sobre os mais diferentes assuntos. Os blocos de oposição ao partido majoritário precisam também ter uma voz relevante na processualística dos tratados internacionais (SABIS, Christopher C. *Congress and the treaty power: an originalist argument against unilateral presidential termination of the ABM treaty*. *Denver Journal of International Law and Policy*. Denver. Vol. 31, 2002, p. 256.). A Constituição de 1988 e a própria jurisprudência desta Corte buscaram ampliar ao máximo as possibilidades de as minorias atuarem. É

contraditório que não se permita ouvir a voz das minorias também na denúncia de tratados internacionais.

Para além disso, parece que a Constituição de 1988, ao estabelecer de maneira sistemática, pela primeira vez em nossa história constitucional, princípios que regem as relações exteriores do Brasil no art. 4º, reforçou o papel do Parlamento em matéria de política exterior.

O impacto do art. 4º na alteração da condução da política externa brasileira parece não ter sido percebido com toda a intensidade pelo Legislativo e pelo próprio Poder Judiciário. A Constituição de 1988, de maneira original, estabelece uma pauta clara de princípios ou valores que devem ser buscados pela política externa. Ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário cumpre não só a faculdade, mas o dever de zelar por tais princípios. E impedir que o Congresso delibere sobre a denúncia de um tratado internacional, parece, obstrui enormemente a realização desse dever constitucional.

Trago um exemplo para demonstrar o argumento de que o art. 4º necessita ser realizado pelo Poder Legislativo. Imagine-se que o Poder Executivo decida, sem a consulta dos outros poderes, denunciar a Carta constitutiva da Organização das Nações Unidas (ONU). Sabe-se que o atual sistema de segurança coletiva mundial está completamente calcado nos preceitos da Carta da ONU, que autoriza o uso da força apenas nos casos de legítima defesa individual ou coletiva ou quando a própria ONU decida que determinada situação concreta exige a intervenção armada. Por mais insólito que possa parecer o exemplo, ele demonstra que a observância do princípio da defesa da paz, disposto no inciso VI do art. 4º, passa também pelo Congresso Nacional, ao impedir uma surreal denúncia unilateral, exercida pelo Executivo, da Carta da ONU.

Mas se o exemplo da Carta da ONU é distante, não parece distante a denúncia de um tratado de direitos humanos. A Convenção 158 da OIT é, inegavelmente, um tratado de direitos humanos, mais especificamente, um tratado que versa sobre a temática dos direitos sociais. O inciso II do mesmo art. 4º da Constituição estabelece a prevalência dos direitos humanos como princípio a guiar as relações exteriores do Brasil. Sendo assim, indaga-se: seria possível subtrair ao Congresso Nacional o dever de dizer se a denúncia da Convenção 158 da OIT é conforme ou não ao princípio da prevalência dos direitos humanos? A conclusão do Congresso Nacional poderia até ser no sentido de que não há violação entre denúncia e o referido princípio, mas não se poderia dele retirar a prerrogativa de dizê-lo.

Tratarei da questão da Convenção 158 da OIT como tratado de direitos humanos mais adiante. Por enquanto, é importante apenas sublinhar que a Constituição de 1988, ao estabelecer, em seu art. 4º, uma pauta a guiar as relações exteriores do Brasil, incumbiu os demais poderes, e não somente o Executivo, de fiscalizar a atuação da política externa. Impedir, por exemplo, que o Congresso analise o descumprimento de um dos princípios constitucionais pela denúncia de um tratado, seja ele sobre que temática for, significaria esvaziar o art. 4º de todo e qualquer conteúdo útil.

Mas o fortalecimento do papel do Parlamento no Brasil não é um fenômeno isolado.

2.1. Do Direito Comparado

Não é inexpressivo o número de Constituições que tratam do processo da denúncia de tratados internacionais e outorgam ao Poder Legislativo um papel ativo nesse domínio.

A Constituição da Dinamarca de 1915 foi talvez o primeiro texto constitucional a estabelecer a participação parlamentar nos casos de denúncia de tratados. A nova Constituição dinamarquesa, de 1953, manteve tal tradição em seu art. 19 (1).

A Constituição Holandesa, uma das mais avançadas do mundo no que se refere ao tratamento de temas relativos ao direito internacional, também dispõe que a denúncia de tratados precisa contar com o assentimento do Parlamento, nos seguintes termos (art. 91 (1)): ‘O Reino não deve ser obrigado por tratados nem tais tratados devem ser denunciados sem a aprovação prévia do Parlamento’.

A Constituição Espanhola também estabelece, em seu artigo 96 (2) a necessária intervenção do Parlamento (Cortes Gerais) no processo de denúncia de tratados.

Especialmente após a derrocada do sistema socialista, muitas das novas repúblicas do Leste Europeu passaram a dispor sobre o tema e tendem a estabelecer a necessidade de assentimento do Parlamento a fim de que a denúncia possa operar.

Por exemplo, a Constituição da Rússia, em seu art. 106, confere à Duma um papel essencial nas leis que tratam da denúncia de tratados internacionais concluídos pela Federação.

A Constituição do Azerbaijão (art. 109 (17)) dispõe que o Presidente deve submeter ao Parlamento a denúncia de tratados.

O texto constitucional da Estônia prescreve, em seu art. 87 (4), que o Governo nacional submeterá ao Parlamento tratados para futura denúncia.

Na América Latina, essa tendência também tem se manifestado, especialmente em virtude de a Constituição argentina, na reforma constitucional de 1994, ter estabelecido claramente em seu art. 75 (22) e (24) que tratados de direitos humanos e tratados de integração somente podem ser denunciados com a autorização parlamentar prévia.

Mas, antes disso, a Constituição paraguaia de 1992 já prescrevia que a denúncia de tratados de direitos humanos somente poderá acontecer mediante o procedimento estabelecido para a aprovação de emendas constitucionais – procedimento esse que envolve o Parlamento.

Também o art. 57 da Constituição do Peru de 1993 dispõe que os tratados que foram aprovados pelo Parlamento devem ser a ele submetidos previamente no caso de denúncia.

A Constituição chilena de 1980, reformada em 2005, em comparação com o texto original, outorga um papel mais destacado ao Parlamento no processo de denúncia. Assim, o art. 50 (1) prevê que o Presidente da República pedirá a opinião das Câmaras do Congresso no caso de denúncia de tratado que tenha sido aprovado pelas mesmas Câmaras.

Até mesmo sistemas que de longa data permitem a denúncia unilateral por parte do Executivo têm mostrado sinais de esgotamento, abrindo possibilidades para um papel mais destacado do Legislativo no *treaty-terminating power*. O caso dos Estados Unidos parece exemplar.

Como bem lembra Louis Henkin, tradicionalmente o Presidente dos Estados Unidos tem invocado, com base na competência para a condução das relações exteriores, a autoridade para extinguir tratados, embora a Constituição americana nada fale sobre extinção ou uma de suas formas específicas, a denúncia (HENKIN, Louis. *Foreign affairs and the US Constitution*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1996, p. 211-212).

Essa prerrogativa presidencial, contudo, tem sido veementemente desafiada por parte do Congresso americano. No ano de 1979 alguns congressistas americanos contestaram a denúncia por parte do Presidente Jimmy Carter de um tratado com Taiwan perante a Suprema Corte no caso que ficou conhecido como *Goldwater v. Carter*, 444 U.S. 996 (1979). O argumento principal era de que a denúncia, conduzida unilateralmente, tinha retirado dos congressistas seu papel constitucional no que diz respeito a uma alteração na ‘supreme law of the land’, expressão utilizada na Constituição para se referir à força dos tratados incorporados ao sistema jurídico dos Estados Unidos. A Suprema Corte Americana, no entanto, não adentrou o mérito da questão, por considerar que o problema se caracterizava como uma típica ‘questão política’ a ser resolvida pelos poderes executivo e legislativo. Em resumo, a Suprema Corte não deu razão aos congressistas, mas, em compensação, também não corroborou a prática da denúncia unilateral.

Mais recentemente, o anúncio de denúncia unilateral pelo Presidente americano do Tratado de Mísseis anti-balísticos (ABM treaty) com a Rússia também gerou a contestação de parlamentares americanos. Membros da Câmara dos Deputados intentaram nova ação judicial perante a Justiça Federal Americana. O caso, no entanto, foi julgado novamente uma questão política.

Vê-se, assim, que o tema está longe de ser considerado pacificado nos Estados Unidos, especialmente em virtude da reivindicação do Poder Legislativo de um papel mais ativo no processo de denúncia de tratados.

2.2. Do princípio da co-participação parlamento-governo em matéria de tratados

É possível fazer um balanço desses exemplos comparados trazidos no sentido de um reforço do papel do parlamento no processo de denúncia de tratados. A *contrariu sensu*, o voto do min. Jobim ressalta que os direitos estrangeiros, quando pretendem que o parlamento possua um papel de importância na análise da denúncia de tratados, o fazem expressamente. Do contrário, quando são silentes, a prerrogativa de denunciar o tratado recairia exclusivamente sob o Executivo. Com a devida vênia do min. Jobim, penso que tal leitura é completamente equivocada, pois parte de uma visão estanque e abstrata do princípio da separação de poderes.

Como ressaltou diversas vezes em seus votos o min. Sepúlveda Pertence, o princípio da separação de poderes não deve ser interpretado a partir de concepções apriorísticas, mas sim a partir da realidade dos diversos textos constitucionais. O voto do min. Jobim parte do pressuposto de que a denúncia unilateral de tratados é prerrogativa natural do Poder Executivo, prerrogativa essa somente retirada por um texto constitucional expresso. Se é bem verdade que o Executivo mantém muitas competências em matéria de relações exteriores, tal dado não significa que isso deva persistir eternamente. Como bem lembrou um renomado internacionalista espanhol, Antonio Remiro Brotons:

‘Há de se desconsiderar de plano, em todo caso, a opinião em outro tempo ligeiramente aceita de que as omissões constitucionais implicam atribuição da competência para a extinção exclusivamente ao Executivo como depositário de um *ius representationis omnimoda* que não admitiria mais limites que os expressos. Pelo contrário, a consideração de que uma intervenção preceitual das Câmaras para atar tem seu natural complemento em uma intervenção preceitual para desatar há de conduzir, em caso de não previsão constitucional, a soluções analógicas’. (REMIRO BROTONS, Antonio. *Derecho internacional público*. Vol. 2: *Derecho de los tratados*. Madrid: Tecnos, 1987, p. 504-505.)

No Brasil, Pontes de Miranda parece partir de um raciocínio semelhante quando se opõe à denúncia unilateral pelo executivo dos tratados. Desse modo, afirma o autor:

‘[...] aprovar tratado e convenção, permitindo que o Poder Executivo o denuncie, sem consulta, nem aprovação, é subversivo dos princípios constitucionais. O Presidente da República pode apresentar projeto de denúncia, ou denunciar o tratado ou convenção, ad referendum do Poder Legislativo. Se o Poder Judiciário julga inconstitucional o tratado ou convenção, deve o Senado Federal suspender-lhe a execução, e o Presidente da República imediatamente, não ao julgamento, mas à suspensão, denunciá-lo. Se o tratado ou convenção só beneficia o Brasil, a denúncia precisa, a fortiori, ser aprovada pelo Poder Legislativo. Diga-se o mesmo em relação aos tratados de paz, pois a Constituição exige a própria autorização prévia para o Presidente da República negociar a paz’. (PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1946*. Tomo II (arts. 6º-72). 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, p. 476-477)

Não há, pois, presunções nesse campo, e sim, vontades constitucionais expressas em um determinado sentido. Tanto é assim que o próprio direito internacional não estabelece que a denúncia deva se operar sem qualquer intervenção do parlamento. As normas costumeiras e convencionais de direito internacional, aí se incluindo a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, outorgam aos direitos internos a solução das questões referentes à divisão de poderes na conclusão e extinção de tratados internacionais.

Em verdade, a tendência, cada vez mais crescente, de textos constitucionais repartirem as competências em matéria de denúncia de tratados representa o surgimento, no direito comparado, de um princípio muito bem caracterizado pela jurista italiana Giuliana Ziccardi Capaldo, em uma das mais competentes obras sobre a repartição de poderes e o poder de denunciar tratados: *La competenza a denunciare i trattati internazionali: contributo allo studio del treaty power*. Trata-se do princípio da ‘co-participação parlamento-governo em matéria de tratado’. Tal princípio estabelece o ‘caráter dividido de todo o *treaty power* e reconduz à unidade de disciplina de quaisquer atos decisórios em matéria de tratado’ (ZICCARDI CAPALDO, Giuliana. *La competenza a denunciare i trattati internazionali*:

contributo allo studio del treaty power. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983, p. 87).

A existência de tal princípio não parece ser nova; o que é novo mesmo é a sua presença cada vez mais repetida no direito positivo de vários Estados. O princípio, em si, não é novo, porque parece ter sido ele bem visualizado no já citado artigo de Hamilton, ou seja: é da própria essência do tratado que ele, para comprometer um Estado internamente e externamente, precise da deliberação do órgão parlamentar e do órgão executivo. E se tal característica é da essência do tratado, qualquer ato que vise à desvinculação voluntária de um tratado por um Estado também precisa passar pelo crivo parlamentar.

Ademais, a existência de tal princípio parece ser protegida pelo próprio direito internacional, como sugere a mesma Giuliana Ziccardi Capaldo.

O direito internacional, como já lembrado, deixa a cargo dos diversos direitos internos a divisão de poderes no que se refere à processualística dos tratados internacionais. Há um caso excepcional, no entanto, em que o direito internacional protege a divisão de poderes na processualística dos tratados internacionais. Trata-se do art. 46 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados que prevê a excepcionalidade de o Estado argüir a nulidade do tratado caso ele tenha sido celebrado em flagrante violação a uma norma de importância fundamental no direito interno sobre conclusão de tratados. Ziccardi Capaldo sugere a existência de uma tendência para o direito internacional expandir o escopo do art. 46 para o caso de extinção de tratados, onde se inclui a denúncia. Ou seja, se o direito internacional evoluir exatamente nesse sentido no futuro, será possível a um Estado que prevê a presença necessária do Parlamento no processo de denúncia argüir a nulidade de um tratado se, por exemplo, o instrumento foi denunciado apenas pelo poder executivo. Confirmando-se tal tendência, o direito internacional estabelecerá um grau substancial de proteção para os Estados que repartem a competência para denunciar entre parlamento e executivo.

A existência de tais fatores demonstra que, contrariamente ao que afirmado pelo min. Jobim, se há alguma presunção no que se refere à competência para denunciar tratados, fortes razões militam para que tal presunção se direcione no sentido de que o Parlamento tem alguma voz no processo de denúncia de tratados.

3. DO PAPEL DO PARLAMENTO NA DENÚNCIA E A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF NO TEMA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

A própria processualística dos tratados internacionais no Brasil e a função que o tratado exerce no direito interno brasileiro militam a favor da tese de que a denúncia não pode ser unilateral por parte do Poder Executivo. E esse raciocínio pode ser inferido, penso, da própria jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal.

Desde ao menos o julgamento do famoso RE 80.004, o plenário desta Corte consolidou o entendimento de que tratados possuem o mesmo nível hierárquico das leis ordinárias. O pressuposto para admitir uma tal identidade hierárquica é admitir que o tratado possui **força de lei**. Ou seja, equipara-se não formalmente, mas materialmente às leis. O próprio plenário, na voz do relator da PPE-QO 194, min. Sepúlveda Pertence, chegou a utilizar-se expressamente da expressão força de lei ao se referir a um tratado de extradição. Se os tratados possuem força de lei, isso significa que, do ponto de vista do direito interno brasileiro, eles somente podem ser revogados por um ato posterior de idêntica ou de superior hierarquia. Na prática, reconhecer que o Presidente da República pode, sozinho, denunciar um tratado, é reconhecer que seu decreto que torna pública a denúncia tem força de lei. A grande contradição é que a Constituição de 1988 não reconhece a existência de nenhum ato com força de lei em que o Parlamento não tenha algum tipo de intervenção. O caso da medida provisória parece exemplar.

Segundo a sistemática do art. 62 da CF/1988, as medidas provisórias possuem força de lei somente na medida em que se prevê que serão apreciadas, em seu devido tempo, pelo Congresso Nacional.

Levar adiante uma interpretação de que os tratados podem ser denunciados unilateralmente produz uma anomalia jurídica não encontrável em nenhuma parte da Constituição, mas apenas em constituições autoritárias que permitiam a existência,

por exemplo, do decreto-lei, um ato normativo que já indica em seu próprio nome uma contradição em termos. Nem se diga, como é usual, que é necessário que o presidente possua a autoridade para, sozinho, denunciar tratados, porque a condução das relações exteriores exige celeridade e flexibilidade. Um argumento desse tipo talvez fosse consistente no século XIX ou em começos do século XX, quando os tratados estabelecidos pelos Estados possuíam quase ou nenhum impacto nos direitos nacionais. Ao contrário, vivemos em um tempo em que tratados modificam de maneira drástica a vida e a liberdade de pessoas comuns ao estabelecerem, por exemplo: (1) a possibilidade de indivíduos serem presos por cometerem crimes contra o direito internacional (Estatuto de Roma que cria o Tribunal Penal Internacional); (2) a alteração definitiva no intercâmbio comercial em escala global (acordos constitutivos da OMC); (3) um conjunto de direitos e garantias fundamentais (diversos tratados de direitos humanos); (4) a viabilidade futura do planeta Terra para as próximas gerações (tratados em matéria ambiental). O direito internacional, ao adentrar profundamente o antigo domínio reservado dos Estados, exige da Constituição e das instituições nacionais um compromisso sério, que não pode envolver a atuação de apenas um dos poderes, em exclusão ao poder que tem por prerrogativa legislar, ou seja, produzir o próprio direito.

Em resumo, é incoerente, tanto do ponto de vista lógico como do ponto de vista constitucional, reconhecer que um tratado tenha força de lei e não possa ser revogado como uma lei o é.

Outro julgado da Corte, parece, apoiar a ideia de que o Congresso deve ser ouvido nos casos de denúncia. Na já citada ADI 1480, ficou claramente estabelecido na ementa, redigida pelo min. Celso de Mello que:

‘O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da **conjugação de duas vontades homogêneas**: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto’.

Retiro da afirmação, contida no trecho, de que o tratado, no direito brasileiro, é uma conjugação de duas vontades homogêneas. Isso é de importância capital para a boa compreensão da processualística dos tratados internacionais.

A intervenção do parlamento no processo de aprovação dos tratados não decorre apenas da previsão da existência de um controle a ser exercido sobre a atividade do Executivo. Mais do que isso, a aprovação (ou reprovação) é um ato de vontade concordante ao conteúdo disposto em um tratado internacional. Disso se retiram ao menos três conseqüências.

Em primeiro lugar, como já antecipado no trecho citado de Hamilton, a intervenção parlamentar é essencial para que o tratado exista internamente. A intervenção parlamentar não significa um mero controle da atividade executiva, ela é essencial para a existência do próprio ato, o tratado internacional, internamente. Se é da própria natureza do tratado, do ponto de vista do direito interno, que o parlamento atue na sua constituição, parece óbvio que o parlamento também precise atuar na desconstituição do tratado. Um tratado, do ponto de vista do direito interno, somente obriga (ou desobriga) com a intervenção parlamentar. Pensar de modo contrário significa desvirtuar a existência do tratado internacional em uma república democrática que atribui a órgãos e poderes competências específicas.

Em segundo lugar, se o tratado é expressão, também, da vontade do parlamento, é preciso entender que o exercício de tal vontade não acontece no vácuo. Quando o Congresso aprova um tratado para futura ratificação e incorporação ao direito interno, ele aprova o próprio conteúdo de algo que poderíamos chamar de ‘política convencional’. O ato do Parlamento não é meramente protocolar, mas revestido de um conteúdo significativo, conteúdo esse que, inclusive, como já afirmado, pode modificar drasticamente a vida de cidadãos comuns. A denúncia unilateral impõe a ideia de que a aprovação do conteúdo de uma política convencional pode ser

simplesmente apagada por um gesto isolado do Poder Executivo. Reconhecer que o parlamento é árbitro de uma política convencional durante o processo de aprovação implica necessariamente que ele deve ser árbitro dessa mesma política convencional durante o processo de denúncia. Em outras palavras, o parlamento deve ser árbitro acerca da criação de uma política convencional e também de sua extinção. E mais: tal atribuição do Congresso é indelegável.

A indelegabilidade da atuação do parlamento na denúncia dos tratados explica, parece, a inconsistência da tese desenvolvida por Clovis Bevilacqua que teria introduzido a prática de denúncia unilateral pelo Poder Executivo. A tese de Bevilacqua é inconsistente porque sugere uma delegação feita pelo Legislativo ao Executivo, delegação essa não específica, sem prazo certo e sem condição, coisa impossível de acontecer no direito brasileiro. O fato de o parlamento ter aprovado um tratado com cláusula de denúncia não significa, de modo algum, delegação. A cláusula de denúncia tem o escopo apenas de estabelecer o direito ao Estado de denunciar no direito internacional; não tem nada a ver com distribuição interna de competências entre poderes internos.

Em terceiro lugar, e guardando forte relação com a razão anteriormente exposta, é preciso reconhecer que o tratado internacional a que um Estado se vincula é expressão da vontade **atual e efetiva** dos órgãos envolvidos no seu surgimento, no caso do Brasil, tanto o Executivo como o Legislativo. Assim, se o Congresso Nacional aprova o conteúdo de uma política convencional quando permite que o Executivo ratifique um tratado, essa vontade é efetiva e também atual. Se assim o é, essa vontade deve ser mantida até que o próprio Congresso decida retirar esse caráter de efetividade e atualidade ao tratado. Por isso, a denúncia precisa, necessariamente, passar pelo crivo do Poder legislativo. Se as vontades do executivo e do legislativo, na formação do tratado, são autônomas, elas devem assim permanecer até que os dois poderes, de maneira conjunta e ordenada, decidam alterar tal vontade, cada um dentro de suas próprias atribuições.

Nesse ponto, cabe rejeitar a tese trazida por meu ilustre mestre, ministro aposentado desta Corte, Francisco Rezek, que defende a possibilidade de denúncia unilateral por parte do Poder Executivo. Sustenta Rezek, em resumo, a tese de que, se o tratado é a soma de vontade do Executivo e do Legislativo, se uma dessas vontades não mais existir, o tratado não tem mais razão de ser e pode ser denunciado unilateralmente. Seguindo tal linha, Presidente da República e Congresso Nacional poderiam, ambos, denunciar tratados, embora o segundo de maneira indireta. Assim, de um lado, o Presidente da República poderia, por vontade individual, apresentar, no plano internacional, um instrumento de denúncia; por outro lado, o Congresso Nacional teria a prerrogativa de aprovar uma lei ordinária determinando que o Executivo denunciasse um tratado internacional (como, aliás, já o fez na Lei 2.416/1911) ou aprovar lei contrária a um tratado internacional e, assim, forçar o Executivo a denunciá-lo (REZEK, José Francisco. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 501-504).

Em que pese a engenhosidade da tese, creio que ela apresenta duas falhas. Primeiramente porque, de acordo com a sistemática da Constituição de 1988, não pode o Poder Legislativo constranger o Executivo a exercer uma competência privativa sua, qual seja, a de decidir se deseja ou não denunciar certo tratado. O próprio Rezek formula essa crítica à tese por ele mesmo formulada. Em segundo lugar, estimular que o Congresso force o Executivo a denunciar um tratado elaborando lei interna contrária a ele pode também estimular uma postura de profunda deslealdade para com o direito internacional. A existência de uma lei conflitante com o tratado internacional poderia gerar, desde a promulgação da lei mesma, a responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação de uma obrigação internacional. Além disso, às vezes, um Estado pretende denunciar um tratado para desregulamentar certa matéria. A prerrogativa de o Congresso aprovar lei conflitante com o tratado poderia significar, no máximo, regulamentação em um sentido totalmente diverso, mas não desregulamentação.

Tais críticas à proposta do min. Rezek já demonstram bem que mesmo em se admitindo que ambos os Poderes possam denunciar tratados, as prerrogativas deixadas ao Congresso para fazê-lo são ou inviáveis ou indesejáveis. A permissão das denúncias unilaterais inevitavelmente privilegia o Poder Executivo em

detrimento do Poder Legislativo. Por isso, não se pode individualizar as vontades necessárias para o surgimento, a manutenção e o fim dos tratados internacionais. Dizer que a retirada de uma das vontades do tratado é o suficiente para permitir a denúncia significa dizer que uma das vontades que compuseram o tratado é essencialmente superior a outra, pois ela deve prevalecer mesmo se a outra vontade não foi exercida. Na constituição dos tratados, as vontades do Executivo e do Parlamento possuem a mesma hierarquia e assim devem se manter no procedimento de desconstituição do tratado pela denúncia.

Essas são algumas razões, me parece, para admitir que a intervenção do parlamento no processo de denúncia de tratados é imprescindível de acordo com a sistemática da Constituição Federal.

Contudo, dizer que é necessária a intervenção do parlamento não significa esvaziar por completo a atuação do poder executivo nesse campo.

4. DAS PRERROGATIVAS AINDA MANTIDAS PELO PODER EXECUTIVO

Ao Presidente da República cabe decidir da conveniência da denúncia em cada caso. Assim como no processo de conclusão dos tratados, é o chefe do poder executivo quem deve decidir o momento mais adequado para submeter um tratado ao Congresso para ser denunciado e, também, mesmo após a aprovação parlamentar, deliberar se a denúncia será ou não será feita no plano internacional. Se se estabelece uma analogia entre a processualística dos tratados internacionais e o processo legislativo, deve caber ao Executivo a iniciativa privativa sobre conclusão e denúncia de tratados internacionais. Isso é assim porque, de fato, o direcionamento da política externa cabe, segundo nossa Constituição, ao Poder Executivo (art. 84, VII). O que não se pode permitir, contudo, é que esse direcionamento da política externa retire do mundo jurídico um ato com força de lei sem qualquer pronúncia do órgão a quem coube expressar uma vontade específica no sentido da aprovação do tratado, no caso, o Congresso Nacional.

Portanto, ao Executivo cabe decidir quais tratados devem ser denunciados e o momento de fazê-lo. Ao Congresso Nacional cabe autorizar a denúncia do tratado que será ou não feita pelo Chefe do Poder Executivo, também no momento que julgar mais oportuno.

Essa divisão de competências tem o condão de democratizar a processualística dos tratados internacionais. Como bem notou o constitucionalista americano Bruce Ackerman, ao se opor tenazmente ao já mencionado anúncio de denúncia unilateral, por parte do Presidente dos Estados Unidos, do Tratado de mísseis anti-balísticos com a Rússia: ‘a única cura efetiva é alargar o debate e convencer o Governo de que o público de fato leva a Constituição a sério’ (ACKERMAN, Bruce. *‘Bush can’t operate as a one-man act.’* <http://www.law.yale.edu/news/3311.htm> – originalmente publicado na edição de 16 de dezembro de 2001 do Los Angeles Times)).

5. DAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CASO

Não bastassem todas essas razões para reconhecer que quaisquer tratados somente podem ser denunciados com a anuência prévia do Congresso Nacional, as circunstâncias do caso em concreto deixam mais evidente essa necessidade. Ressalto duas delas: (1) a forma com que o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção 158 da OIT, e, (2) o fato de a Convenção 158 da OIT versar sobre direitos humanos.

5.1. Da forma de aprovação da Convenção 158 pelo Parlamento

A Convenção 158 da OIT foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 68/1992. O ato contém apenas dois artigos, assim redigidos:

‘Art. 1º É aprovado o texto da Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o término da Relação de Trabalho por iniciativa do empregador, adotada em Genebra, em 1982.

Parágrafo único. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida convenção, bem como aqueles que se destinem a estabelecer ajustes complementares.

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data da sua publicação’.

Como bem lembra Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, desde a Constituição de 1988, o Congresso Nacional tem adotado como praxe o resguardo de prerrogativas como a contida no parágrafo único do citado art. 1º (CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 410-426). O objetivo principal desse tipo de ressalva é impedir que o Poder Executivo venha a concluir tratados que possam emendar ou alterar o tratado original sob a alegação de que se está a concluir um acordo do executivo, acordo esse que, tradicionalmente no direito brasileiro, não exige a intervenção parlamentar. Mas essa ressalva contida no parágrafo único do art. 1º, na forma como está redigida, possui um escopo muito maior, que guarda uma forte relação com a necessidade de o Congresso intervir nos casos de denúncia de tratados.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados disciplina a denúncia de tratados internacionais em seu art. 56. A seção em que se insere tal dispositivo é a seção referente à extinção e suspensão de tratados. A denúncia não é nada mais que uma extinção unilateral do tratado, que terá efeito para uma das partes, no caso de tratados multilaterais, ou para ambas as partes, no caso de tratados bilaterais. Essencialmente, a denúncia não se distingue de outras formas de extinção como a derrogação de um tratado em virtude de uma cláusula de derrogação contida em outro tratado ou a derrogação de um tratado em virtude da existência de um tratado posterior com ele conflitante. Se assim o é, percebe-se que a ressalva contida em vários decretos legislativos que aprovam tratados, dentre eles o Decreto legislativo nº 68/1992, que aprovou a Convenção 158 da OIT, visa a evitar que o Poder Executivo extinga um tratado sem a intervenção do Congresso. Não haveria qualquer sentido em se ressaltar a extinção surgida em virtude da conclusão de um novo tratado e não ressaltar a denúncia, que é uma extinção unilateral. Se assim fosse, estar-se-ia permitindo que o Presidente da República, em certos casos, denunciasses um tratado que, em princípio, deveria ser revogado ou emendado, a fim de evitar uma possível rejeição por parte do Parlamento. Desse modo, parece-me claro que esse parágrafo único possui um sentido de preservar uma voz ao Parlamento em todos os casos em que o Estado brasileiro, por vontade própria, queira extinguir um tratado.

A contrariu sensu, poder-se-ia alegar que a ressalva contida no Decreto Legislativo não teria força alguma diante de uma permissão constitucional para que o Executivo denunciasses unilateralmente um tratado internacional. Tal argumento poderia até ser válido se houvesse uma norma constitucional dispondo sobre a denúncia de tratados. Mas, como já se viu, tal norma não existe. De modo que ressalvas como a contida no parágrafo único do art. 1º do Decreto Legislativo nº 68/1992 devem ser lidas, no máximo, como uma proibição de o executivo denunciar tratados sem a concordância parlamentar e, no mínimo, como um protesto incisivo contra a prática desenvolvida pelo Executivo há longos anos de não submeter tratados previamente ao Legislativo para que sejam posteriormente denunciados. Ou seja, pode-se dizer que, no mínimo, a prática estabelecida sobre denúncia de tratados internacionais sofre, há alguns anos, protesto por parte do Congresso Nacional.

Ademais, é interessante notar que alguns comentaristas norte-americanos têm proposto que o Congresso, ao aprovar tratados, o faça com a condição de que a denúncia deverá passar por seu crivo novamente. Isso impediria o Executivo de, unilateralmente, denunciar novos tratados sem a aprovação parlamentar (SABIS, Christopher C. *op. cit.*, p. 262-263). A prática do Congresso brasileiro de estabelecer condições como a contida no parágrafo único do art. 1º do Decreto Legislativo 68 fixam um verdadeiro papel de vanguarda em comparação com o direito constitucional norte-americano.

5.2. Da Convenção 158 como tratado de direitos humanos

A segunda especificidade do caso reside no fato de que a Convenção 158 da OIT não é um tratado comum, mas um tratado que versa sobre direitos humanos.

Parece não restar dúvidas de que a Constituição de 1988, ao versar sobre direitos individuais e direitos sociais no mesmo título (Título II), tratou tais categorias de direitos de maneira una, de modo que é impossível invocar a prevalência de um

direito individual sobre um direito social. Nesse sentido, o mesmo tipo de tratamento conferido aos direitos individuais deve ser dado aos direitos sociais.

Da perspectiva do direito internacional, desde há muito se reconhecem direitos sociais como direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, já em 1948, consagrava, em diversos artigos, um grau de proteção mínimo aos trabalhadores. Hoje, a própria OIT discute a necessidade de adoção de uma abordagem de ‘direitos trabalhistas como direitos humanos’, a fim de dar um grau maior de garantia aos trabalhadores em face dos efeitos deletérios do processo de globalização econômica (Ver discussão em ALSTON, Philip. *Labour rights as human rights: the not so happy state of the art*. In: ALSTON, Philip. *Labour rights as human rights*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 1-24).

Ante esse quadro, é certo que a Convenção 158 da OIT pode perfeitamente ser considerada um tratado de direitos humanos apto a inserir direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, cabe cogitar da aplicação do novo § 3º do art. 5º da Constituição Federal à Convenção 158 da OIT.

O Decreto do executivo que incorporou a dita Convenção ao direito brasileiro data de 1996, antes, portanto, do advento da EC/45, que incluiu o novo § 3º ao art. 5º. Ainda que não se admita a tese de que os tratados de direitos humanos anteriores à EC/45 possuem estatura constitucional, creio ser altamente plausível defender, ao menos, como já fizeram o min. Gilmar Mendes e o min. Sepúlveda Pertence em diferentes oportunidades, que os tratados de direitos humanos possuem estatura supralegal, porém infraconstitucional.

Se se atribui o caráter supralegal aos tratados de direitos humanos e se se reconhece à Convenção 158 da OIT o *status* de tratado de direitos humanos, chega-se facilmente à conclusão de que o Poder Executivo não podia, sem a intervenção do Congresso, denunciar o referido tratado. Isso porque, estar-se-ia permitindo que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a intervenção de um órgão legislativo. Mais que isso, estar-se-ia permitindo que o Poder Executivo, por sua vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional. Se já é inviável pensar que seja possível a revogação de um ato com força de lei por ação apenas do Executivo, o fato de estar-se diante de um ato com força supralegal agrava ainda mais a situação.

Todas essas considerações levam a crer que não era possível ao Poder Executivo denunciar unilateralmente a Convenção 158 da OIT, afastando a possibilidade de o Congresso Nacional emitir uma opinião sobre a denúncia. Os arts. 49, I e 84, VIII, da CF/1988, abrangem, também, a necessidade de autorização do Congresso Nacional para os casos de denúncia. A ausência de um pronunciamento parlamentar, no caso, leva à violação dos citados dispositivos.

Encaminho-me, então, para a conclusão de meu voto.

6. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO DE DENÚNCIA

O relator do caso, min. Maurício Corrêa, concluiu seu voto no sentido de dar interpretação conforme ao Decreto ora impugnado, no que foi acompanhado pelo ministro Carlos Britto. A proclamação ficou assim redigida:

‘Após os votos dos senhores ministros relator e Carlos Britto, que julgavam procedente, em parte, a ação para, emprestando ao Decreto Federal nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, interpretação conforme ao artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, determinar que a denúncia da convenção 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produz a sua eficácia plena, pediu vista dos autos o senhor ministro Nelson Jobim’.

Creio que a interpretação conforme não é a solução mais adequada e, sim, a declaração de inconstitucionalidade por completo do Decreto 2.100/1996. Isso me parece certo por dois motivos.

Em primeiro lugar, parece-me equivocado tecnicamente, data venia, falar que a denúncia está condicionada à aprovação do Parlamento. O Decreto ora impugnado não denuncia o tratado internacional – a denúncia é um ato tipicamente internacional e, por isso, insuscetível de controle jurisdicional por este Supremo Tribunal Federal.

O que o Decreto faz é coisa diversa: ele torna público que a denúncia foi feita e que produzirá seus efeitos em um determinado tempo. Vejamos a redação do Decreto 2.100/1996:

‘O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, **torna público** que deixará de vigorar para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção da OIT nº 158, relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 22 de junho de 1982, visto haver sido denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996’.

Ora, sabe-se que a publicação de qualquer ato normativo, inclusive de tratados, é pressuposto necessário para a sua obrigatoriedade. Isso é assim até mesmo nos sistemas considerados como monistas com prevalência do direito internacional. Não é dado a ninguém desconhecer a lei; a lei, contudo, precisa, antes de mais nada, ser cognoscível.

Uma declaração de inconstitucionalidade do Decreto 2.100/1996 deverá ter como consequência, portanto, não o estabelecimento de uma condicionalidade quanto à vigência da denúncia, mas a retirada da publicidade do ato de denúncia. Por sua vez, a retirada da publicidade da denúncia terá como consequência lógica a não-obrigatoriedade da denúncia no Brasil, não obstante seja ela operativa no plano internacional, e a manutenção da vigência do decreto que incorporou a Convenção 158 da OIT ao direito interno brasileiro.

A conclusão do min. Maurício Corrêa me parece, pois, inviável, porque extrapola o sentido do Decreto 2.100/1996, levando esta Corte a cumprir uma nítida função legislativa.

Em segundo lugar, o uso da técnica da interpretação conforme no caso me parece, também, equivocado, porque pretende interpretar um ato que viola não materialmente, mas sim formalmente a Constituição.

O argumento desenvolvido no voto do min. Maurício Corrêa – e também no meu – tem a ver com uma violação formal à Constituição: o tratado precisaria ser aprovado pelo Congresso Nacional e não o foi. Ora, parece claro que um ato normativo ou é formalmente constitucional ou é formalmente inconstitucional. Não há que se falar em gradação nesse campo. Falar em gradação significaria que esta Corte, por exemplo, ao constatar que uma lei complementar não teve o quorum exigido pela Constituição poderia ser mantida válida, desde que retornasse ao legislativo para obter o quorum necessário. Em matérias que envolvem violação formal, mais especificamente, violação do processo legislativo, não há espaço para a aplicação da técnica da interpretação conforme.

Em conclusão, pelas longas razões acima expostas, creio não ser possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional. Por essa razão, divirjo do relator e vou além para julgar inconstitucional, no todo, o Decreto 2100/1996.

Em virtude de a denúncia já estar produzindo efeitos no plano internacional creio ser importante explicitar duas consequências advindas da declaração de inconstitucionalidade.

Primeira: a declaração de inconstitucionalidade somente terá o feito de tornar o ato de denúncia não-obrigatório no Brasil, por falta de publicidade. Como consequência, o Decreto que internalizou a Convenção 158 da OIT no Brasil continua em vigor. Caso o Presidente da República deseje que a denúncia produza efeitos também internamente, terá de pedir a autorização do Congresso Nacional e, somente então, promulgar novo decreto dando publicidade da denúncia já efetuada no plano internacional.

Segunda: a declaração de inconstitucionalidade somente atinge o decreto que deu a conhecer a denúncia. Nada impede que o Presidente da República ratifique novamente a Convenção 158 da OIT. A possibilidade de re-ratificação de tratados é concreta, já tendo, inclusive, acontecido no Brasil com a Convenção 81, da OIT, cuja denúncia se tornou pública pelo Decreto 68.796/1971, mas foi novamente ratificada e incorporada ao nosso sistema por força do Decreto nº 95.461/1987, que revigorou o Decreto 41.721/1957, que originalmente incorporava ao direito nacional a dita Convenção.

É como voto.

A denúncia da Convenção nº 158 da OIT, pelo Brasil, além de inconstitucional, porquanto feita de forma unilateral pelo Poder Executivo, sem a necessária apreciação do Parlamento, representa a estreiteza do enfoque nacionalista em defesa de uma classe minoritária, o exclusivismo e incomunicabilidade de valores e direitos que deveriam estar ausentes em um mundo cada vez mais interconectado. Uma teoria das liberdades que se pretenda entre as primeiras da sociedade democrática no final do século XX e início do século XXI deve supor um estágio de construção do Direito comum a toda a humanidade. Para Pérez Luño:

Queda aberta como tarefa da doutrina dos direitos humanos de nosso tempo, uma elaboração teórica das liberdades destinadas a tornar possível uma *universalis civitatis* em que se consagre plenamente o auspicioso *status mundialis hominis*.⁵

As normas jurídicas não podem ser concebidas e explicadas senão com referência às sociedades históricas que as produzem e por cuja regulação se orientam, e aos valores que as inspiram e lhes servem de medida crítica.

A Conferência Nacional da OIT considerou, para aprovação da Convenção nº 158, as normas internacionais contidas na Recomendação sobre o Término da Relação do Trabalho, de 1963, pois, desde a adoção dessa Recomendação, foram registradas importantes novidades na legislação e na prática de numerosos Estados-Membros relativas às questões que essa Recomendação abrangia; considerou que em razão de tais novidades era oportuno adotar novas normas internacionais na matéria, levando particularmente em conta os graves problemas que se apresentavam nessa área como consequência das dificuldades econômicas e das mudanças tecnológicas ocorridas durante os últimos anos em um grande número de países. Consta do documento que: após ter decidido adotar diversas proposições relativas ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, questão que constitui o quinto item da agenda da Reunião, e após ter decidido que tais proposições tomariam a forma de uma convenção, adotou-se, na data de 22 de junho de mil novecentos e oitenta e dois, a presente convenção que poderá ser citada como a Convenção sobre o Término da Relação de Trabalho, 1982.

Dessa forma, defende-se a tese de que a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”, posta como direito dos trabalhadores urbanos e

⁵ Tradução nossa de: “Queda abierta como tarea de la doctrina de los derechos humanos de nuestro tiempo, una elaboración teórica de las libertades encaminada a hacer posible una *universalis civitatis* en la que se consagre plenamente el auspiciado *status mundialis hominis*” (PÉREZ LUÑO, 1999, p. 561).

rurais no artigo 7º, item I da Constituição Federal de 1988, vem a ser o resultado, como conceito justo e correto, de um processo intersubjetivo de enfrentamento de posições, no embate de ações e reações no meio social, constituindo a construção da realidade de que fala Hegel na *Fenomenologia do Espírito*, através da ação da negatividade em que o resultado de cada oposição é uma nova ação, um novo saber, que tem consciência que sua verdade não é definitiva, surgindo nova oposição entre uma ação que é igual à sua verdade, que sabe que a verdade foi, por fim, absorvida no movimento de sua superação.

A lógica dialética considera o movimento interno que estrutura o conceito dinamicamente, o movimento da forma do conceito para se adequar ao seu conteúdo (realidade). Para entender a realidade, primeiro tem-se que saber manejar as estruturas formais do conceito, os momentos do conceito subjetivo, o conceito posto imediatamente como autogênese, para, depois, ter a referência dessas estruturas na sua realização possível, ou os momentos do conceito objetivo. No caso, é preciso contextualizar historicamente a garantia de emprego e confrontá-la com a realidade atual.

Dessa forma, a garantia de emprego, que vem a ser a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa concernente à relação de emprego – relação jurídica gerada pela prestação de trabalho subordinado por uma pessoa física em favor de outrem, nos termos da Constituição da República de 1988, que constitucionalizou o Direito do Trabalho, é um conceito construído pela sociedade internacional e brasileira, mediado pelo trabalho, pelos movimentos sociais, pela comunidade jurídica e política; enfim, em um movimento particular dos indivíduos como membros da cultura, até tornar-se certeza igual a verdade ou saber absoluto, incorporado em um momento histórico na Constituição positivada, mas carecendo de efetivação, já que consta do *caput* e inciso I do art. 10, II, do ADCT da mesma Constituição: “até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição [...] fica limitada a proteção nele prevista ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, *caput*, e § 1º, da Lei nº. 5.107, de 13 de setembro de 1966”.

Condicionar a aplicação da regra disposta no inciso I do artigo 7º à edição de lei complementar específica seria, no mínimo, uma contradição, em face do que dispõe o artigo 5º, § 1º, que confere *imediata aplicação* às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

O artigo 5º, § 2º, prevê que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem aqueles decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos nos quais o Brasil seja parte. Ou seja, os direitos estabelecidos por tratados de direitos humanos, ao serem

incorporados ao ordenamento jurídico interno, equiparam-se àqueles enumerados na Constituição. Adquirindo o *status* de normas constitucionais, as garantias expressas nos referidos tratados não só suprem a falta de lei regulamentadora, como conferem aos indivíduos os direitos neles reconhecidos, também no plano interno.

Para Hegel, só depois que a humanidade sofreu todas as transformações que culminaram nas revoluções política, científica, religiosa, econômica, etc, que caracterizam o mundo moderno, é que o indivíduo, enquanto é essa oposição entre saber e verdade, tem condição de perceber que essa sucessão é lógica, não é algo desconexo, tem sentido, se desenrola no tempo histórico, e seu termo acontece quando não há mais nada de estranho a ele. Toda a verdade é para a consciência, toda verdade é referida ao homem: “[...] nada é sabido que não esteja na experiência (obs: a experiência é o exercício do conceito) [...], que não esteja presente como verdade sentida, como Eterno interiormente revelado, como o sagrado em que se crê, ou quaisquer expressões que sejam empregadas” (HEGEL, 2002, p. 539).

A consciência do indivíduo exige, para compreender o seu tempo, que todos os sistemas simbólicos (cultura) sejam julgados pela razão social, mas essa razão só existe nos indivíduos, não é um universal abstrato (“o tempo é o conceito apenas intuído pelo Si, mas não compreendido pelo Si” (HEGEL, 2002, p. 539). Então, o indivíduo tem que demonstrar corretamente como se torna sujeito de uma consciência universal, como se dá essa passagem da consciência individual para a consciência universal. A lógica fenomenológica não se desenvolve através de conceitos tomados em si mesmos, mas conceitos vividos pelos homens. Os momentos concretos do aparecer da consciência existem nos indivíduos históricos. Dentro dessa estrutura, esses momentos particulares são as mediações do universal que, aqui, é o movimento total da cultura, movimento que parte da consciência no seu estar aqui e agora, até tornar-se certeza igual à verdade ou à realidade.

3.3 O movimento dialético na lógica do conceito e a garantia de emprego como conceito

Pensar intersubjetivamente em uma relação de reciprocidade significa explicar alguma coisa a partir dela mesma, descrever como ela se autoproduz na sua significação e como resultado do trabalho do negativo. Só se pode descrever a gênese dialética de uma realidade dotada de sentido, uma realidade que seja efetiva. Para Hegel, é o conceito, enquanto exprime

a inteligibilidade mais profunda da realidade, o universal que contém em si a sua gênese. Por isso, no movimento da gênese lógica do conceito, Hegel mostra, ao mesmo tempo, o aprofundamento do ser em si mesmo e as articulações internas da racionalidade. O pensamento em seu elemento negativo mostra a unidade, mesmo na relação de diferença ou alteridade. O ponto de partida da lógica do conceito é a substância – aquilo que tem em si mesmo sua razão de ser; a substância é a realidade necessária e tem racionalidade, só que não explicitada; e é pensando a realidade, explicitando o seu sentido que se tem o Conceito (a racionalidade) no caso concreto: é processo, evolui e não nasce de uma cabeça isolada, é interação social, é permanentemente modificado. O infinito é alcançado na medida em que o conceito é mudado, na medida em que outras gerações acrescentam conceitos aos anteriores ou deles os subtraem. “O Absoluto é a totalidade do que é inteligível. É infinito porque pode crescer ou diminuir, porque não é definitivo, assim como a ciência, o direito, etc” (MARÇAL, 2010). No § 805 da obra, Hegel afirma:

Conhecer os conceitos puros da ciência, nessa forma de figuras da consciência, constitui o lado de sua realidade segundo o qual sua essência – o conceito – que nela está posto em sua simples mediação como pensar, dissocia um do outro os momentos dessa mediação, e se apresenta segundo a oposição interna (HEGEL, 2002, p. 543).

O conceito é o Si que se externaliza ou a unidade imediata do saber-se a si mesmo nessa forma-de-si. Quando o espírito ganha o conceito, desenvolve o Ser-aí.

Hegel diz que a natureza é o espírito externalizado e, em seu ser-aí, é essa eterna externalização de sua subsistência, e o movimento que estabelece o sujeito. O outro lado do seu vir-a-ser é a história, o vir-a-ser que sabe e se mediatiza: é o espírito externalizado no tempo. O ser-aí suprasumido recém-nascido do saber é o novo ser-aí, um novo mundo e uma nova figura-de-espírito – nessa figura o espírito tem que recomeçar, mas os espíritos precedentes conservam-se pela rememoração (= adentrar-se na memória e experimentar de novo o que ela sedimentou/expulsar o espírito de seu passado e o por na atualidade de si), recomeçando de um nível mais alto. Hegel termina a *Fenomenologia* dizendo que o reino dos espíritos constitui uma sucessão na qual um espírito sucedeu a um outro e cada um assumiu de seu antecessor o reino do mundo. Sua meta é a revelação do conceito absoluto, do saber absoluto. Natureza e história são duas faces do mesmo espírito e constituem o processo de sua eterna externalização. E essa revelação “é seu tempo” e “seu ser-aí livre que se manifesta na forma da contingência, é a história”. E essa é uma **tarefa** no sentido de ação (ao homem o eterno não advém como dádiva) sem fim, é uma construção constante.

Pode-se compreender que, na formulação histórica do conceito da garantia de emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, o silogismo da dominação cede lugar ao silogismo do reconhecimento recíproco na cadeia das mediações (SANTOS, 1993). Se não se está falando mais do trabalho descrito na dialética do senhor e do escravo, presente na *Fenomenologia* (embora como paradigma de dominação e servidão, a dialética do senhor e do escravo possa ser, e é, bastante atual), é inequívoco que ainda há necessidade de reconhecimento recíproco, à medida que dar efetividade à garantia de emprego, ora defendida, é reconhecer plenamente o empregado como sujeito. Para Hegel, o trabalho é liberdade, pois quando há escravidão ele é caminho para a liberdade. Trata-se, em um extremo, do capital – cada vez mais selvagem, especulativo, globalizado, sem peias e sem lastro e, de outro lado, o empregado – hipossuficiente, temeroso de seu futuro, isolado e cada vez mais dependente do complexo da produção, o que o configura num estado de necessidade total, contrário à liberdade. Só no ser-em-comum dos homens que se reconhecem uns aos outros como verdadeiramente livres e independentes, tem-se o que se chama vida ética.

A sociedade moderna, embora baseada no princípio da igualdade, é profundamente desigual na sua base econômica e nem todos podem conceber e executar seus projetos individuais. Para estes (uma grande parte da população brasileira), há o peso da subordinação social, pois não têm condições para participar da possibilidade de emancipação moderna traduzida no desenvolvimento da dimensão individual.

O Brasil ocupa uma posição extremamente desfavorável no conjunto dos países quanto à distribuição de renda. Apesar de se situar entre os países de renda *per capita* média, todos os indicadores apontam para uma enorme desigualdade de sua distribuição. Em função disso, pode-se dizer que o Brasil não é um país pobre, mas um país de muitos pobres. Assim, a desigualdade pode ser considerada o principal problema do país, e deve ser objeto da atenção especial das políticas públicas. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em 2009, a concentração de renda no Brasil atingiu o coeficiente 0,543 (índice de Gini, que mede o grau de desigualdade na distribuição da renda domiciliar *per capita* entre os indivíduos. Seu valor pode variar teoricamente desde 0, quando não há desigualdade, até 1, quando a desigualdade é máxima), sendo igual a 39,63 milhões (27,45% da população), o número de pessoas abaixo do índice de pobreza (que não ganham o suficiente para adquirir uma cesta de alimentos com o mínimo de calorias necessárias para suprir uma pessoa). Segundo o relatório em julho de 2010 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o Brasil tem o terceiro pior índice de distribuição de renda do

mundo. Dos 15 países nos quais a distância entre ricos e pobres é maior, 10 estão na América Latina e Caribe. Para o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), o Brasil tem o terceiro pior Índice de Gini do mundo, com 0,56, empatando nessa posição com o Equador. A América Latina é a região mais desigual do planeta. Dessa forma, há uma grande camada da população que está imune à bonança econômica recente. Em 2009, 29,3 milhões de brasileiros, ou 20,3% da população, eram analfabetos funcionais (não conseguem compreender o que leem) e apenas 62,6% dos domicílios urbanos brasileiros eram atendidos, em 2009, ao mesmo tempo, por rede de abastecimento de água, rede coletora de esgoto e coleta de lixo direta; 20 milhões de estudantes são alunos de escola sem rede pública de esgoto; outros 6,8 milhões estudam em instituições sem abastecimento de água e 5,2 milhões não têm água filtrada para beber na escola. Observe-se que apenas metade da população economicamente ativa das metrópoles brasileiras possui carteira de trabalho assinada pelo setor privado, pelo que a garantia de emprego ora tratada, sequer atingiria a todos os trabalhadores. Não é por acaso que o Governo da Presidente Dilma Rousseff lançou em 2 de junho de 2011 o programa federal cujo objetivo é tirar da pobreza extrema 16,2 milhões de pessoas que vivem com uma renda de menos de R\$70,00 por mês, o que equivale a 8,5% da população do país. Entre as ações já definidas pelo governo estão a transferência de renda, garantia de acesso a serviços públicos, como educação e saúde, e inclusão produtiva, ou seja, dar meios para que as pessoas consigam ter acesso a empregos e meios próprios de subsistência (MAGALHÃES; FLOR, 2011, p. A6). Segundo o Ministério do Desenvolvimento Social e o Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a pobreza extrema está assim distribuída por região: 59% no Nordeste, 17% no Norte, 16% no Sudeste, 4% no Centro-Oeste e 3% no Sul, correspondendo a mais de 20% nos Estados do Maranhão e Piauí. 54% da pobreza extrema encontram-se na área rural.

É, pois, premente dar-se efetividade ao que se construiu e está consignado na última Constituição, delineando uma forma de dispensar socialmente justificada ou não arbitrária, atenuando a preponderância da vontade empresarial na relação empregatícia.

Lembre-se que a década de 80 do século passado foi considerada a época de ouro do movimento sindical, o chamado novo sindicalismo, momento em que surge o Partido dos Trabalhadores (PT) também na luta contra o regime ditatorial, fruto de um movimento sindical igualmente forte, atuante e combativo por melhores condições de trabalho no país. Neste momento, os empregados se organizavam nos locais de trabalho e havia uma ânsia coletiva por maiores liberdades e direitos, bandeiras que desaguaram na Constituição de 1988.

Mas havia, também, representantes do novo modelo econômico-financeiro, que cultuavam um Estado mínimo, a flexibilização e a desregulamentação dos direitos trabalhistas e uma ordem ditada pelo valor econômico em detrimento do social. Em meio a este conflito de interesses, quer parecer que o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988 veio como uma solução intermediária que agradava ao grupo dos defensores da garantia de emprego, pois regulamentava o assunto, ao passo que agradava também ao grupo daqueles que eram contrários a ela pela falta de perspectiva de efetivação do comando legal, em uma verdadeira forma de compromisso dilatatório, espécie de legislação simbólica da qual se falará à frente.

A falta de efetividade do comando legal gera deletérias consequências no mundo do trabalho. Nas palavras de Márcio Túlio Viana (2007, p. 236), “as dispensas se tornaram legalmente mais fáceis, economicamente menos custosas e estrategicamente interessantes”. Com a falta da garantia de emprego o trabalhador vive atemorizado e “o pavor reduz salários, fomenta a precariedade, neutraliza a resistência e exacerba o poder diretivo” (VIANA, 2007, p. 240), além de ter implicações no campo do direito processual do trabalho. Isto porque são raríssimos os casos em que o trabalhador pleiteia seus créditos trabalhistas no curso da relação de emprego e, após a ruptura contratual, quando o faz, acaba sendo alcançado pela prescrição ou aceita acordos desvantajosos, premido pela necessidade financeira. Neste contexto, a Justiça do Trabalho fica caracterizada por ser meramente ressarcitória.

Marcelo Neves (2007) desenvolveu a tese em que analisa o conceito e as implicações de uma legislação simbólica. Para ele, “o que vai distinguir a legislação simbólica não é o ritualístico ou o mítico, mas sim a prevalência do seu significado ‘político-ideológico’ latente em detrimento do seu sentido normativo jurídico aparente” (NEVES, 2007, p. 29). E complementa dizendo que

considerando que a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistemas político e jurídico, pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo jurídica, mas que serve, primária e hipertroficadamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídicos. (NEVES, 2007, p. 30).

Algumas normas são criadas, portanto, por motivos outros, que não se preocupam com sua real produção de efeitos, ainda que o legislador tivesse a possibilidade de conferir à lei tal função, fato que pode implicar em uma legislação simbólica. Sobre o assunto assevera o autor que

quando o legislador se restringe a formular uma pretensão de produzir normas, sem tomar nenhuma providência no sentido de criar os pressupostos para a eficácia, apesar de estar em condições de criá-los, há indícios de legislação simbólica. (NEVES, 2007, p. 31).

O caráter simbólico do inciso I do artigo 7º da Constituição Federal é, pois, visível e, enquanto não se fixe, definitivamente, uma posição sobre o assunto, a classe trabalhadora continua à mercê do capital e o valor social do trabalho sucumbe à busca desenfreada por lucros.

É possível se fazer um paralelo entre este caráter simbólico da legislação, o tipo de política pública seguida e o desprestígio do trabalho e emprego, pois, conforme assevera Maurício Godinho Delgado:

o desprestígio do trabalho e do emprego no capitalismo atual, e as elevadas taxas de desocupação que ora o caracterizam, não têm caráter prevalentemente estrutural, mas sim conjuntural, sendo produto concertado de políticas públicas dirigidas, precisamente, a alcançar estes objetivos perversos e concentradores de renda no sistema socioeconômico vigorante. (DELGADO, 2006, p. 70).

A legislação simbólica, em especial, caracterizada como compromisso dilatório, traduzida no art. 7º, I, da Constituição Federal, a despeito de produzir efeitos negativos, em face da ausência de efetividade do comando normativo, possui uma outra conotação.

A partir do momento em que a sociedade percebe a ineficácia de direitos, mobiliza-se no intuito de buscar a concretização destas normas e, ainda, inicia-se uma onda de descrença no próprio Estado. Neste sentido, aduz Marcelo Neves:

À constitucionalização simbólica, embora relevante no jogo político, não se segue, principalmente na estrutura excludente da sociedade brasileira, 'lealdade das massas', que pressuporia um Estado de bem-estar eficiente. À medida que se ampliam extremamente a falta de concretização normativa do diploma constitucional e, simultaneamente, o discurso constitucionalista do poder, intensifica-se o grau de desconfiança no Estado. A autoridade pública cai em descrédito [...] O contexto de constitucionalização simbólica proporciona o surgimento de movimentos e organizações sociais envolvidas criticamente na realização dos valores proclamados solenemente no texto constitucional e, portanto, integrados na luta política pela ampliação da cidadania. Sendo assim, é possível a construção de uma esfera pública pluralista que, apesar de sua limitação, seja capaz de articular-se com sucesso em torno dos procedimentos democráticos previstos no texto constitucional. (NEVES, 2007, p. 188)

Os atores sociais que defendem a garantia contra a dispensa imotivada, em todos os níveis da sociedade, participam das ações e debates na busca da efetivação deste direito.

Um exemplo é a participação da Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (ANAMATRA) na audiência pública, promovida pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, para discutir a ratificação da Convenção nº 158 da OIT. Interessante é que, sob esta perspectiva, pode-se falar, inclusive, em uma maior ativação dos movimentos de classe e, uma vez efetivada a garantia pretendida,

pode-se falar também no seu fortalecimento real. Também pertinente o Enunciado nº 2 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em novembro de 2007, na cidade de Brasília/DF:

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS. FORÇA NORMATIVA. I – ART. 7º, INC. 1, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EFICÁCIA PLENA. FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEVER DE PROTEÇÃO. A omissão legislativa impõe a atuação do Poder Judiciário na efetivação da norma constitucional, garantindo aos trabalhadores a efetiva proteção contra a dispensa arbitrária. II – DISPENSA ABUSIVA DO EMPREGADO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. NULIDADE. Ainda que o empregado não seja estável, deve ser declarada abusiva e, portanto, nula a sua dispensa quando implique a violação de algum direito fundamental, devendo ser assegurada prioritariamente a reintegração do trabalhador. III – LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. ÔNUS DA PROVA. Quando há alegação de que ato ou prática empresarial disfarça uma conduta lesiva a direitos fundamentais ou a princípios constitucionais, incumbe ao empregador o ônus de prova que agiu sob motivação lícita. (OLIVEIRA, 2010, p. 389).

Embora o trabalho forme culturalmente para a liberdade universalmente realizada, a dependência humana do determinismo cego econômico satisfaz as necessidades dos outros homens, aumentando a desigualdade na distribuição da riqueza quando deveria produzir para o indivíduo os meios adequados às suas necessidades. A alienação descrita na dialética do senhor e do escravo está também na relação de trabalho livre contratual na sociedade moderna: a liberdade é apenas formal.

Vislumbra-se, como última fase do conceito, a extinção da garantia ora tratada, quando as partes envolvidas estejam no mesmo plano de igualdade, como resultado de um desenvolvimento político e social, quando a sociedade produzir homens que participem do trabalho e da riqueza social.

Hegel distingue o aspecto social e econômico da sociedade civil do aspecto político e ético do Estado em sentido estrito.

A sociedade civil é momento do Estado e a finalidade do Estado é o interesse geral e a preservação dos interesses particulares, cuja substância também se manifesta no universal.

O Estado hegeliano revela a ideia da solidariedade dos membros de uma comunidade política, afastando-se, portanto, da aceção de Estado liberal individualista. A efetividade do Estado hegeliano está atrelada ao princípio da justiça social, que se implementa especialmente pela garantia do direito ao trabalho, preocupando-se ainda com a preservação dos direitos à educação (formação espiritual) e à saúde (conservação física).

A construção do conceito de Estado hegeliano não pode prescindir da análise das

características da sociedade civil, constituída na economia moderna. O ético da Grécia antiga e o econômico da sociedade moderna encontram sua unidade dialética no Estado e este é, então, concebido como entidade diversa dos indivíduos e da associação desses indivíduos na produção da satisfação das suas necessidades pelo trabalho. No sistema de necessidades, o indivíduo é a peça central e o egoísmo a força que o move e dá unidade ao sistema. Trata-se de uma unidade determinista (decorrente da coesão entre as necessidades e a produção impulsionadas por interesses particulares) que, portanto, afigura-se precária.

E essa precariedade da ordem estabelecida na sociedade civil exige a emergência de um Estado tutelar, coercitivo, antes mesmo de se tornar um Estado ético. Nesse momento, em que se procura a ordem, é a força do Estado aparelhado que define o Direito, e não o ético – o aparelhamento do Estado se dá com vistas a assegurar um resultado político, qual seja, a ordem.

Mas a busca por um resultado político eficaz (a ordem), evidencia uma dualidade trágica na situação do indivíduo, que fica exposto, de um lado, ao determinismo do sistema de necessidades e de outro, à operacionalização técnica do político no exercício eficaz do poder.

Dessa dualidade, deve surgir o Estado ético, no qual a moralidade (conjunto de princípios éticos) e o sistema de necessidades encontrem sua unidade numa forma de organização livre. Ordem e liberdade conjugam-se dialeticamente, pois a lei deve ser a objetivação da liberdade e a liberdade a realização da lei no sujeito de direitos universalmente reconhecidos.

Dessa forma, efetivar a garantia de emprego é dar fundamento para a ordem (substância) conjugada com a liberdade (sujeito), como realização de direito; é tornar o trabalho livre “para si”, permitindo a realização do indivíduo em sua liberdade, em sua consciência plena; é construir, entre as classes sociais, relações de forças, nas palavras de André Conte-Sponville (2005, p. 161), “não muito destruidoras e compromissos mutuamente vantajosos”.

4 A GARANTIA DE EMPREGO COMO PRINCÍPIO DO NÃO-RETROCESSO

Ao se defender a garantia de emprego contra a dispensa imotivada para o trabalhador brasileiro, está-se olhando para a história e defendendo-se o princípio do não-retrocesso e o Estado social, que favorece o direito ao trabalho digno, como centralidade do trabalho. É preciso destacar que, por Estado social, entende-se a noção de Estado social de Direito, como bem aponta Pérez Luño:

[...] a passagem do Estado liberal ao Estado social de Direito supõe uma radical mutação em sua própria significação jurídico-política, mas sem que isto implique que o Estado social tenha deixado de ser Estado de Direito, ou que seus postulados se tenham traduzido em fórmulas programáticas carentes de incidência na natureza jurídica e conteúdo institucional do Estado de Direito. Nesta ótica insiste-se, em suma, em que, sem renunciar às garantias jurídicas do Estado de Direito, o Estado social de Direito supõe a garantia material dos postulados e liberdades formais proclamados pelo Estado liberal de Direito, o que exigiu profundas modificações em suas técnicas operacionais. Para estes autores, o Estado social de Direito adotou o compromisso entre a defesa das liberdades tradicionais de caráter individual e as exigências da justiça social.⁶

Conforme se viu no capítulo anterior, apresentou-se uma visão retrospectiva da estabilidade, quando o Estado procurou regulamentar a atividade industrial e a situação do trabalho, o conflito entre capital e trabalho. Abriram-se canais institucionalizados para seu encaminhamento, com a criação da legislação trabalhista, para dar uma resposta às reivindicações do proletariado brasileiro nas três primeiras décadas do século XIX, em consonância com o que ocorria mundialmente, e para deter as ideologias anarquistas e socialistas, anticapitalistas, protegendo a mão-de-obra dos riscos do desemprego e objetivando maior apoio das massas trabalhadoras urbanas.

Não há dúvida quanto ao fato de que o direito à estabilidade foi uma conquista do trabalhador brasileiro a partir de 1923 e sua incorporação à legislação trabalhista foi produto

⁶ Tradução nossa de: “[...] el paso del Estado liberal al Estado social de Derecho há supuesto una radical mutación en su propia significación jurídico-política, pero sin que ello implique que el Estado social haya dejado de ser Estado de Derecho, o que sus postulados se hayan traducido em fórmulas programáticas carentes de incidência en la naturaleza jurídica y contenido institucional del Estado de Derecho. Desde esta óptica se insiste, em suma, em que, sin renunciar a las garantías jurídicas del Estado de Derecho, el Estado social de Derecho ha supuesto además la garantía material de los postulados y liberdades formales proclamados por el Estado liberal de Derecho, lo que ha exigido profundos câmbios em sus técnicas operativas. Para estos autores el Estado social de Derecho há entrañado una fórmula de compromisso entre la defensa de las libertades tradicionales de signo individual y las exigências de la justicia social” (PÉREZ LUÑO, 1999, p. 225-226).

de uma reivindicação legítima do operariado, dados os efeitos psicossociais de tranquilidade, segurança, aperfeiçoamento profissional e justiça social. Sua extirpação representou retrocesso na humanização da vida econômica ignorando-se a cultura do diálogo social. A permanência do empregado na empresa é fator de eficiência, já que reduz a rotatividade da mão-de-obra (*turn over*), proporcionando à empresa diminuição de custos de recrutamento e treinamento de novos empregados. O custo social e político dos trabalhadores desempregados é alto e manifesta-se, na sua pior forma, pela violência urbana, pelo aumento da criminalidade e por desassossego social e político. Sem falar na ansiedade generalizada, mesmo entre os que conseguiram manter seus empregos.

Embora a questão do desemprego no Brasil tenha sido minorada nos últimos anos, juntamente com o subemprego, persiste como problema estrutural, principalmente porque sendo um país ainda predominantemente exportador de *commodities* e importador de tecnologia, elimina-se a força de trabalho do setor das atividades secundárias.

Vera Lúcia B. Ferrante (1978) relata que na polêmica criada em torno da estabilidade, no Brasil, antes da Lei que criou o FGTS, teve grande impacto uma pesquisa dirigida por Lincoln Gordon, então embaixador dos Estados Unidos no Brasil, sobre as relações entre o governo e a administração privada na formação do desenvolvimento econômico. Essa pesquisa propôs-se a analisar determinadas condições de aplicabilidade da legislação então vigente sobre a estabilidade, concluindo como objeções à legitimidade da estabilidade, os seguintes fatores:

a) a diminuição deliberada da disciplina e o desempenho deficiente de suas obrigações como mecanismos utilizados pelos estáveis, visando a obtenção de acordos ou da indenização, a fim de reiniciarem a carreira profissional noutra empresa; b) o caráter excessivamente fixador da estabilidade, colocado como obstáculo à possibilidade de o empregado elevar-se na escala social e progredir na carreira profissional, porque este, na expectativa de adquirir a estabilidade, evita procurar uma função fora da empresa, possivelmente melhor remunerada e em condições ambientais superiores; c) a tendência, observada na aplicabilidade da estabilidade, de serem premiados financeiramente os maus trabalhadores (mais frequentemente despedidos e tendo acesso à indenização), nada sendo concedido aos bons empregados; d) o fato de a despedida obstativa (prática admitida pelos empresários) ser fator de insegurança entre os empregados, e medida lesiva aos interesses da empresa, pela possibilidade de serem afastados elementos experientes e produtivos; e) a impossibilidade de os patrões provarem as faltas cometidas pelos empregados e o ônus asfixiante representado pela soma das indenizações potenciais que poderiam causar a própria falência das empresas. (FERRANTE, 1978, p. 149-150).

Embora tais argumentos sejam ainda hoje utilizados como obstativos à garantia de emprego no país, como bem ressaltou a autora, as conclusões daquela pesquisa apresentaram-se distorcidas pela perspectiva ideológica dos seus planejadores. Ali se deu ênfase excessiva

aos aspectos negativos da estabilidade, “sem que tivesse sido feita uma análise correspondente da possibilidade de serem suas inconveniências superadas por efeitos psicossociais favoráveis decorrentes da maior segurança no emprego”, sabendo-se, ainda, que na época “havia um comum acordo entre o governo brasileiro e o norte americano a respeito de ser abolida a estabilidade”, pois “o plano de ação governamental elaborado pelo Ministério do Planejamento fundamentava-se na vinda maciça de capitais estrangeiros e a estabilidade poderia criar obstáculos a essa programação” (FERRANTE, 1978, p. 150-151). Antônio Ferreira Cesarino Júnior (1968, p. 44-54) criticou as conclusões da pesquisa, afirmando que elas estavam apoiadas em meras opiniões dos empregadores consultados, sem estarem comprovadas por dados estatísticos ou quaisquer outras demonstrações concretas.

Ora, não há razão para que o empregado, depois de estável, deva necessariamente diminuir sua produção, convertendo-se em capital morto, lesivo para a empresa, mesmo porque uma suposta diminuição de produtividade injustificada poderia ser evitada pelo empregador, através de punição (artigos 482, da CLT). Por outro lado, eram as indenizações advindas das despedidas obstativas da estabilidade, tão comuns à época da vigência da lei que a criou, que sobrecarregaram os custos operacionais da empresa, e não a despedida de empregados improdutivos. Além disso, a garantia de emprego que ora se defende deve trazer, necessariamente, a proposição de novos programas que visem à integração do assalariado no mecanismo de atividades econômicas colocado prioritariamente pelo governo, coisa que não se deu na vigência da antiga estabilidade decenal.

Ao propor a mudança da legislação trabalhista no que concernia à estabilidade, instituindo um fundo de estabilidade social e habitacional, o então Presidente Castelo Branco assim se manifestou:

a estabilidade assim garantida por um fundo de economia permitirá criar uma consciência crescente de igualdade e de oportunidade para todos os empregados, dar-lhes-á confiança e flexibilidade para pesquisar, no mercado, as melhores oportunidades de trabalho, e eliminará a sensação de injustiça, toda vez que, por problema de relações humanas, seja o operário dispensado. (trecho de um discurso pronunciado na Assembleia de Minas Gerais *apud* FERRANTE, 1978, p. 160).

Em seguida, surgiu um Anteprojeto elaborado por técnicos dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e do Planejamento e Coordenação Econômica, suprimindo o instituto da estabilidade e resguardando apenas a situação dos que já haviam adquirido esse direito e oferecendo aos trabalhadores apenas a garantia do tempo de serviço sob a forma de contas vinculadas em seu nome. Este Anteprojeto foi duramente combatido por juristas e pelas classes trabalhadoras, através das entidades sindicais, e o governo recomendou aos seus

Ministros um novo Anteprojeto que foi enviado ao executivo em julho de 1966, em que não se extinguia, de uma só vez, uma conquista importante para o operariado brasileiro, tornando a mudança da legislação mais flexível, e dando, ainda que teoricamente, o direito ao empregado de “optar” por um ou outro regime de trabalho, o que foi aceito com mais tranquilidade pelos trabalhadores. Esse segundo Anteprojeto foi convertido em Projeto de Lei pelo Presidente da República em 5 de agosto de 1966 e submetido ao Congresso Nacional e em 13 de setembro de 1966 o Presidente da República o converteu na Lei nº 5.107, modificada em alguns pontos pela Lei nº 20, de 14 de setembro de 1966 e regulamentada pelo Decreto-Lei nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966.

Embora a nova lei tivesse trazido a promessa de que seria rigidamente fiscalizada e as empresas, que não recolhessem os 8% do depósito no prazo legal, incorreriam em multa, juros de mora e correção monetária, com controle da previdência social, essa garantia foi apenas teórica, sem qualquer efetividade. Para Cesarino Júnior (1968), a lei do FGTS pode ser eficiente do ponto de vista técnico (e nesse sentido favorável ao sistema), mas demonstra uma total desconsideração pela pessoa do trabalhador, considerado apenas como mero “ganhador de salário”, não passando de uma peça da empresa, vista exclusivamente como aparelho de produção econômica. E mais: a perspectiva de contar com uma poupança em longo prazo e com as restritas vantagens financeiras oferecidas pela nova lei, não contrabalançou a perda da estabilidade pelo trabalhador, embora a esta tenha se oposto a classe, muito mais numerosa, porém mais fraca sob o ponto de vista econômico. A partir daí reforçaram-se as dispensas por ato unilateral do empregador, sendo claras as vantagens ganhas pelos empresários com o FGTS.

Eduardo Gabriel Saad (1991), ao escrever as notas destinadas à 3ª edição dos Comentários à antiga Lei do FGTS, quando estavam em curso os trabalhos da última Assembleia Nacional Constituinte, alimentou a esperança de que os parlamentares fossem permitir a fusão da Lei do FGTS com o instituto da estabilidade de estilo diferente daquele adotado pela CLT:

vencido o período de prova, tornar-se-ia estável o empregado e sua dispensa só se admitiria nos casos de falta grave, ou por motivo de ordem técnica ou econômica, [não sendo adepto] da utópica estabilidade decenal que jamais teve poderes mágicos que lhe servissem de escudo às flutuações do mercado e aos imprevistos insusceptíveis de levar a empresa à insolvência ou, pelo menos, a reduzir suas despesas para não soçobrar. O perfil de tal espécie de garantia do emprego é mais fiel à realidade social e econômica. Dá ao empregado o máximo de proteção num regime econômico catalogado como neocapitalista. Além disso, arrancaria o Fundo de Garantia da crônica situação de crise em que vive há alguns anos, pois a rotatividade da mão-de-obra cairia consideravelmente e, em razão desse fato, os depósitos da conta vinculada só teriam a crescer. (SAAD, 1991, p. 19).

O autor sugere que o legislador ordinário reforce as garantias já existentes, “objetivando maior proteção ao assalariado e isto sem violar a Carta Magna”, escalonando o aviso prévio e a multa rescisória de acordo com o tempo de serviço e associando o benefício do seguro-desemprego, de modo a proteger a relação empregatícia mais eficiente que a “utópica estabilidade decenal” (SAAD, 1991, p. 23).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu aos 22 de junho de 2011 que irá fixar regras para que o aviso prévio seja proporcional ao tempo de serviço prestado pelo trabalhador, sendo tal entendimento adotado pelos oito ministros que estavam presentes no plenário do Tribunal. Ao analisar o pedido de quatro funcionários da Cia. Vale do Rio Doce, que foram demitidos, o relator do caso, Ministro Gilmar Mendes, julgou procedente o pedido. Os empregados tinham entre sete e trinta anos de empresa, mas todos receberam apenas um mês de aviso prévio, conforme prevê a Constituição; eles pediram que o Supremo declarasse a omissão do Congresso em regulamentar o tema, já que inciso XXI do art. 7º da Constituição fixa “aviso proporcional ao tempo de serviço” e que fossem fixadas regras a serem seguidas pelas empresas até a edição de lei definindo a questão. Os Ministros concordaram com Gilmar Mendes sobre a procedência do pedido, mas não houve consenso sobre qual regra aplicar, tendo o relator pedido a suspensão do julgamento para elaborar uma sugestão das regras a serem definidas, não havendo prazo para que o Tribunal volte a discutir o tema. Os Ministros apresentaram propostas de pagamento, além dos trinta dias atuais, de um mês de salário para cada três ou seis anos trabalhados, dez dias de salário para cada ano trabalhado e até um teto de três meses de salário a partir de dez anos de tempo na empresa. Para o Ministro Ricardo Lewandowski, o modelo ideal seria o argentino, no qual se pagam trinta dias corridos para trabalhadores contratados há menos de um ano, quarenta e cinco dias para os contratados há mais de um ano e menos de dez anos, e sessenta dias para contratados há mais de uma década. O Ministro Luiz Fux sugeriu o modelo suíço: três meses de avisos prévio quando se atingem dez anos de empresa ou mais. O Ministro Cezar Peluso, presidente do STF, chegou a sugerir o pagamento de cinco dias de aviso prévio por ano trabalhado, além dos trinta dias estabelecidos na Constituição. Ele concordou com o adiamento e sugeriu que os ministros consultem projetos de lei e exemplos internacionais para pensar na fórmula ideal.

O STF, portanto, deverá estabelecer parâmetros do aviso prévio, já que o legislador nada fez, a exemplo do que aconteceu em 2007, quando o Tribunal definiu que, em caso de paralisação em empresas públicas, os trabalhadores estariam sujeitos às regras que definem o

direito de greve do setor privado, até a edição de lei específica que até hoje não ocorreu. Ora, existe um direito previsto na Constituição há mais de vinte anos, sem regulamentação, cumprindo ao STF manifestar-se a respeito, em face da omissão, caso o Congresso não coloque em votação, até a decisão final do STF, um dos mais de quarenta projetos que tramitam sobre o tema (SELIGMAN, 2011, p. B1; BRÍGIDO, 2011, p. 26). Cabe ressaltar que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) apresentou um anteprojeto de lei perante o Senado Federal, em março de 2009, encaminhado por Parlamentar daquela Casa como Projeto de Lei nº 112/09, no qual recomenda a constituição de prazos para o aviso prévio de acordo com o tempo de serviço do empregado, da seguinte forma: a) 30 dias corridos, se a contratação ocorreu há menos de 1 (um) ano; b) 60 dias corridos, se a contratação ocorreu há mais de 1 (um) ano e menos de 5 (cinco) anos; c) 90 dias corridos, se a contratação ocorreu há mais de 5 (cinco) anos e menos de 10 (dez) anos; d) 120 dias corridos, se a contratação ocorreu há mais de 10 (dez) anos e menos de 15 (quinze) anos; e e) 180 dias corridos, se a contratação ocorreu há mais de 15 (quinze) anos. Tal regulamentação desestimularia a dispensa imotivada (OLIVEIRA, 2010).

Daniela Muradas Reis (2010) destaca o princípio da vedação do retrocesso social quanto à proteção internacional do trabalho, que está ligado aos princípios da proteção ao trabalhador e da progressividade dos direitos sociais, este concebido no domínio do Direito Internacional dos direitos humanos e pelo qual, segundo a autora,

[...] vincula-se a atividade legiferante nacional ao processo ininterrupto das condições de proteção à pessoa humana na sua dimensão social, sendo juridicamente inviável a eliminação dos padrões sociais já estabelecidos, sem a correspondente criação de um conjunto normativo compensatório e qualitativamente mais vantajoso. (REIS, 2010, p. 21).

De acordo com a autora, os princípios da norma mais favorável e da progressividade dos direitos humanos sociais, analisados sob o prisma da produção legislativa nacional, não estabelecem a imutabilidade dos preceitos justralhistas; ao contrário, determinam o constante aperfeiçoamento do Direito do Trabalho nacional e sua adaptação às novas necessidades sociais, sendo que a ratificação de convenções coletivas elaboradas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho não poderia consistir em retrocesso aos padrões estabelecidos no plano nacional; somente poderiam ser abrangidas as condições contidas no diploma internacional que traduzissem um efetivo avanço na condição sociojurídica do trabalhador brasileiro.

A Constituição brasileira de 1988 elenca, em seu art. 4º, inciso II, a prevalência dos

direitos humanos como princípio que rege suas relações internacionais, e segundo o art. 5º, § 2º, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Mais tarde, a Emenda Constitucional nº 45 introduziu o art. 5º, § 3º, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

E o art. 7º, *caput*, enuncia os direitos fundamentais dos trabalhadores, “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Ainda nos termos do art. 4º, inciso II, da CF/88, o País se rege em suas relações internacionais, dentre outros, pelo princípio da “prevalência dos direitos humanos”.

Dessa forma, entende-se que a garantia de emprego incorporou-se ao patrimônio jurídico dos brasileiros e não pode ser ignorada sob pena de falta de efetividade das normas constitucionais. De acordo com Luiz Roberto Barreto (2009, p. 388), “No Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social”.

Observe-se que a Convenção nº 158 da OIT prescreve tão-somente restrições ao direito potestativo de dispensa.

5 A DISPENSA COLETIVA: O PENSAR TEORÉTICO DO JUIZ E O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 5.353/2009

Em 18 de maio de 2011, noticiou-se que a Honda do Brasil anunciou que irá demitir 400 empregados da fábrica de Sumaré/SP, o que representa 12% de seu quadro e que, segundo a empresa japonesa, a medida faz parte de um ajuste em razão dos efeitos do terremoto que aconteceu no Japão em março; a montadora alegou dificuldades para conseguir componentes eletrônicos que tiveram a produção afetada, informando que reduzirá para a metade sua produção de automóveis, pelo que a unidade de Sumaré passará a trabalhar com dois turnos (HONDA..., 2011).

Em tempos inseguros, de globalização, em que a crise econômica de uma nação alastra-se pelo mundo em razão da interconectividade das atividades, do mercado e do capital, o mundo do trabalho tem vivido grandes sobressaltos. Nem bem ultrapassada a crise financeira de 2008, assistiu-se no dia 8 de agosto de 2011 ao terremoto financeiro no primeiro dia de abertura dos mercados após o rebaixamento da classificação de risco da dívida americana – nota de crédito de “AAA” para “AA” –, pela agência *Standard&Poor’s*, que fez desabar as bolsas em todo mundo, ameaçando nova recessão econômica (nos EUA: -5,5 Dow Jones e -6,90 Nasdaq; na Argentina: -10,73; na Espanha: -2,44; na Alemanha: -5,02; no Brasil: -8,09, o que corresponde à maior baixa desde outubro/2008; na África do Sul: -2,95; na Itália: -2,35; no Japão: -2,18; na Rússia: -5,5; na China -3,79; na Coreia do Sul -3,82; na Austrália: -2,91).

Em entrevista concedida à Folha de São Paulo, o economista marxista François Chesnais afirmou que a crise financeira não tem final à vista e representa o impasse absoluto do regime guiado pela dívida. Para ele, as revoltas no Norte da África e no Oriente Médio, o movimento dos “indignados” na Espanha, os recentes protestos em Londres e as enormes marchas em Tel Aviv e em outras cidades contra a alta nos preços dos alimentos e o desemprego, além do movimento dos estudantes no Chile, são “expressão mundial de uma doença mundial criada pelo caminho tomado pelo neoliberalismo e pela dominação das finanças”, “reações ao extraordinário abismo social num tempo em que o consumismo é projetado mundialmente pela tecnologia contemporânea e pelas estratégias de mídia”. Explica que, em cada um destes movimentos, estimulados pela juventude, há um componente fundamental democrático, com conteúdo anticapitalista, representando a reação ao fato de que a eles foi negada a posse de bens que outros da sua mesma geração possuem no seu cotidiano:

“a crescente percepção da corrupção político-financeira atíça a indignação e, no caso dos jovens mais pobres, os faz usar os únicos métodos que têm à disposição”.

O trabalhador já não é mais o artífice e nem mesmo divide com seus pares o ambiente de trabalho – que não poucas vezes hoje é a sua própria casa; a empresa pulverizou-se e está onde a mão-de-obra é mais barata, pois a competitividade mundial exige a redução dos custos de produção; a tecnologia elimina postos de trabalho; os índices de desemprego são crescentes e a cada ano um número maior de jovens integra a População Economicamente Ativa (PEA) dos países. A estrutura econômica contemporânea é incompatível com a demanda de trabalho, o que agrava os índices de desemprego e de exclusão social em diferentes países do mundo. No Brasil, embora o mercado de trabalho tenha crescido com força nos últimos anos, pulando de uma geração de postos de emprego de 650 mil anuais, entre 1999 e 2003, para 2,1 milhões de novas vagas em 2010, as relações trabalhistas continuam frágeis e nem mesmo a carteira assinada vem sendo suficiente para garantir a sensação de proteção ao trabalhador e ainda há um contingente de 1,359 milhão de desempregados nas seis maiores regiões metropolitanas do país. Pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) mostrou que 37,2% dos assalariados enfrentam situações que colocam a saúde em risco ou suas vidas em perigo e 56,8% deles afirmam que não recebem adicional de insalubridade ou de periculosidade. Assim, mesmo tendo o país mudado de patamar do ponto de vista estrito do emprego, a discrepância em relação à qualidade das relações de trabalho continua e a massa salarial (soma dos ganhos de todos os trabalhadores) não aumentou (a remuneração média em dezembro de 2010 era de R\$1.516,70 – 0,8% menor do que em outubro de 2010), uma vez que a inflação voltou a pressionar e a corroer parte da renda (MELO, 2011, p. 29).

A última crise financeira que explodiu nos Estados Unidos ao final de 2008, originada pelo capital especulativo, espalhou-se pela Europa, América e Ásia, contraindo a produção e o consumo. A França, que tinha 7,54 de taxa de desemprego antes da crise (2º semestre de 2008) passou à taxa de 8,82 no seu auge (1º semestre de 2009) e 8,12 depois da crise (1º semestre de 2010); a evolução da taxa de desemprego nos EUA e no Reino Unido, no período, foi evolutiva (5,23 e 5,29 antes da crise, contra 8,81 e 7,44 no auge e 9,67 e 7,83 depois dela, no 1º semestre de 2010, respectivamente (RIBEIRO; ALMEIDA, 2010, p. 27).

Nesse contexto, no Brasil, ocorreram dispensas coletivas de trabalhadores, de grande repercussão social, pois exatamente em momento de recessão econômica, em que os índices de desemprego cresceram, grupos expressivos de cidadãos eram deixados sem meio de sustento, sendo-lhes retirado o emprego.

Foram simbólicas de um entendimento comprometido com a responsabilidade social, a condução ao acordo no DC-00308-2009-000-03-00-5 perante o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (2009) e a decisão proferida no DC-00309-2009-000-15-00-4 perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (2009), em processos relativos a dispensas coletivas, tendo grande repercussão o caso da Empresa Brasileira de Aeronáutica (EMBRAER), que dispensou mais de 4.200 empregados em Campinas/SP.

O que se viu nestes casos foi a concretização do modo de pensar denominado de *teorético* por Platão e Aristóteles, e de *transcendental* por Kant, cujo exercício constrói o teórico e o prático, sendo ele mesmo, pragmático. Os juízes, ali, não se comportaram como simples operadores, exercendo sua função de decidir apenas porque lhes foi atribuída competência institucional para tanto, mas conduziram as partes ao acordo e decidiram o correto para efetivação do justo, teorizando no sentido em que pensaram a individualidade das pretensões no contexto mais amplo do Direito e do contexto socialmente estruturado, para que o justo fosse realizado (MARÇAL, 2007, p. 31-58). Ou seja, os juízes desempenharam o que se espera deles, que é pensar e fazer o Direito, norteando-se por princípios encarados como autêntica norma jurídica.

Verificada a existência de lacuna no nosso ordenamento jurídico quanto aos procedimentos e proteção dos trabalhadores em casos de dispensa coletiva, utilizaram-se os desembargadores judicantes (que atuaram nos processos referidos,) de princípios jurídico-constitucionais do nosso Estado Democrático de Direito, fundamentados na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, I, III e IV); na construção de uma sociedade livre, justa e solidária; na garantia do desenvolvimento econômico; na erradicação da pobreza e da marginalização e na redução das desigualdades sociais e regionais; na promoção do bem de todos, sem preconceito de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, II, III e IV); na independência nacional e na prevalência dos direitos humanos (art. 4º, I e II). Os princípios dessa forma utilizados possibilitaram o progresso na construção de uma proposição de norma que oriente a forma e o curso da ação voltada para casos semelhantes; o Direito avançou, olhando-se o aqui e o agora, diante da necessidade inadiável de se tutelar o direito dos trabalhadores dispensados. Merece transcrição, parte da decisão proferida pelo desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello, quando concedeu parcialmente a liminar pretendida pelo Sindicato dos trabalhadores nas indústrias siderúrgicas, Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico, de Material Eletrônico e de Informática de Ipatinga, Belo Oriente, Ipaba e Santana do Paraíso (SINDIPA),

assegurando o impedimento de demissões até que fossem estabelecidos critérios para a dispensa:

[...] tem-se notícia de dispensa indiscriminada em ‘exercício abusivo de um direito’ de milhares de empregados sem qualquer critério e diálogo com o sindicato profissional. Salienta-se que a dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da dispensa necessária sem desqualificação profissional e com indenização justa (art. 7º, I, da C.F.) é o que deve prevalecer, antecedida de ampla negociação, sob pena de acarretar ação de danos morais e materiais.

No caso da EMBRAER, retro citado, foi declarada a ilicitude das resilições contratuais em massa, tendo o Relator, Desembargador José Antônio Pancotti elaborado a seguinte ementa do julgado:

CRISE ECONÔMICA – DEMISSÃO EM MASSA – AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA – ABUSIVIDADE – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA – PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômica-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto socioeconômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. A minguada de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato ao Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente, não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (Diretiva n. 88/59), Argentina (Ley n. 24.013/91, Espanha (Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995), França (Lei do Trabalho de 1995), Itália (Lei n. 223/91), México (“Ley Federal del Trabajo de 1970”, cf. texto vigente – última reforma foi publicada no DOF de 17.01.2006) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimento de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso-prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial, só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de *Robert Alexy* e *Ronald Dworkin*, *Paulo Bonavides* e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC – boa-fé objetiva – o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente (TRT 15ª Região. DC n. 309/2009-000-15.00. Rel. Des. José Antônio Pancotti J., em 19.3.2009, DJ de 30.3.2009). (OLIVEIRA, 2010, p. 391).

Em recurso ordinário ao Tribunal Superior do Trabalho, interposto pela empresa EMBRAER e demais suscitados, embora a maioria dos Ministros tenha decidido, em 10.8.2009, reconhecer a validade das dispensas efetuadas no caso concreto em foco, extirpando as indenizações adicionais deferidas pelo TRT da 15ª Região, foi fixada a premissa de que, para casos futuros, deverá ser previamente observado o requisito da negociação coletiva antes de dispensas coletivas, sob pena de incidência da indenização suplementar. A ementa do julgado foi de redação do Relator, Ministro Maurício Godinho Delgado:

RECUSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e do problema das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista do enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea – sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada – é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais de um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada a legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que – a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT ns. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, VI, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a

intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, *para casos futuros*, de que – a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores – observados os fundamentos *supra*. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial (TST. RODC N. 309/2009-000.15-00.4 Rel. Min. Maurício Godinho Delgado. J. Em 10.8.2009. DJ de 4.9.2009). (OLIVEIRA, 2010, p. 392-393).

Nesse ambiente é que foi proposto o Projeto de Lei Complementar nº 5.353, de 2009, de autoria dos Deputados Manuela d'Ávila (PcdoB/RS), Ivan Valente (PSOL/SP), Roberto Santiago (PV/SP), Colbert Martins (PMDB/BA), Eudes Xavier (PT/CE), Paulo Rocha (PT/PA), Paulo Pereira da Silva (PDT/SP), Daniel Almeida (PcdoB/BA) e Glauber Braga (PSB/RJ), definindo a dispensa coletiva de trabalhadores, fixando procedimentos e sanções. A iniciativa incorpora experiências normativas de várias fontes (como a Convenção nº 158 da OIT, a Diretiva nº 75/129 da Comunidade Europeia e os sistemas europeus que regulamentam a dispensa coletiva, assim como o enfoque japonês, baseado no controle judicial) e também tem, por inequívoca inspiração, o pensar teórico nas lides que chegaram à Justiça do Trabalho, cujos objetos eram as dispensas coletivas de trabalhadores, e em sua justificativa, os autores tiveram a felicidade de citar, dentre outros, Antônio Álvares da Silva, transcrevendo texto de sua autoria – “Dispensa Coletiva”, retirado do site do TRT–3ª Região.

Estabelece o Projeto que se considera dispensa coletiva, aquela fundada “em causas técnicas, econômicas ou financeiras” (art. 1º); determina que as empresas que tiverem “a intenção de realizar a dispensa coletiva de empregados” solicitem, com antecedência mínima de trinta dias, para extinção dos contratos, autorização por escrito, à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, “com indicação fundamentada da causa para dispensa e remessa de toda documentação necessária à comprovação dos fatos alegados” (art. 3º, *caput*). Dispõe sobre a necessidade de o empregador demonstrar “que adotou medidas para evitar a dispensa coletiva” (§ 1º do art. 3º); da comunicação ao representante local do Ministério Público do Trabalho e da entidade sindical representante dos trabalhadores, sendo a esta assegurado “o direito de consultar os balancetes, balanços, fichas financeiras e quaisquer documentos financeiros e contábeis necessários à verificação e comprovação das causas alegadas pelo empregador” (parágrafo único do art. 4º). Prevê designação de audiência de conciliação com a entidade sindical com antecedência mínima de dez dias,

ressalvados os casos urgentes, da qual será dada ciência ao representante do Ministério Público do Trabalho, para viabilizar a manutenção dos postos de serviço, a adoção de medidas para atenuar as consequências para os trabalhadores afetados ou a elaboração de plano para redução das dispensas. (art. 5º).

Relaciona aqueles que não poderão sofrer dispensa coletiva e os que terão prioridade de permanência na empresa (arts. 6º e 7º), assim como os que serão inicialmente listados para a dispensa, na elaboração do plano para a dispensa (art. 8º). Cria indenização para os trabalhadores que sofrerem dispensa coletiva, aplicável também em caso de falência ou recuperação extrajudicial ou judicial, “além das sanções previstas para extinção do contrato por prazo indeterminado e de outras que vierem a ser previstas por norma coletiva ou contrato” (art. 9º e parágrafo único). Determina às empresas com mais de 300 empregados em todos os seus estabelecimentos, ou que pertençam a um grupo econômico com mais de 300 empregados, a constituição de uma Cédula de Apoio ao Empregado, para que este seja apoiado na busca “de uma nova oportunidade de trabalho e renda” (art. 10), cabendo a tal Célula avaliar as qualificações dos empregados, fazer seu acompanhamento psicológico, estudar possibilidade de recolocação do empregado no mercado de trabalho e fornecer formação relacionada com a busca de novo emprego (art. 11), devendo a empresa, após a extinção da Célula, enviar, ao Sindicato da categoria profissional e ao Ministério do Trabalho e do Emprego, relatório sobre as atividades que desenvolveu de apoio, de forma circunstanciada (art. 12). Consta, finalmente, do art. 13, que:

Invalidada a dispensa coletiva por decisão judicial, no todo ou em parte, será imposta à empresa multa de cinco salários mínimos por cada trabalhador demitido irregularmente, sem prejuízo da sua reintegração ao emprego, assegurados todos os direitos do período do afastamento.

O que neste Projeto se vislumbra é uma tentativa de alcançar o que deve ser, e não um resultado acabado e final, porquanto só no processo de construção do conhecimento é que, tendo em vista a efetivação do bom e do correto, se realiza e se faz o justo. Dessa forma, o que se espera é que, se aprovado, mesmo com alterações, vá incorporando significados e seja reescrito no interior da cultura jurídica a cada oportunidade em que seja aplicado a uma situação real, de forma a aproximar-se cada vez mais de um ideal ético, construído na intersubjetividade.

Espera-se, com grande expectativa, que para sua aprovação haja manifestação massiva da sociedade, através do movimento sindical, da comunidade jurídica trabalhista e de todos os cidadãos, e a conseqüente vontade política, pois assim estará preenchida uma importante

lacuna do ordenamento jurídico, em momento histórico quando a questão da dispensa coletiva, infelizmente, tornou-se fato. Tal Projeto seria verdadeiro exemplo de modernização e atualização da legislação trabalhista brasileira, que, ao contrário de algumas vezes que se pretende isoladas, deve objetivar a proteção do trabalho e do trabalhador, buscando a necessária humanização da atual fase do modelo capitalista, neoliberal e fortemente concentrador de renda.

A questão da dispensa do empregado, tratada pela Organização Internacional do Trabalho através da Convenção nº 158, reflete a tendência recente de adoção do princípio de proteção contra o término injustificado do vínculo de emprego, ou seja, o que o direito do trabalho moderno vem defendendo.

6 DIGNIDADE HUMANA E GARANTIA DE EMPREGO

A dignidade da pessoa humana ocupa lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, sendo valor fundamental da ordem jurídica para expressivo número de Constituições que nutrem a pretensão de constituírem um Estado Democrático de Direito. Embora não seja mais justificável uma dimensão ontológica, vinculada à concepção da dignidade como uma qualidade intrínseca da pessoa humana, segundo o art. 1º da Declaração Universal da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. O principal, quanto à dignidade, está no vínculo intersubjetivo, devendo o Estado reconhecê-la e garanti-la.

O conceito da dignidade está em permanente processo de construção e desenvolvimento e seu conteúdo, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional e como tarefa, prestação imposta ao Estado, demanda que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a sua promoção.

Garantir o emprego contra a dispensa injusta pelo empregador é medida de promoção da dignidade da pessoa humana, como condição existencial para uma vida saudável e para promover a participação ativa e co-responsável do trabalhador nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A Constituição brasileira estabelece como fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (itens III e IV do art. 1º), constituindo, portanto, autêntico direito passível de proteção jurisdicional. Este fundamento, este valor, possui um conteúdo normativo. Para Pérez Luño:

Os valores são [...] os critérios básicos para embasar as ações, ordenar a convivência e estabelecer seus fins. Daí que os valores constitucionais supõem o sistema de preferências expressado no processo constituinte como prioritário e fundamentador da convivência coletiva. Trata-se das opções ético-sociais básicas que devem presidir a ordem política, jurídica, econômica e cultural.⁷

⁷ Tradução nossa de: “Los valores son [...] los criterios básicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines. De ahí que los valores constitucionales supongan el sistema de preferencias expresadas en el proceso constituyente como prioritarias y fundamentadoras de la convivencia colectiva. Se trata de las opciones ético-sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y cultural” (PÉREZ LUÑO, 1999, p. 288).

A dignidade humana supõe o valor básico, fundamentador dos direitos humanos que tendem a explicitar e satisfazer as necessidades da pessoa na esfera moral. Representa o princípio legitimador dos chamados direitos da personalidade, dirigidos a tutelar a integridade moral, assim como a integridade física.

Como sustenta Pérez Luño (1999), os direitos humanos, como categorias históricas, nasceram com a modernidade na atmosfera iluminista que inspirou as revoluções do século XVIII. Nasceram com a marca individualista e, como liberdades individuais, configuraram a primeira geração de direitos humanos. Essa matriz ideológica individualista sofreu um processo de erosão e impugnação nas lutas sociais do século XIX e esses movimentos reivindicativos evidenciaram a necessidade de completar o catálogo dos direitos e liberdades da primeira geração, com os direitos econômicos, sociais e culturais. Esses direitos alcançaram sua paulatina consagração jurídica e política na substituição do Estado Liberal de Direito pelo Estado Social de Direito, que ora se defende. Hoje, a estratégia reivindicativa dos direitos humanos polariza-se em torno de temas tais como direito à paz, direito dos consumidores, direito à qualidade de vida, direito à intimidade na sociedade informatizada, etc, abrindo-se a convicção de que estamos diante de uma quarta geração de direitos humanos. Uma concepção geracional dos direitos humanos, segundo Pérez Luño, implica reconhecer que o catálogo das liberdades nunca será uma obra encerrada e acabada. Para ele, os direitos e liberdades de terceira geração apresentam-se como resposta ao fenômeno da “contaminação das liberdades” – *liberties pollution*, termo com o qual alguns setores da teoria social anglo-saxônica aludem à erosão e degradação dos direitos fundamentais ante determinados usos das novas tecnologias. Uma sociedade livre e democrática deverá mostrar-se sempre sensível e aberta à aparição de novas necessidades, que fundamentam novos direitos. Os direitos humanos não são meros postulados de “dever ser”. Junto à sua irrenunciável dimensão utópica, que constitui um dos polos de seu significado, entranham um projeto emancipatório real e concreto: “sem a sua dimensão utópica, os direitos humanos perderiam sua função legitimadora do Direito, mas fora da experiência e da história perderiam seus próprios rasgos de humanidade”⁸.

Não é possível, diante de tal valor constitucional, como prática para o mundo capitalista contemporâneo, a flexibilização das normas jurídicas e a desregulamentação do

⁸ Tradução nossa de: “Faltos de su dimensión utópica los derechos humanos perderían su función legitimadora del Derecho, pero fuera de la experiencia y de la historia perderían sus propios rasgos de humanidad” (PÉREZ LUÑO, 1999, p. 543).

mercado laborativo, desestabilizando o trabalho enquanto instrumento de consolidação da identidade social do homem em uma de suas formas de manifestação que é o emprego, em favor da instrumentalidade do ofício. No postulado jurídico do Direito do Trabalho está excluído o trabalho em condições precárias e no Estado Democrático de Direito é preciso haver o direito ao trabalho digno, como conquista da pessoa humana. A preocupação da sociedade civil contemporânea não pode ser apenas a econômica, e o trabalhador não pode ser visto apenas como a força de trabalho, direcionada para determinada produção ou tarefa, mas como um sujeito que contribui e que também deve usufruir da dialética do trabalho.

As palavras de António Manuel Hespanha são contundentes:

Hoje, insiste-se muito na lógica das relações econômicas – segundo os padrões do actual capitalismo avançado – como um modelo forçoso de organização das relações, não apenas econômicas, mas, em geral, das relações humanas. Nesta perspectiva, valores como o da rentabilidade econômica, da expansão do mercado, da submissão de todos os juízos de valor (incluindo os do direito) a uma análise custos-benefícios, seriam tão incontornáveis que contra eles não poderia valer a soberania popular ou o princípio da decisão democrática do direito. Todavia, a observação das sociedades históricas, ou mesmo das actuais, mostra que a economia já prosseguiu de muitas formas o combate à escassez, a produção de bens, a optimização social das vantagens, a distribuição do produto, a ponderação dos custos e dos benefícios, a distribuição de uns e outros ou pelos particulares ou pela comunidade; de tal modo que alegadas leis naturais ou inevitabilidades, neste domínio, não são empiricamente comprováveis, podendo, pelo contrário, constatar-se a existência de postulados culturais e políticos subjacentes a todas as análises económicas. Sendo estes postulados produto de convicções ou de escolhas contingentes (civilizacionais, comunitárias ou apenas de certos grupos) não têm força bastante para se imporem, às decisões comunitárias sobre o direito. (HESPANHA, 2009, p. 96-97).

Na ânsia de reduzir custos, aumentar os lucros e a competitividade no mercado global, as empresas buscam a mão-de-obra cada vez mais barata e os empregados tornam-se tão descartáveis quanto a noção de bens e valores. O ônus produtivo recai sobre o trabalhador e aparecem, em índices alarmantes, doenças decorrentes do desgaste causado pelo exercício da função laboral, sendo o estresse a mais conhecida. Durante o “Ciclo de Estudos sobre Trabalho e Saúde Mental”, realizado pela Escola Judicial do TRT – 3ª Região, em maio de 2010, ressaltou-se que os fenômenos da sociedade pós-moderna acarretaram novos riscos econômicos e laborais, com ênfase no estresse ocupacional, que aumenta na medida em que cresce a pressão por demandas da produção e diminui o controle do trabalho pelo empregado. O custo com o tratamento do estresse ocupacional corresponde a 4% do PIB mundial. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) recomenda que sua prevenção seja feita através de diálogo social contínuo entre Governo, empregados e trabalhadores e empregadores, para a implementação de programas de saúde e segurança do trabalho, fiscalização e reforço na

legislação (Recomendações nº 164 e 194 e as Convenções nº 155 e 187 da OIT). Segundo a Juíza do Trabalho Martha Halfeld – uma das palestrantes –, no Brasil, em 2007, houve um acréscimo de 1.324% nas doenças mentais e 893% das doenças osteomusculares relacionadas ao trabalho.

A ausência de autonomia prejudica a criação de meios para conquista da identidade social do trabalhador, especialmente quanto ao aspecto coletivo. Diminui a identificação com os sindicatos e aumenta a identificação com as empresas, que nomeiam seus empregados “colaboradores”, tornando os laços de dependência mais sólidos do que nunca. Implementam-se as dispensas maciças e as empresas concentram suas atividades no núcleo central da produção, descentralizando as outras etapas do processo produtivo para empresas periféricas: isso reduz o número das contratações.

A garantia de emprego desestimularia, ainda, a terceirização, que é fruto do modelo toyotista de organização e gestão do trabalho e que trouxe tantos impactos perversos, como a tendência de ampliação do desemprego (os empregados que têm seus contratos de trabalho extintos com as empresas tomadoras, não conseguem inserir-se novamente no mercado de trabalho formal); o estímulo à alta rotatividade de mão-de-obra, causando insegurança no emprego e insuflando sentimentos de individualização nas relações de trabalho; promovendo a degradação do ambiente de trabalho, o que facilita a ocorrência de acidentes e contribuindo para a desintegração da identidade coletiva ou de classe dos trabalhadores, estimulando o enfraquecimento das entidades sindicais.

Outro aspecto benfazejo que a garantia de emprego ora defendida traria à sociedade é o combate à discriminação nesta relação de trabalho e que será mais bem desenvolvida em capítulo à parte.

Reportando-se a Kant, Barreto afirma que a concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando essa autonomia como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano (o indivíduo) não pode ser tratado, nem por ele próprio, como objeto. Segundo ele,

o homem e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim. (BARRETO, 2009, p. 220).

Ainda segundo Kant, “a própria humanidade é uma dignidade: o homem não pode ser

utilizado por nenhum homem (nem por outrem, nem por si mesmo) simplesmente como meio, mas deve ser sempre tratado ao mesmo tempo como fim, e é nisso precisamente que consiste a sua dignidade” (BARRETO, 2009, p. 220). Se a insegurança no emprego é indigna, não é porque ela suprime a dignidade de um indivíduo – esse é um poder que não tem –, mas porque a nega ou lhe falta respeito.

Barreto (2009) ainda lembra que Hegel refuta uma concepção estritamente ontológica da dignidade, o homem torna-se digno a partir do momento em que é reconhecido: “*sei eine Person und respektiere die anderen als Personen*”, ou seja, cada um deve ser pessoa e respeitar os outros como pessoas. Hegel sustentou uma noção de dignidade centrada na ideia de eticidade (instância que sintetiza o concreto e o universal, assim como o individual e o comunitário), como se viu, e a garantia de emprego contra a dispensa imotivada ou arbitrária é também o resultado de um reconhecimento, o que significa que uma proteção jurídica da dignidade reside no dever de reconhecimento de prestação do respeito aos direitos, do desenvolvimento de uma individualidade e do reconhecimento de um autoenquadramento no processo de integração social.

7 O SISTEMA CAPITALISTA ATUAL, O ESTADO ÉTICO E O FUTURO DO EMPREGO

Parece claro que o sistema capitalista atual está num impasse. Para Joseph Stiglitz, da mesma forma que esteve durante a Grande Depressão, quando, na década de 1930, foi salvo por Keynes,

que pensava em políticas para criar empregos e salvar os que sofriam com o colapso da economia global. Agora, milhões de pessoas em todo o mundo estão esperando para ver se a globalização pode ser reformada de forma que seus benefícios possam ser compartilhados de uma maneira mais ampla. (STIGLITZ, 2002, p. 301).

Analisando o conflito entre capital e trabalho no século XX até a última crise de 2008, Eric Hobsbawm afirma que:

Descobrimos que o capitalismo não é a resposta, mas a questão [...] Um sistema alternativo sistemático pode não estar visível no horizonte, porém a possibilidade de uma desintegração, e até mesmo de um colapso, do sistema existente não pode mais ser descartada. Nenhum dos dois lados sabe o que ocorreria ou poderia ocorrer nesse caso. Paradoxalmente, ambos os lados têm interesse em voltar a um grande pensador cuja essência é a crítica ao capitalismo e aos economistas que não conseguiram reconhecer onde a globalização capitalista desembocaria, conforme ele previra em 1848. Uma vez mais, fica claro que as operações do sistema econômico precisam ser analisadas tanto historicamente, como uma fase e não como o fim da história, e realisticamente, ou seja, não em termos de um equilíbrio de mercado ideal, mas de um mecanismo interno que gera crises periódicas potencialmente transformadoras do sistema. Esta atual pode ser uma delas. Uma vez mais, fica claro que mesmo entre crises de grandes proporções, ‘o mercado’ não tem resposta para o grande problema a ser enfrentado no século XXI: que o crescimento econômico ilimitado e cada vez mais pautado na alta tecnologia visando o lucro não sustentável produz riqueza global, porém ao custo de um fator cada vez mais dispensável de produção, trabalho humano e, pode-se acrescentar, recursos naturais do planeta. O liberalismo econômico e político, de modo isolado ou combinado, não consegue fornecer a solução para os problemas do século XXI. Mais uma vez, chega a hora de levar Marx a sério.⁹

⁹ Tradução nossa de: “We have discovered that capitalism is not the answer, but the question [...] A systematic alternative system may not be on the horizon, but the possibility of a disintegration, even a collapse, of the existing system is no longer to be ruled out. Neither side knows what would or could happen in that case. Paradoxically, both sides have an interest in returning to a major thinker whose essence is the *critique* of both capitalism and the economists who failed to recognize where capitalist globalization would lead, as predicted by him in 1848. Once again it is manifest that the economic system’s operations must be analysed both historically, as a phase and not the end of history, and realistically, i.e. not in terms of an ideal market equilibrium, but of a built-in mechanism that generates potentially system-changing periodic crises. The present one may be one of these. Once again it is evident that even between major crises, ‘the market’ has no answer to the major problem confronting the twenty-first century: that unlimited and increasingly high-tech economic growth in the pursuit of unsustainable profit produces global wealth, but at the cost of an increasingly dispensable factor of production, human labor, and, one might add, of the globe’s natural resources. Economic and political liberalism, singly or in combination, cannot provide the solution to the problems of the twenty-first century. Once again the time has come to take Marx seriously” (HOBSBAWM, 2011, p. 418-419).

Entende-se o alerta feito por Hobsbawm como a necessidade de uma profunda revisão dos dogmas da economia liberal e de uma resposta justa aos problemas sociais, que deve começar por uma averiguação desses problemas sociais e dos resultados sociais das respostas que o direito – como fenômeno social – lhes dê. A denúncia e o combate à exploração, à desigualdade e à dominação são centrais hoje como eram no século XIX. Citando Terry Eagleton, Joaquim Toledo Junior, em artigo publicado na *Folha de São Paulo*, afirma que o marxismo é atual não apenas como referencial teórico para as ciências humanas ou como crítica filosófica da modernidade – ele sempre carregou consigo as exigências políticas e morais mais urgentes para a sociedade contemporânea:

Se as desigualdades de poder e riqueza, se as guerras imperiais, a intensificação da exploração e a atuação cada vez mais repressiva dos Estados, caracterizam o mundo contemporâneo, a crítica marxista – cujos temas fundamentais são exatamente estes – é tanto mais pertinente e urgente. O capitalismo, diz Eagleton, ‘e não o marxismo, deveria estar fora de moda’. É tempo de abandonarmos o mito de que a ‘riqueza fabulosa’ – que o capitalismo é capaz de gerar estará, ao final, à disposição de todos. (TOLEDO JUNIOR, 2011, p. 4).

François Ost (2005), ao constatar que o modelo liberal é insustentável, porquanto o indivíduo liberal é um puro agente racional de um modelo econômico abstrato, que se apoia apenas na cooperação voluntária de seus membros, e não na instituição inerente a uma história compartilhada, sendo inexistentes tanto o “mercado livre” ou a “concorrência perfeita” quanto a “comunidade pura”, afirma que a resposta passa por uma reformulação da ideia de liberdade: seria preciso pensar em termos de “liberdades positivas”, fazendo justiça ao contexto histórico-social comunitário, que simultaneamente limita e permite o exercício da autonomia individual e cuidando das instituições políticas e das convenções sociais que enquadram e nutrem as trajetórias particulares: “um conjunto de normas que formam a Constituição efetiva do grupo, recursos de sentido que inspiram sua concepção da liberdade” (OST, 2005, p. 384). Ost explica que

privada deste alicerce (*éthos*, *Sittlichkeit*, dizia Hegel), a pretensão moderna à universalidade recai no vazio e a *Moralität* (exigência de uma moral racional, objetiva, universal, tensão para um *socius* abstrato) é pura e simplesmente impensável [...]; é dando prova da fidelidade a um *éthos* determinado, da lealdade para com as instituições de sua comunidade e da solidariedade para com seus membros, que se toma também consciência da alteridade que os atravessa. (OST, 2005, p. 385).

A crise do capitalismo explica-se porque o atual modelo econômico e a definição de políticas não podem produzir crescimento sustentável, adequada formação de renda ou criação de emprego, que são os três pilares que o justificam. O Estado deve ser capaz de

planejar e implementar políticas públicas de desenvolvimento econômico e políticas sociais, como programas de transferência de renda.

Para André Gorz (2007), na idade da automatização, em que o crescimento deixa de ser gerador de emprego e a maior parte das indústrias pode produzir mais diminuindo seu pessoal, a questão central é: a terceira revolução industrial irá levar à sociedade do desemprego ou à sociedade do tempo liberado? Levará ela a uma nova idade do ouro em que se trabalhará cada vez menos, dispondo de uma massa crescente de riquezas, ou se condenarão uns ao desemprego e outros à hiperprodutividade? No Brasil como em outros países, igualmente como aconteceu ao longo da história, em diversos períodos e lugares, o desenvolvimento não é linear: há o trabalho escravo em fazendas do Pará e o trabalho infantil nas plantações de sisal da Bahia; a agricultura totalmente automatizada em partes do Sudeste; existe a indústria típica do modelo fordista – exemplo de boa parte do setor têxtil, e um polo de indústria tecnológica avançada em São José dos Campos com a Embraer, a exemplo do Vale do Silício nos EUA; tem-se um setor financeiro totalmente internacionalizado, uma indústria automobilística no padrão toyotista, como também o trabalho artesanal em diversas comunidades e o setor de serviços crescente como o turismo e o comércio, por exemplo, em decorrência da ampliação e fortalecimento do mercado interno nos últimos anos. O autor propõe uma nova lógica que não a capitalista, na qual se viva melhor trabalhando e consumindo menos, na qual a produção subordine-se às necessidades livremente determinadas pelo próprio povo, em lugar de uma economia em que a produção está subordinada às exigências do lucro e do capital, criando-se um novo equilíbrio entre tempo de trabalho obrigado e tempo disponível, permitindo a todos uma vida mais tranquila e atividades mais ricas.

Mas isso pressupõe a capacidade do movimento operário em negociar a divisão dos frutos do progresso tecnológico e a garantia do que Gorz denomina um “mínimo vital” a todos os cidadãos, ou seja, uma “pensão” ou “imposto negativo” independentemente da existência de qualquer emprego.

Gorz vislumbra que, no futuro, a atividade autônoma será preponderante sobre as atividades heterônomas e o movimento das pessoas que se recusam a ser somente trabalhadores teria uma dominante libertária: a negação da ordem, do poder, do sistema social, em nome do direito imprescritível de cada um sobre sua própria vida. A preponderância das atividades autônomas sobre o trabalho heterônimo seria inconcebível numa sociedade em que a lógica da mercadoria, da rentabilização e da acumulação de capital

continuasse a ser dominante. O movimento deveria abrir espaços de autonomia novos e a sociedade, suas instituições, suas tecnologias e seu direito deveriam se tornar compatíveis com essa expansão da esfera da autonomia. Embora o autor não saiba que forma possa tomar essa ação nem que força política seja capaz de conduzi-la, afirma que essa força política seria necessária e que suas relações com o movimento deveriam ser tão conflituosas e tensas quanto foram as relações entre o movimento sindical (anarco-sindicalista) e os partidos operários.

O autor propõe uma negação radical da lógica capitalista: satisfazer o máximo das necessidades com a maior eficácia possível, ou seja, com o mínimo de trabalho, de capital e de recursos naturais; com o mínimo de produção mercantil.

A proposta não deixa de ser libertária, quando se está diante do aquecimento global, da ciranda especulativa, da cultura do consumismo e da competitividade que regem as relações entre as pessoas e as instituições.¹⁰

Será esse o novo caminho para os trabalhadores? Embora pareça improvável uma mudança tão significativa no sistema em que se vive hoje, em razão do enorme poder do capital, a união das pessoas em torno dos movimentos sociais é importantíssima para a mobilização em torno de interesses das comunidades, seja visando à simples construção de um posto de saúde na periferia urbana, à aprovação de um projeto de lei para a fixação de regras para a dispensa coletiva de empregados, à arrecadação de fundos para salvar um asilo ou promover uma peça teatral, ou ainda para se ver selada a paz no oriente Médio.

Para Gorz, a aspiração a se liberar do trabalho não deve, todavia, opor-se aos objetivos sindicais tradicionais de liberação no trabalho. O movimento sindical teria, como no passado, de lutar em dois planos ao mesmo tempo: pela “humanização”, pelo enriquecimento do trabalho e pela redução de sua duração.

As concepções de trabalho como sinônimo de acréscimo de realização pessoal e de vínculo social nasceram ao mesmo tempo que o desenvolvimento maciço do trabalho industrial e da difusão do modelo do trabalho assalariado.

Se o trabalho hoje é o trabalho moderno, cujas características foram definidas no século XIX, não há uma essência do trabalho que se deveria tentar reencontrar. Mas, se ele é

¹⁰ Nas palavras de Frei Beto, “Nada preenche o coração. E o que poderia fazê-lo já não faz parte do nosso universo teleológico: o sentido da vida como fenômeno, não apenas biológico, mas sobretudo biográfico, histórico” (BETO, 2011, p. 10).

apenas uma forma histórica particular assumida, podemos ir além. O fato é que é pelo trabalho remunerado e particularmente pelo trabalho assalariado que se pertence à esfera pública, adquire-se uma existência e uma identidade sociais (uma profissão), insere-se numa rede de relações e de trocas.

Não é crível que haverá uma superação da relação de emprego, pois o trabalho hoje se confunde com a posse de um emprego. Na lógica capitalista, o trabalho é aquele assalariado, dividido e sujeito à maximização da eficácia produtiva.

Jeremy Rifkin (2004) aponta para uma era do desemprego tecnológico, para os próximos cinquenta anos. Mas em se tratando do Brasil, pelas disparidades regionais e em vista da fase desenvolvimentista que atravessa, participando dos chamados BRICs (grupo dos países com economia emergente, formado por Brasil, Rússia, Índia e China), é necessário que esta relação seja de forças mais iguais, como defendido nesta dissertação, de modo a limitar o poder potestativo do empregador.

Ricardo Antunes (2000) coloca bem a questão, lembrando a distinção marxiana feita entre trabalho concreto (*work*, que cria coisas socialmente úteis, e que, ao fazê-lo, transforma o próprio criador, cria valor de uso) e abstrato (*labour*, que, estranhado, cria valor de troca) e afirmando que se trata de uma crise da sociedade do trabalho abstrato, cuja superação e trânsito para uma sociedade emancipada, fundada no trabalho concreto, supõem a redução da jornada de trabalho e a ampliação do tempo livre; a produção de valores de troca não pode constituir o elemento estruturante da sociedade.

Ao contrário de Gorz, que defende o fim do papel central da classe trabalhadora no mundo atual, para Antunes, o desafio nessa virada do século XX para o século XXI é soldar os laços de pertencimento de classe existentes entre os diversos segmentos que compreendem o mundo do trabalho, procurando articular desde aqueles segmentos que exercem um papel central no processo de criação de valores de troca, até aqueles segmentos que estão mais à margem do processo produtivo mas que, pelas condições precárias em que se encontram, se constituem em contingentes sociais potencialmente rebeldes diante do capital e suas formas de (des)sociabilização. O capital pode diminuir o trabalho vivo, mas não eliminá-lo. Pode intensificar sua utilização, pode precarizá-lo e mesmo desempregar parcelas imensas, mas não pode extingui-lo. A saída pode ser a melhoria das condições do trabalho no capitalismo. Os movimentos trabalhistas permanecerão onde existir uma classe trabalhadora, exceto onde ela seja hostilizada pela via da coerção e do terror.

Ora, a luta pela garantia de emprego vem ao encontro desse desejo de humanização do

trabalho, contra a “regressão ultraliberal do direito do trabalho”, contra o “abandono dos estatutos protetores em prol do novo imperativo da flexibilidade” (OST, 2005, p. 403). Busca-se a realização da “promessa que a nação fez a si própria” (OST, 2005, p. 17) contida no artigo 7º, inciso I da Constituição Federal, a partir da qual também se edifica e se exerce a liberdade do trabalhador.

8 A GARANTIA DE EMPREGO COMO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO

A garantia de emprego contra a dispensa injustificada e/ou arbitrária é medida também de combate à discriminação ilícita no contrato de trabalho.

Se fosse dada efetividade ao que dispõe o art. 7º, I, da Constituição Federal, a questão da discriminação seria abrandada, uma vez que o empregador precisaria justificar a dispensa do empregado, nos moldes da Convenção 158 da OIT, cuja aplicação impõe-se, como se viu.

Dispõem os artigos 4º e 5º da referida Convenção:

Artigo 4º – Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Artigo 5º – Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes: a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento de empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, a ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.

Como se vê, o artigo 5º, letras “d” e “e”, relaciona condições particulares do trabalhador, que não podem ser utilizadas como justificadoras da dispensa, o que reforça o combate à discriminação. Observe-se que a discriminação ilícita pode estar na interpretação da norma, por exemplo, no que diz respeito ao poder diretivo e potestativo do empregador, e a própria relação de emprego já é um cenário para a discriminação, porque já é potencialmente discriminatória.

Tem-se assistido à discriminação velada que se concretiza com a dispensa pura e simples do empregado, que na maior parte das vezes não consegue provar o real motivo de seu desligamento, que poderia importar em determinação judicial de sua reintegração ao emprego e em pagamento de indenização por danos morais, pelo empregador. Não obstante, o judiciário trabalhista, ciente da falta de efetividade da garantia de emprego, tem demonstrado sensibilidade, no aspecto. Exemplo disso é a jurisprudência a seguir transcrita, do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais:

EMENTA: DISCRIMINAÇÃO – PUNIÇÃO PELO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO, QUE É UM DIREITO FUNDAMENTAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA – EFICÁCIA HORIZONTAL – PROVA INDICIÁRIA PARA A FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JUIZ – VASOS QUE SE COMUNICAM E VOZES QUE PREENCHEM OS VAZIOS – VIOLAÇÃO FRONTAL A DOIS DIREITOS FUNDAMENTAIS: ACESSO AO JUDICIÁRIO E NÃO DISCRIMINAÇÃO- A dispensa sem justa causa, dois dias após à desistência da ação trabalhista, gera a presunção da ocorrência do jus puniendi, sugerindo, ainda que *sous la peau*, a prática de ato discriminatório, violador do constitucional direito de acesso ao judiciário, máxime quando demonstrada a reincidência da conduta empresarial. A prova indiciária, que cada vez mais adquire relevância, compreende todo e qualquer rastro, vestígio ou circunstância relacionada com um fato devidamente comprovado, suscetível de levar, por inferência, ao conhecimento de outro fato até então obscuro. A inferência indiciária é um raciocínio lógico-formal, apoiado em operação mental, que, em elos lógicos, permite encontrar vínculo, semelhança, diferença, causalidade, sucessão ou coexistência entre os fatos que circundam a lide, formando a convicção do julgador. No plano internacional, o Brasil ratificou a Convenção n. 111 da OIT, que trata da discriminação em matéria de emprego e de ocupação, cujas principais preocupações são a afirmação dos valores constantes da Declaração de Filadélfia, dentre os quais se inscrevem a igualdade de oportunidades, a dignidade e o progresso material, assim como a conscientização de que a discriminação constitui uma espécie de violação aos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem. A distinção sem fundamento, sobretudo a negativa, acentua a exclusão, que tem por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de admissão e de permanência no emprego, já tão difíceis nos dias atuais. Ora bem, o verbo discriminar, do latim *discriminare*, tem o significado de ‘diferençar, distinguir, discernir, estabelecer diferenças’ (Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda, ‘Novo Dicionário da Língua Portuguesa’, 2a edição, 31a Impressão, Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, 1986.) Márcio Túlio Viana, em estudo em torno da Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995, que proíbe discriminações para efeito de acesso à relação de emprego, ou para a sua manutenção, por motivos *numerus clausus*, relacionados com o sexo, a origem, a raça, a cor, o estado civil, a situação familiar ou a idade, ensina que o legislador ordinário não se lembrou de todos os casos, deixando ‘de fora outras hipóteses, previstas expressamente na Constituição, como as práticas discriminatórias decorrentes de deficiência (art. 7o, inciso XXXI)’ (Viana, Márcio Túlio, ‘Proteção contra atos discriminatórios’, In: ‘O que há de novo em Direito do Trabalho’, Coordenadores. Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault, São Paulo: LTr, 1997, pág. 97). Isso não significa, todavia, que a jurisprudência fique estagnada, sem uma solução equânime para todas as questões não previstas expressamente na lei. As decisões judiciais, importante fonte formal heterônoma de Direito, fornece subsídios preciosos para o intérprete, atualizando a norma jurídica, e fazendo fenecer parte das injustiças, que grassam em nossa sociedade. Com efeito, é intolerável que discriminação tão odiosa, consubstanciada na rescisão contratual pelo exercício do direito de ação, constitucionalmente assegurado (art. 5o, XXXV), não encontre eco no Poder Judiciário. Assim, aflorando a prova indiciária, cabia à Ré, invertido o respectivo ônus (artigos 818 da CLT e 333, II, CPC), comprovar que a dispensa decorreu do exercício do direito potestativo, sem traços vibrantes de discriminação, encargo do qual não se desvencilhou, pelo que correto o entendimento que imprimiu efetividade à proteção contra a despedida arbitrária com *discrimen*, em aberta e clara violação ao art. 7o. incisos I e XXX, bem como ao art. 5o., inciso XLI, e parágrafo 1o., da Carta Magna. Os direitos fundamentais de acesso ao Poder Judiciário e de não discriminação integram o arco de garantias fundamentais da pessoa humana, cuja eficácia é imediata, vertical e horizontal, transversal e obliquamente, em superfície e em profundidade, cabendo ao intérprete, em linha meridional e setentrional, norte e sul, leste e oeste, extrair o máximo de efetividade, isto é, de concretude das normas constitucionais desta natureza, dando a sua contribuição em prol do Estado Democrático de Direito. (MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho, 2009).

Parece claro que a garantia de emprego contra a dispensa imotivada ou arbitrária excluiria, ou pelo menos mitigaria de forma decisiva, qualquer atitude discriminatória por parte do empregador, contribuindo para o amadurecimento da questão no país.

É urgente que, no Brasil, onde se conviveu com trezentos anos de escravidão e com um capitalismo tardio e onde não se permitia que a mulher votasse ou trabalhasse sem autorização do pai ou do marido,¹¹ seja superado o aspecto sócio-cultural dessas questões, sendo que a atual legislação brasileira que veda a discriminação no trabalho é uma das mais avançadas no mundo.

Outro aspecto dessa realidade é a necessidade da existência de ações afirmativas dirigidas a grupos mais fragilizados, como o negro, a mulher e os portadores de necessidades especiais.

De acordo com as conclusões de pesquisa da consultoria Data Popular feita com exclusividade para o jornal *O Globo*, a massa da renda feminina subiu 30,8% de 2006 a 2011, passando de R\$519,3 bilhões para R\$679,5 bilhões. A evolução da massa de renda masculina teve alta de 22,7%: de R\$868,3 bilhões para R\$1 trilhão. Tais avanços foram mais expressivos na classe C, que ganha cada vez mais espaço ao aquecer o mercado interno em tempos de crise. A distância entre a renda do homem e da mulher vai caindo, mas, se na nova classe média os homens ganham, em geral, 39% a mais do que elas, na classe A diferença é de 58,9%. Segundo o Centro de Pesquisas Sociais da Fundação Getúlio Vargas (FGV), a maior taxa de escolaridade (as mulheres já representam 57% do total dos universitários do país), a queda da desigualdade e participação no mercado de trabalho explicam parte do avanço da renda das mulheres. Programas de transferência social, como o Bolsa Família, e os reajustes do salário mínimo também contribuíram bastante para o crescimento da renda total da mulher (RIBEIRO, 2011, p. 21).

A despeito da notável redução das disparidades, o ritmo da redução das desigualdades entre homens e mulheres ainda está muito distante do desejável. O problema também está longe de ser uma questão brasileira.

A primeira lei sancionada pelo Presidente americano Barack Obama, em 29 de janeiro de 2009, foi a Lei Lilly Ledbetter, que promove igualdade de pagamento entre homens e

¹¹ A incapacidade relativa da mulher casada e a possibilidade do marido de se opor ao prosseguimento de sua relação empregatícia, tal como prescrevia o artigo 446 da Consolidação das Leis Trabalhistas, veio a cessar com a promulgação da Lei nº 4.121/62, sendo que a subordinação da mulher à vontade do marido viria a se encerrar, definitivamente, com o advento da Constituição de 1988 e do novo Código Civil de 2002.

mulheres. A mulher que dá nome à lei, por 19 anos, recebeu US\$ 6.500,00 a menos que seus colegas do sexo masculino.

Especificamente quanto à discriminação contra a mulher, para que esta seja reconhecida como sujeito dotado de racionalidade e autoridade, com voz própria, não somente no que diz respeito à forma jurídica, é preciso sua participação política (tanto do ponto de vista da gestão como da criação de condições para o desenvolvimento das potencialidades humanas), incluindo no debate a distribuição de afazeres na ordem conjugal ou espaço doméstico-familiar e dando novo significado ao princípio da igualdade e à cidadania política e social, por intermédio da democracia paritária e de um novo pacto social baseado neste conceito, o que repercute sobremaneira nas relações de trabalho no mercado. As mudanças sociais são resultado de mudanças estruturais e institucionais, e não do mero ajuste formal ou legal, com o advento de práticas sociais que promovam a consolidação de modo permanente dos direitos, necessidades e interesses também das mulheres, pondo fim aos privilégios, possibilitando sua participação plena em todas as esferas da sociedade, na tomada de decisões do espaço pessoal (ordem conjugal) ao espaço público, inclusive na economia, na cultura e na política. Entende-se como medidas anti-discriminatórias da mulher e especialmente da casada, grávida e mãe: – nova forma de divisão do trabalho doméstico; – criação de equipamentos sociais que possam aliar a carga das responsabilidades domésticas no interior da família: creches, educação em horário integral para crianças e adolescentes, restaurantes populares, facilidade para serviços de lavar e passar roupa, etc. Políticas públicas e formas de organização do trabalho que possam efetivamente diminuir essa tensão entre trabalho e vida familiar; – debate político sobre as instituições que socializam os indivíduos, para despojá-las de todos os estereótipos de masculinidade e feminilidade ainda hoje presentes (escola, família e meios de comunicação e publicidade); – aprofundar o desenvolvimento do princípio da igualdade de oportunidades, para gerar uma correta distribuição de bens materiais ou imateriais e interferir sobre os métodos, regras e procedimentos que determinam a seleção de pessoas para funções de direção e liderança; – desenvolver a democracia paritária, gerando um conceito de representação política equitativa da totalidade daqueles que conformam a sociedade civil: as mulheres e os homens.

A propósito, António Manuel Hespanha (2009, p. 292) relata que os estudos sobre gênero apontam o direito como um discurso no masculino, ou seja, “o direito foi feito por homens e para os homens, usando o masculino como característica da normalidade” e aceita as mulheres transformando-as em homens, vendo-as e tratando-as como os homens as veem e

tratam. Ou seja, sem que se tenha modificado um direito que, globalmente, está construído em termos de gênero masculino, se se atribuir às mulheres um lugar nesse direito, outorgando-lhe mesmo certos direitos especiais, como a proteção à maternidade, este tende a tratar o feminino como espécie do gênero masculino, quando, na verdade, o feminino é outro gênero.

Ora, a garantia de emprego aplica-se a homens e mulheres e mitigaria a discriminação contra a mulher sem que se lhe outorgasse um direito especial, como é o caso, hoje, da estabilidade provisória da gestante.

9 O DIREITO COMPARADO

Não são poucos os países que contêm, em seus ordenamentos jurídicos, previsão da possibilidade de se anular a dispensa imotivada individual, impondo-se penas que variam de determinação de reintegração do empregado à indenização correspondente ao dano sofrido. São eles: Alemanha, Noruega, Irlanda, Nova Zelândia, Canadá, Espanha, Holanda, Inglaterra, Itália, França, Quênia, Congo, Índia, México e Panamá.

Quanto à dispensa coletiva, Alemanha, Itália, Espanha, França, Holanda, Argentina, Portugal e Inglaterra regulam a sua forma, sob pena de declaração da sua nulidade e reintegração dos empregados dispensados.

A União Europeia, bloco econômico, político e social formado por 27 países europeus (Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Dinamarca, Espanha, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Tcheca, Romênia e Suécia), regulamenta a dispensa coletiva através das Diretivas nº 75/129/CEE, 92/58/CEE e 98/59/CEE, que são diretrizes gerais para seus Estados membros.

A Diretiva nº 75/129/CEE estabelece os requisitos para a caracterização da dispensa coletiva e prevê procedimentos que devem ser adotados, como a notificação obrigatória por parte do empregador à autoridade administrativa e aos representantes dos trabalhadores, sobre a intenção da dispensa e como pensa em realizá-la, com as devidas informações e justificativas. Ela não se aplica aos trabalhadores da administração pública, aos tripulantes de embarcações marítimas e aos trabalhadores contratados por prazo determinado.

A Diretiva nº 92/56/CEE ampliou a participação dos representantes dos trabalhadores, através do procedimento de consulta e negociação e a Diretiva nº 98/59/CEE recomenda aos Estados membros o reforço da proteção dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo, considerando-se a necessidade de um desenvolvimento econômico e social harmônico da Comunidade Europeia.

A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, da qual já se falou no item 2.2 do capítulo 2 da presente dissertação, versa sobre o término da relação de emprego por iniciativa do empregador e, embora não admita a possibilidade de dispensa arbitrária, permite ao empregador dispensar seus empregados por motivos relacionados à sua capacidade

ou comportamento e por razões relacionadas ao funcionamento da empresa, estabelecimento, serviço ou análogas, de acordo com o artigo 4º do documento. Conforme o artigo 10 da mesma Convenção, se o Tribunal do Trabalho perante o qual foi proposta a ação do empregado que se considera injustamente dispensado entender que a dispensa foi injustificada, deverá anular a dispensa e determinar a readmissão do empregado; mas, se, em virtude da legislação ou das práticas nacionais, isto não for possível, deverá determinar o pagamento de uma indenização ou reparação diversa, tida por adequada.

Para uma noção mais detalhada de como são tratadas as dispensas individuais e coletivas onde há previsão da garantia de emprego, deter-se-á em análises mais específicas com relação aos ordenamentos jurídicos alemão, italiano, português, francês e espanhol.

9.1 O ordenamento jurídico alemão

Segundo Arion Sayão Romita (2011, p. 27-29), na Alemanha, a lei de proteção contra a despedida é de 1951 – *Kündigungsschutzgesetz*–KSchG – atualizada em 1969 e modificada em 1974, 1976 e 1989 – dispõe em seu artigo 1º, § 1º, que, após seis meses de prestação de serviços, a despedida não terá eficácia se for socialmente injustificada, e declara como tal a despedida que não se fundamentar em motivos relacionados com a pessoa ou a conduta do trabalhador, ou imposta por necessidade imperiosa da empresa que impeça a permanência do empregado.

Conforme a Lei de organização da empresa (*Betriebsverfassungsgesetz*) de 1972, com redação de 1988, alterada em 1990, o conselho de empresa exerce codeterminação (*Mitbestimmung*) em tema de despedida. Deve ser feita consulta ao conselho, sob pena de ineficácia da despedida, sendo que o conselho exerce função conciliatória. Mas o empregado não é obrigado a apresentar reclamação ao conselho, podendo, no prazo de 3 semanas, formular reclamação perante a Justiça do Trabalho, por despedida socialmente injustificada, postulando sua readmissão ou o desfazimento do vínculo com o pagamento de uma indenização. A fixação de indenização segue a seguinte fórmula: montante da indenização = anos de serviço x 0,5 x salário mensal x fator social x risco processual.

Caso não haja acordo na audiência de conciliação, o juiz profere sua decisão e, em

caso de procedência do pedido de reintegração, persiste a relação de emprego, sendo o empregador obrigado a readmitir o empregado, pagando-lhe os salários vencidos no período compreendido entre a data da dispensa e sua readmissão, com dedução de salários auferidos em outro emprego, salários que o empregado tenha recebido se não houvesse recusado maliciosamente uma oferta de emprego e as prestações do seguro social. As partes, mesmo declarada a despedida socialmente injustificada, podem postular a cessação da relação de trabalho.

O objetivo principal da KSchG é preservar o vínculo de emprego, sendo lei de proteção do emprego e não uma lei de indenização. A fixação do valor da indenização é estabelecido no art. 10, § 10 da KSchG, sendo o montante máximo de 12 salários mensais, podendo elevar-se a 15 salários mensais se o trabalhador completou 50 anos de idade e tem 15 anos de casa e a 18 salários mensais se o empregado tiver 55 anos de idade e contar 20 anos de casa, perdendo direito à indenização caso na data da cessação do contrato de trabalho, tiver idade suficiente para se aposentar. Se o pedido for julgado improcedente, ocorre o término da relação de emprego sem direito a indenização, podendo o trabalhador receber as prestações do seguro-desemprego.

Nelson Mannrich (2000) relata que as limitações à dispensa coletiva na KSchG tem como pano de fundo a prevenção ao desemprego e a proteção individual do trabalhador, tratando de compatibilizar a adoção de dispensas em massa com a situação do mercado de trabalho, para reduzir ao máximo, as consequências trabalhistas e sociais dessa medida, ou seja, o objetivo é “dificultar toda dispensa coletiva, que não seja efetivamente necessária do ponto de vista econômico” (MANNRICH, 2000, p. 31). Ela foi fundada segundo critérios concernentes ao número de trabalhadores que são afetados e o período (30 dias) em que as dispensas são efetuadas, na seguinte proporção: estabelecimentos com mais de 20 e menos de 60 trabalhadores – mais de 5 dispensados; estabelecimentos com 60 ou mais trabalhadores e menos de 500 – 10% do seu número ou mais de 25 dispensados; estabelecimentos com 500 ou mais trabalhadores – no mínimo 30 trabalhadores dispensados. O ordenamento alemão prevê o procedimento de informação para estabelecer um plano social com o objetivo de evitar as dispensas; procedimento de consulta e comunicação ao conselho da empresa e procedimento administrativo de notificação ao Estado. Tudo espelha a preocupação do Estado alemão em encontrar formas alternativas para evitar o desemprego e, caso não sejam seguidos os procedimentos previstos legalmente, a dispensa será nula e os trabalhadores reintegrados.

9.2 O ordenamento jurídico italiano

Segundo Luísa Galantino (2010), pode-se falar em requisitos substanciais (justa causa e o motivo justificado, com o ônus da prova do empregador) e formais do despedimento. A autora esclarece que o magistrado dispõe de ampla margem de discricionariedade na valoração de todo o processado, já que o juízo de apuração sobre a falta praticada é, por natureza, de opinião e em caso de despedimento por justificado motivo objetivo – que se refira a exigências relativas à esfera organizacional ou produtiva –, o ônus da prova tem conteúdo diverso, não sendo a decisão do empregador questionável em termos de oportunidade. Atualmente, um desligamento disciplinar, isto é, por falta praticada pelo trabalhador, não pode lhe ser imposto antes das seguintes formalidades: contestação formal da falta, inquirição do trabalhador interessado (e nesta fase o trabalhador pode ser suspenso de forma cautelar), além da garantia atribuída ao trabalhador de ser assistido por um representante do sindicato a que pertença ou tenha sido nomeado. Uma vez desligado, na Itália, o empregado tem a possibilidade de fazer valer suas próprias alegações em juízo, apresentando uma impugnação tempestiva do despedimento, no prazo de 60 dias, a partir da comunicação do despedimento que é condição essencial para poder provocar o juízo. Na limitação do poder de despedimento e na definição do aparato sancionatório, o legislador italiano levou em consideração a necessidade de graduação dos efeitos da legitimidade, segundo as características do empregador (natureza, setor econômico, número de empregados) e do empregado (categoria e antiguidade no emprego).

Aplica-se, na Itália, o regime de estabilidade real quando a empresa possui mais de 15 empregados por unidade produtiva (ou no mesmo Município) ou 61 empregados no total, de acordo com o art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores: constitui em uma garantia ocupacional quase que absoluta. Neste caso, se o empregador dispensar o empregado de forma ilegítima e reconhecida judicialmente, deverá: 1- reintegrar o empregado, ou seja, recolocá-lo na posição anteriormente ocupada, como se o afastamento de fato jamais tivesse ocorrido; 2- pagar ao empregado uma indenização equivalente às retribuições não auferidas, desde o momento do desligamento até a reintegração e nunca inferior a 5 salários, permitindo-se ao empregador a dedução do valor recebido pelo trabalhador com eventual ocupação sucessiva ao despedimento; 3- reconstrução da posição previdenciária do trabalhador desligado – uma vez reconhecida a ilegitimidade do despedimento pelo empregador, deve ser reparada a violação das obrigações previdenciárias sob a responsabilidade da empresa. Caso o empregado já tenha

conseguido nova colocação no mercado, a lei atribui ao trabalhador uma particular faculdade, substitutiva do direito à reintegração: a de optar pelo recebimento de 15 salários com extinção definitiva da relação havida. No caso de resistência ao cumprimento da sentença, o direito à reintegração parece traduzir-se em uma tutela essencialmente econômica, uma vez que nada poderá constranger materialmente o empregador a reintegrar o empregado na empresa assegurando-lhe tarefas específicas.

Já a Lei nº 604/66 refere-se ao empregador de menor dimensão, adotando a expressão “obrigatória”, sendo considerada mais branda que o regime anteriormente descrito e definido como tutela “real”. A tutela obrigatória é exclusivamente econômica e não implica qualquer alteração da relação. No regime obrigatório, o empregador que tenha desligado um empregado sem motivação válida é obrigado a reassumi-lo no prazo de 3 dias ou ressarcir o dano sofrido, pagando-lhe uma indenização equivalente entre o mínimo de 2,5 e o máximo de 6 salários, de acordo com o número de empregados mantidos, dimensão da empresa, antiguidade no serviço e ao comportamento e condições das partes. No regime obrigatório, o despedimento, mesmo injustificado, resolve a relação e caso o empregado recuse a “reassunção” (expressão utilizada na hipótese), não perde seu direito à indenização, mesmo que já esteja recolocado. Observe-se que o empregador não empresário, sem finalidade lucrativa, atividades de natureza política, sindical cultural, de educação ou religiosa está excluído da aplicação da tutela real (Lei nº 108/90), mas reporta-se ao regime obrigatório, independentemente do número de trabalhadores existentes.

A lei italiana prevê, ainda, que trabalhadores sob experiência, domésticos, com sessenta e cinco anos de idade, que ocupem cargo de confiança e atletas profissionais podem ser despedidos livremente, sem qualquer motivação, exceto quanto aos que exercem cargo de confiança, aos quais se exigem a comunicação escrita e, segundo a jurisprudência prevalente, a observância dos procedimentos previstos no art. 7º do Estatuto dos Trabalhadores. Em caso do despedimento ser discriminatório, aplica-se o regime da estabilidade real, com o consequente direito à reintegração.

Quanto à dispensa coletiva, em face de sua relevância social, o legislador italiano criou uma disciplina fortemente diversificada com relação à figura individual, em conformidade com as Orientações da União Europeia. Exige-se que o empregador decidido a desligar coletivamente seus empregados deva observar alguns procedimentos individualizados pela Lei nº 223/93. Há empregadores que, admitidos pela Caixa de Seguridade, podem se socorrer do procedimento de mobilidade de vencimentos extraordinários, suspendendo

provisoriamente um certo número de trabalhadores em vista de desenvolvimento futuro (a hipótese é de “redução ou transformação da atividade ou forma de trabalho”). Para os trabalhadores da empresa abrangida pela Caixa de Seguridade, foi previsto o pagamento de uma indenização de mobilidade, cujo custo, em última análise, é em parte debitado junto às empresas envolvidas. Há várias providências que a empresa deve atender, como a comunicação a órgãos públicos e associações das categorias profissionais; pagamento ao Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) de antecipação relativa à prestação final devida pelos despedimentos, com a intervenção da Caixa de Seguridade; procede-se a um exame conjunto entre sindicato e empresa e, se não houver acordo, prevê-se uma segunda consulta sob a iniciativa da Direção Provincial do Trabalho, que ocupa o terceiro lugar na mesa de negociações. Os resultados das tratativas não condicionam o poder do empregador de demitir trabalhadores que entende excessivos no seu quadro de pessoal, mas quantifica os custos econômicos e a importância que o empregador deverá pagar como devida.

Como se viu, na Itália, a dispensa coletiva goza de uma particular tutela econômica e provisória, que se concretiza no direito de receber um tratamento que toma o nome de “indenização de mobilidade” e que é, na verdade, uma indenização de desocupação, prevendo a lei que o empregador suporte os ônus econômicos conexos, pagando a contribuição mencionada. Caso verificada a ilegitimidade da dispensa coletiva, se fará a aplicação do regime de estabilidade real, com direito do trabalhador à reintegração.

9.3 O ordenamento jurídico português

Segundo Júlio Manuel Vieira Gomes (2010), o Direito Comunitário desempenhou importante papel na evolução recente do direito português, em razão da necessidade de uma unificação da legislação dos Estados Membros, em matéria de dispensa coletiva, considerando-se as decisões das empresas quanto à distribuição de postos de trabalho nos vários países da Comunidade Europeia e atendendo à necessidade de um desenvolvimento econômico e social equilibrado. Refere-se especialmente à Diretiva nº 75/129, que teve como fundamento jurídico o art. 100 do Tratado, inspirada também na Recomendação nº 119, de 1963, da OIT, sobre a extinção da relação de trabalho e à Diretiva nº 92/56, que consolidou a Diretiva nº 75/129. Entendido o “despedimento colectivo” aquele efetuado por um empresário, com ou sem escopo lucrativo, por motivos não inerentes à pessoa dos

trabalhadores, desde que se verifiquem certos parâmetros quantitativos. Há previsão de que o empresário consulte, em tempo útil, os representantes dos trabalhadores, com vista à obtenção de um acordo e abarcam as possibilidades de evitar ou reduzir as dispensas, e de atenuar suas consequências, proporcionando uma série extensa de informações relacionadas ao projeto de dispensa. Tais dados também deverão ser repassados à autoridade pública, por via de uma notificação, quando esta deverá procurar soluções para os problemas, assegurando que os representantes dos trabalhadores disponham de procedimentos administrativos e/ou jurisdicionais que permitam assegurar o cumprimento das obrigações estabelecidas na Diretiva.

Gomes expõe a evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça a respeito da noção de dispensa coletiva e o âmbito de aplicação das Diretivas, contribuindo para esclarecer aspectos da noção comunitária de “despedimento colectivo”: a extinção do contrato de trabalho só poderá efetuar-se legitimamente depois de encerrado o procedimento de consulta e de comunicação e depois que o empregador tenha respeitado as obrigações estabelecidas nos arts. 2º e 3º da Diretiva.

No código português de 2003 e no de 2009 há distinção entre despedimento coletivo e extinção dos postos de trabalho, agora também denominado despedimento. Ressalta que os Tribunais, ao verificarem a decisão de dispensa, o fazem para verificar se a medida é tomada com o respeito do direito dos trabalhadores e não estão se substituindo aos empregadores ou ensinando-lhes a gerir a empresa:

Estão apenas a manifestar que a liberdade econômica e a propriedade privada (que para muitos tem, aliás, também uma função social) não são os únicos valores constitucionalmente consagrados e têm que se conciliar com outros valores e direitos, entre os quais o direito ao trabalho e o reconhecimento da necessidade de tutela da personalidade do trabalhador. Os trabalhadores podem ter que sofrer uma certa compressão dos seus direitos e liberdades, em homenagem ao interesse do credor da sua prestação; mas o mesmo também é verdade para o empregador e até se pode, porventura, afirmar que a ideia de solidariedade não é estranha ao próprio mecanismo do contrato. Mas o que é certo é que as decisões do empregador podem e devem ser analisadas pelos Tribunais à luz desse necessário equilíbrio e ponderação dos interesses e valores em jogo; seria, aliás, surpreendente que os Tribunais pudessem ajuizar das decisões de gestão corrente e quotidiana, mas estivessem arredados das decisões mais importantes para a vida da empresa e mais extraordinárias (ou assim se espera [...]) como a de proceder a um despedimento colectivo. (GOMES, 2010, p. 154-155).

Gomes não concorda com a ideia de que a dispensa coletiva seja um ato de gestão que cabe ao empregador, porque seria uma concepção de empresa como coisa do empregador e só dele e em que todo o poder lhe pertence. E nesta visão autocrática não existe espaço para a

participação dos empregados e a negociação com seus representantes fica prejudicada, pois condenada de antemão ao fracasso. Gomes defende que o controle judicial incida sobre a proporcionalidade entre a motivação apresentada e a decisão de proceder à dispensa coletiva, com um genuíno processo de negociação. Cita Adalberto Perulli, para considerar que o que está em jogo é uma real necessidade organizativa que venha como escopo uma mais eficiente ou econômica gestão de empresa, substituindo-se a lógica puramente individualista e mercantil por uma lógica funcionalizada às exigências da organização:

Abre-se assim um juízo de ponderação entre os custos que a execução do ato implica em termos de redução dos espaços de liberdade individual e os benefícios em sede de organização que esse mesmo ato realizada. Princípio geral destas ponderações é um marcado favor relativamente à realização de escolhas organizativas que produzam um menor impacto para as relações individuais. Tal decorre da cláusula geral de boa-fé, como padrão de valoração comparativa dos interesses substanciais das partes contratadas. (GOMES, 2010, p. 156).

Em Portugal, os efeitos de uma dispensa coletiva ilícita e de uma dispensa por extinção do posto de trabalho são idênticos, sendo o empregador condenado a indenizar o trabalhador por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais e à sua reintegração no mesmo estabelecimento, podendo o empregado optar, com relação à reintegração, por uma indenização, cujo montante será fixado pelo Tribunal, nunca inferior a “3 meses de retribuição base e diuturnidades”, além do que deixar de auferir desde a dispensa até o trânsito em julgado da decisão.

Pedro Furtado Martins (1992, p. 26) considera que a proibição dos despedimentos sem justa causa implica, como regra geral, a consagração de um sistema que privilegie as formas de tutela reintegratória em detrimento dos meios meramente ressarcitórios.

9.4 O ordenamento jurídico francês

Romita (2011) relata que por influência dos ordenamentos alemão e italiano, na França, a Lei nº 73.630, de 13 de julho de 1973 dispôs sobre o direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho de duração indeterminada, prevendo uma proteção prévia contra a despedida (procedimento prévio) e exigindo uma causa real e séria que fundamente a decisão patronal de despedir. Foi introduzida no Código do Trabalho francês – arts. L. 122-14 e seguintes.

Em 1974 um acordo nacional interprofissional instituiu uma prestação econômica suplementar em favor dos trabalhadores despedidos por motivos econômicos e, a seguir, a lei de 3 de janeiro de 1975 regula as despedidas por causa econômica, tanto individuais quanto coletivas. O empregador é obrigado a expor, a pedido do empregado, as causas da despedida, incumbindo ao juiz apreciar o caráter real e sério dos motivos invocados. Como pondera Romita,

o legislador apenas ensejou um controle *a posteriori* da legitimidade da despedida, sem submetê-la a uma condição de validade ou eficácia. Qualquer que seja o motivo, a despedida deliberada pelo empregador produz efeito, em virtude do seu direito de rescisão do contrato de duração indeterminada. O que o empregado pode fazer é postular judicialmente a apreciação do caráter real e sério dos motivos invocados pelo empregador. (ROMITA, 2011, p. 42).

Caso a dispensa for injustificada, o empregador deve pagar indenização que não pode ser inferior aos salários dos seis últimos meses, a menos que as partes prefiram a reintegração do empregado. Isto não se aplica, contudo, às despedidas coletivas por motivo econômico; às despedidas verificadas nas empresas com menos de onze empregados; aos empregados que contem menos de dois anos de tempo de serviço, incumbindo ao juiz, nestes casos, fixar o montante das perdas e danos a cargo do empregador.

De acordo com a lei de 1973, há como requisitos da despedida, convocação do empregado e entrevista com o empregador antes do ato da dispensa, e ainda a notificação da dispensa com as causas, por escrito, da decisão. Estas causas justificam-se quando o fato imputado ao trabalhador for de tal gravidade, que torne impossível, sem prejuízo para a empresa, a continuidade da relação de trabalho.

A despedida coletiva por motivos econômicos está descrita na lei de 3 de janeiro de 1975, em que há previsão de informação e consulta aos representantes do pessoal e autorização administrativa. Caso estas formalidades prescritas por lei não sejam cumpridas, haverá sanções de ordem penal e civil para o empregador.

Foram editadas leis de 4 de agosto de 1982, 3 de julho de 1986, 2 de agosto de 1989 e sua alteração de 22 de junho de 1989, todas relativas a dispensas, sendo que esta última introduziu um procedimento de gestão preventiva de emprego. Uma lei de junho de 2008 restabeleceu o efeito liberatório do recibo de plena e geral quitação, mas o empregado tem o prazo de 6 meses para denunciá-lo. O novo Código do Trabalho que entrou em vigor em 1º de maio de 2008 acolheu a criação da ruptura de comum acordo do contrato de trabalho, com homologação pela autoridade administrativa. Neste caso, o empregado tem direito a uma indenização específica, cujo valor não pode ser menos do que o da indenização por despedida

injustificada e também se beneficia do seguro-desemprego.

O montante da indenização por despedida sem justa causa é fixado de acordo com o tempo de serviço e o salário percebido, não podendo ser inferior a um quinto de mês de salário por ano de serviço; se contar dez anos de casa, o empregado recebe 2 meses de salário e se contar com 20 anos de casa, recebe 5 meses e 1/3, mas normalmente essas indenizações são reguladas por convenções e acordos coletivos e prevalecem sobre as disposições legais, quando mais vantajosas para o trabalhador.

9.5 O ordenamento jurídico espanhol

Segundo Romita, desde a lei de contrato de trabalho de 1931, com o texto refundido em 1944, a legislação espanhola repele a despedida *ad nutum*, ou seja, aquela entendida como exercício do poder patronal sem limitação de espécie alguma, prevendo que o trabalhador poderia optar entre a readmissão e uma indenização. A readmissão se daria no mesmo posto de trabalho e nas mesmas condições anteriores à dispensa e a indenização era fixada pelo juiz, tendo como limite máximo o valor correspondente a um ano de salário. O fim do contrato de trabalho por iniciativa do empregador deve ter uma causa capaz de produzir tal efeito ou a despedida será considerada nula ou improcedente, com a consequente readmissão do empregado ou pagamento de indenização, conforme a hipótese.

O Real decreto-lei de relações de trabalho de 1977 previu que, caso o empregador se recusasse a readmitir o empregado, em caso de despedida improcedente, ou se a readmissão se desse de forma indevida, o juiz substituiria aquela obrigação por uma indenização, a seu arbítrio, que não poderia ser inferior a dois meses de salário por ano de serviço, nem exceder a cinco anos de salário.

Posteriormente, a regulação da extinção do contrato de trabalho foi substituída pelo Estatuto dos Trabalhadores – Lei nº 8/80, que manteve em seu art. 55.2 a classificação das despedidas da legislação anterior que podia ser procedente, improcedente ou nula, conforme a prova dos fatos descritos na cata de despedida ou a gravidade da falta imputada ao empregado ou quando o empregador não cumprir os requisitos formais ou quando for considerada discriminatória (relativas a gênero, origem, estado civil, raça, condição social, ideias religiosas ou políticas, adesão ou não a sindicato, deficiência física ou mental).

Quando a despedida é declarada improcedente, a condenação é sempre alternativa: readmissão ou indenização, cabendo ao empregador a opção.

Caso a despedida seja declarada nula, o empregado deve ser readmitido nas mesmas condições de trabalho anteriores à despedida, cabendo ao empregado, ainda, os salários de tramitação, ou seja, aqueles que deixou de receber, desde a despedida até a readmissão.

Segundo Romita:

O Estatuto dos Trabalhadores de 1980 introduziu uma novidade na regulação da execução da sentença que julga improcedente a dispensa: se entre a data do ajuizamento da demanda e da sentença transcorrerem mais de sessenta dias, o que exceder dos salários de tramitação 'será por conta do Estado' (art. 56.5). Contudo, o Estado só responde pela demora verificada na tramitação do processo quando esta não seja imputável às partes. Acrescenta o art. 56.1, b, a regra segundo a qual podem ser deduzidos do montante devido a título de salários de tramitação aqueles que o trabalhador despedido tiver auferido em outro emprego, depois da dispensa e antes da readmissão. (ROMITA, 2011, p. 36-37).

O Estatuto dos Trabalhadores de 1980 regula a extinção do contrato de trabalho por força maior e por causas tecnológicas ou econômicas, não havendo referência expressa a despedida coletiva. A autoridade administrativa apura a existência de força maior e a despedida por motivos econômicos ou tecnológicos depende de autorização da autoridade administrativa e há um período de 30 dias de discussão e consultas, após a comunicação do empregador ao comitê da empresa ou delegado do pessoal e à autoridade administrativa. Caso autorizada a despedida, haverá indenização de vinte dias por ano de serviço, com um máximo de doze mensalidades.

A Lei nº 11 de 1994 regula a despedida coletiva, assim como o Estatuto dos Trabalhadores de 1995, adotando nova expressão: "causas econômicas, técnicas, organizativas ou de produção", de modo a adequar-se à Diretiva nº 75/129/CE, modificada pela Diretiva nº 92/56/CE.

O Real decreto-lei nº 5, de 2002 reduziu as hipóteses em que são devidos os salários de tramitação, aliviando as empresas dos custos da despedida injustificada, deixando de imputar ao Estado a responsabilidade pelo pagamento dos salários de trâmite excedentes aos sessenta dias contados da propositura da demanda de impugnação da dispensa. Mas o descontentamento com tal decreto provocou uma greve geral dos trabalhadores espanhóis, sobrevivendo a Lei nº 45 de 2002, que o derogou. Hoje, a regulação da extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregador é a constante da referida lei do Estatuto dos Trabalhadores.

10 COMO A GOVERNANÇA CORPORATIVA PODE TRAZER O EMPREGADO PARA O CENTRO DECISÓRIO DA EMPRESA E ESTA BENEFICIAR-SE DISSO

Não há espaço para ingenuidade: as empresas possuem um objetivo bem claro, que vem a ser o de obter lucro, de forma a cobrir os investimentos e a remunerar da melhor forma possível os seus acionistas e credores, donos do capital.

Quando perguntado sobre sua opinião sobre a participação de representante dos empregados no Conselho de Administração, prática na Alemanha, Alcides Tápias, ex-vice-presidente do banco Bradesco, conselheiro de grandes empresas e ex-Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio do governo de Fernando Henrique Cardoso, disse que: “no Brasil não estamos preparados para isso porque os empregados não se preocupam com o negócio, só querem reivindicar em benefício próprio, ao contrário de países com maior experiência”; não pode haver conflito de interesses por parte de um membro do Conselho de Administração e que “na economia capitalista deve-se defender a empresa e o lucro”, encerrando com a máxima: “as pessoas são importantes mas não são relevantes”.

De tais declarações conclui-se que a relação capital/trabalho no Brasil encontra-se ainda na fase da revolução industrial, considerando que, neste fórum de grandes empresários realizado em São Paulo, apenas uma voz se levantou para questionar o palestrante. Ou na melhor das hipóteses, a declaração tenha sido tão chocante que os presentes não quiseram se pronunciar, preferindo o silêncio. De qualquer forma, prestou-se um desserviço à classe trabalhadora e a toda a sociedade, e lembra uma afirmação do ex-Ministro Marco Aurélio Garcia do governo de Lula, no sentido de que o empresariado brasileiro até hoje não se conformou com a abolição da escravatura, formalizada através da Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, pela princesa imperial regente, com 113 anos completos de idade.

A visão hostil aos empregados é equivocada porque, além da óbvia constatação de que o capital depende do trabalho e vice-versa, sendo necessária a busca de um equilíbrio, ao alijá-los do seu fórum decisório, a empresa ignora a sustentabilidade social cada vez mais solicitada pelos mercados e deixa de captar grandes oportunidades que reverteriam para o progresso da sociedade e da própria instituição. A resistência a mudanças que aparentemente representam redução de benefícios para o capital impede ganhos de eficiência a serem compartilhados com todos os acionistas e estão na contramão da internacionalização e convergência das práticas de

governança, cujos vetores são a ampliação das interligações entre os mercados de capitais e dos movimentos de fusões e aquisições de empresas de países diversos.¹²

Vive-se um momento de internacionalização e convergência das boas práticas de governança corporativa e da ética nos negócios e as normas sociais que possuem grande importância na Alemanha e na Itália, por exemplo, como se viu, não podem ser impedimento a essa convergência, no sentido de maior transparência, reforçando o comprometimento das empresas com mecanismos de prestação de contas a seus diversos públicos (clientes, fornecedores, acionistas, credores e empregados).

Não se pode direcionar o foco de decisões para a eficiência econômica puramente, em detrimento de outros atributos da governança, como a equidade e a participação. Ao contrário do modelo anglo-americano de governança corporativa, cuja moralidade seria fundada pelo utilitarismo ético (corrente que sustenta que a moralidade se funda nas consequências dos atos; em que a ética consiste em se procurar o maior bem para o maior número possível de pessoas), o modelo europeu vincula-se à deontologia moral, à ética do dever de Kant, em que os interesses de outros públicos (*stakeholders*), como os dos empregados, especificamente, seriam tomados como fins e não como meios para satisfação dos interesses dos acionistas. A moralidade deste modelo teria como esteio os direitos de propriedade e da justiça distributiva fundada no acordo mútuo, na recompensa proporcional à contribuição e na satisfação das necessidades de todos os *stakeholders*.

Andrew West (2009) traça um paralelo entre os dois modelos e tem por objetivo

¹² Segundo o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC): “Governança Corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre os proprietários, Conselho de Administração, Diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de Governança Corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para sua longevidade”. Os princípios básicos da Governança Corporativa são: transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa. O IBGC é uma organização exclusivamente dedicada à promoção da Governança Corporativa no Brasil e o principal fomentador das práticas e discussões sobre o tema no País, tendo alcançado reconhecimento nacional e internacional. Fundado em 27 de novembro de 1995, o IBGC – sociedade civil de âmbito nacional, sem fins lucrativos, tem o propósito de ser referência em Governança Corporativa, contribuindo para o desempenho sustentável das organizações e influenciando os agentes da nossa sociedade no sentido de maior transparência, justiça e responsabilidade. Os princípios e práticas da boa Governança Corporativa aplicam-se a qualquer tipo de organização, independentemente do porte, natureza jurídica ou tipo de controle, como por exemplo, as do Terceiro Setor, cooperativas, estatais, fundações e órgãos governamentais. Segundo o Código, a equidade caracteriza-se pelo tratamento justo de todos os sócios e demais partes interessadas (*stakeholders* – o termo, sem tradução para o português, refere-se aos grupos envolvidos em uma empresa, tais como associações, credores, empregados, sindicatos, governos, clientes, etc – [MARTINS, 2004], sendo que atitudes ou políticas discriminatórias, sob qualquer pretexto, são totalmente inaceitáveis e a responsabilidade corporativa é o zelo pela sustentabilidade das organizações, visando a sua longevidade, incorporando considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações).

fornecer bases para uma agenda de pesquisas aprofundadas sobre a questão moral e apoiar a construção de diretrizes de reestruturação de sistemas de governança corporativa, em particular nos países que herdaram padrões de governança e de ética da época colonial, como é o caso do Brasil. Cita os escândalos de *Wall Street*, nomeadamente o caso Enron, para mostrar que a busca implacável para beneficiar os acionistas aliada à liberdade dos dirigentes e auditores externos comprometeram todos os compromissos morais. E o fato de que as salvaguardas do sistema capitalista tenham funcionado, com a punição dos transgressores, não atenua o escândalo em si, a perda de milhares de investidores, consumidores e empregados, inocentes das fraudes cometidas. As tentativas de regulação das vulnerabilidades, como a reforma do sistema de liberdades dos bancos, não impediram e não impedem que outros escândalos morais, como a crise de 2008, ocorram.

Tanto a participação do empregado nos centros decisórios da empresa quanto a garantia de emprego são formas bem-vindas de inclusão do trabalhador na empresa e na sociedade, como ator extremamente relevante que é para o êxito corporativo, sendo que no Brasil, como se viu, isso atende aos valores constitucionalizados de respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), da valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, III, CF/88), da submissão da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF/88) e da intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF/88), impondo a distinção entre despedidas socialmente justificadas daquelas em que não há um mínimo de justificativa e portanto mais impactantes do ponto de vista social, econômico, familiar e comunitário. Antônio Álvares da Silva distingue a co-gestão no estabelecimento (participação dos empregados através de representação, em todos os assuntos que envolvam interesses pertinentes à relação de trabalho) da co-gestão na empresa (participação do empregado na direção da atividade econômica, assumindo, juntamente com o empresário, a responsabilidade pela sua condução, sendo a forma mais alta e aperfeiçoada de co-gestão que, superando a oposição empregado *versus* empregador, ou capital *versus* trabalho, integra-os numa unidade eficiente e harmônica, onde a cooperação substitui a oposição e a igualdade se coloca no lugar da subordinação) e aponta a importância da figura da co-gestão como elemento para o Direito do Trabalho, porquanto ao fortalecer o fator trabalho em relação ao capital, tratando-o como sujeito e não como objeto da produção, vai além de simplesmente conseguir vantagens pessoais para o trabalhador:

[...] daí o significado não só concreto mas valorativo e ético desta nova fase do Direito do Trabalho, pela grande perspectiva que se abre ao empregado ao passar de objeto a sujeito do sistema produtivo capitalista, a exemplo da empresa. (SILVA, 1991, p. 190).

A co-gestão na empresa tem assim um profundo significado no ordenamento jurídico contemporâneo cuja fundamentação vai desde a valorização da pessoa do trabalhador (*Würde der Person der Arbeitnehmer*) até outras considerações de ordem política e social, pois é exatamente o começo da criação de uma ‘democracia econômica’ (*Wirtschaftsdemokratie*) nas grandes empresas, limitando o poder de comando do empresário e igualando em importância o capital com o trabalho. Estes fatores permitem, pela primeira vez no mundo contemporâneo, um controle do poder econômico, abrindo campo para uma política social nas empresas onde se concilie o propósito econômico com o social. (SILVA, 1991, p. 228).

E segundo o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), hoje adotado pelas empresas que pretendam um desempenho sustentável, no sentido de maior transparência, justiça e responsabilidade, são princípios básicos da governança a equidade e a responsabilidade corporativa.

Além do IBGC, há no Brasil o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social, que é uma organização sem fins lucrativos, caracterizada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Sua missão é mobilizar, sensibilizar e ajudar as empresas a gerir seus negócios de forma socialmente responsável, tornando-as parceiras na construção de uma sociedade justa e sustentável.

Criado em 1998 por um grupo de empresários e executivos oriundos da iniciativa privada, o Instituto Ethos é um polo de organização de conhecimento, troca de experiências e desenvolvimento de ferramentas para auxiliar as empresas a analisar suas práticas de gestão e aprofundar seu compromisso com a responsabilidade social e o desenvolvimento sustentável. É também uma referência internacional nesses assuntos, desenvolvendo projetos em parceria com diversas entidades no mundo todo. Seus 1367 associados – empresas de diferentes setores e portes – têm faturamento anual correspondente a aproximadamente 35% do PIB brasileiro e empregam cerca de 2 milhões de pessoas, tendo como característica principal o interesse em estabelecer padrões éticos de relacionamento com empregados, clientes, fornecedores, comunidade, acionistas, poder público e com o meio ambiente. Como observa o Instituto Ethos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos completou 60 anos em dezembro de 2008, mas violações de direitos ainda são comuns em todo o mundo. Embora a proteção dos direitos seja atribuição essencial do Estado, a participação proativa da sociedade é fundamental para o cumprimento efetivo da Declaração, apoiando a construção de uma sociedade fundamentada na liberdade, na paz e na justiça. Muitas das práticas de Responsabilidade Social Empresarial têm relação estreita com os temas abordados na Declaração, entretanto, poucas empresas estão familiarizadas ou adotam o enfoque dos direitos humanos ao orientar suas ações, e nem todas as atuais ferramentas de

responsabilidade social explicitam estas relações. Por outro lado, a discussão e a militância pela promoção dos direitos sempre esteve centrada no papel do Estado, o papel das empresas tem recebido atenção apenas recentemente. Desde 2001, o Instituto Ethos tem atuado na articulação destes conteúdos e em 2002 as iniciativas foram fortalecidas pela parceria com o Interamerican Foundation (IAF) no programa: “Empresas e Equidade” que viabilizou os guias de orientação para as empresas, documentos de referência e série histórica de pesquisas coordenadas pelo Ethos e Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE).

O Instituto Ethos e a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) da Presidência da República são parceiros numa iniciativa com o objetivo de engajar as empresas na promoção dos direitos humanos, lançada em 24 de junho de 2008 no *Encontro de Presidentes: Responsabilidade Social das Empresas e Direitos Humanos*. No evento, na presença do Presidente da República, de Ministros e do Governador do Estado de São Paulo, foi lançada a declaração “Responsabilidade Social Empresarial e os Direitos Humanos”, já assinada por 95 empresas, nas quais é estabelecido o compromisso com a implementação de planos de ação que levem à melhoria progressiva dos indicadores de responsabilidade social que refletem as políticas de direitos humanos, tais como: a promoção da equidade de gênero do local de trabalho; a promoção da equidade de raça no local de trabalho; a erradicação do trabalho escravo nas cadeias de valor; a inclusão de pessoas com deficiência; e o apoio para a promoção dos direitos da criança, do adolescente e do jovem. O Grupo de empresas e instituições parceiras dessa iniciativa forma-se de: Secretaria Especial de Direitos Humanos, Secretaria Especial da Igualdade Racial, Secretaria de Políticas para Mulheres, todos órgãos da Presidência da República, Alcoa, Banco HSBC, Banco Itaú, Banco Real, BNDES, Caixa Econômica Federal, DuPont, HP do Brasil, Instituto Bovespa de Responsabilidade Social e Ambiental; Magazine Luiza; Natura; Petrobras; Telefônica; VCP; Wal-Mart e Whirlpool. Para o Instituto Ethos, este compromisso empresarial em prol dos direitos humanos visa ao estabelecimento de uma agenda de curto, médio e longo prazo para de fato tornar o Brasil um país mais igual e mais justo. Portanto, uma empresa hoje, no Brasil, que se pretenda sintonizada com as melhores forças representativas da sociedade, deve adaptar-se às novas demandas e à realidade do mercado, e a garantia de emprego ora defendida caminha justamente nessa direção.

Resta abordar o que seria o “conflito de interesses” citado por Alcides Tápias, quanto à participação do empregado no Conselho de Administração. Imagina-se que o empregado, para ele, corresponda a um ser estranho e avesso à corporação, que só está interessado em si

próprio (e na sua categoria), sempre em detrimento dos interesses do “negócio”. Mas a recomendação do IBGC para que toda organização adote um código de conduta que comprometa administradores e empregados e defina responsabilidades sociais e ambientais, prezando pela separação de funções e definição clara de papéis e responsabilidades associadas aos mandatos, diz respeito a todos os agentes de governança, inclusive com a definição das alçadas de decisão de cada instância, de forma a minimizar possíveis focos de conflitos de interesses.

Ademais, a participação do empregado no centro de decisão da empresa representa apenas uma voz e um voto, e suas proposições deverão ser objeto de discussão e deliberação e poderão ser de grande contribuição para o “negócio”, a exemplo de qualquer outro membro do Conselho de Administração, seja qual for a sua origem.

Existe um Projeto de Lei de autoria do Poder Executivo, de nº 3.407/08, em tramitação no Congresso Nacional, que tem como objetivo tornar obrigatória a representação de empregados nos Conselhos de Administração das empresas públicas e sociedades de economia mista que tenham um número igual ou superior a 200 empregados próprios. Popular na Europa, a representação de empregados no Conselho de Administração no Brasil já é facultada às empresas pela nova Lei das Sociedades Anônimas, de nº 10.303/01, havendo previsão, ainda, de participação na gestão da empresa, no art. 7º, inciso XI, da Constituição de 1988. A representação de empregados nos Conselhos de Administração é um antigo mecanismo de co-gestão empresarial, inaugurado pelo legislador alemão no início do século passado. Nos Estados Unidos esse tipo de representação não decorre de exigência legal, embora tenha se tornado prática comum nas últimas décadas, sobretudo em função das adversidades financeiras enfrentadas pelas empresas em um contexto de maior competitividade e graças à emergência dos empregados como acionistas importantes de várias empresas, fato que, por sua vez, é resultado das políticas de compensação de executivos por meio de opções ou de posse direta de ações. Há importantes diferenças entre Europa e Estados Unidos quanto ao significado da representação dos empregados nos Conselhos de Administração: os representantes de empregados alemães, bastante experientes e familiarizados com esse instituto, são considerados figuras importantes na determinação da estratégia das empresas, enquanto, nos Estados Unidos, verifica-se um certo ceticismo em relação ao alcance prático desse tipo de representação.

O benefício de se contar com Conselhos caracterizados pela diversidade diz respeito à presença de pessoas com diferentes experiências e visões que, de forma conjunta, poderiam

tomar decisões acertadas tanto do ponto de vista da empresa quanto de seus empregados. Os trabalhadores podem colaborar com sua *expertise* de caráter prático e com sua capacidade de sensibilizar os demais conselheiros para temas relevantes para a força de trabalho, tais como corte de pessoal e fechamento de plantas, agregando conhecimento operacional ao órgão e exercendo ainda o papel de zelar pelo controle dos riscos corporativos: um dos motivos atribuídos às inúmeras falências de empresas no âmbito da recente crise enfrentada pelos mercados financeiros tem sido a ausência, no Conselho, de representantes de empregados que pudessem influir para a tomada de decisões que privilegiassem a perenidade das empresas, evitando a assunção excessiva de riscos. A aceitação do representante dos empregados, por sua vez, parece estar ligada à forma de sua escolha. Nos casos em que o representante é escolhido pelos trabalhadores por meio de voto direto, como prevê o Projeto citado, há relatos de uma tendência de sua melhor aceitação pelos demais membros do Conselho, que passam a enxergá-lo como um representante legítimo.

11 CONCLUSÃO

As impressões de Jorge Luis Borges acerca de sua experiência no Egito foram as mesmas que perpassaram a produção desta dissertação:

O Deserto. A uns trezentos ou quatrocentos metros da Pirâmide me inclinei, peguei um punhado de areia, deixei-o cair silenciosamente um pouco mais adiante e disse em voz baixa: Estou modificando o Saara . O ato era insignificante, mas as palavras nada engenhosas eram justas e pensei que fora necessária toda a minha vida para que eu pudesse pronunciá-las. (BORGES, 2010, p. 117).

Coletam-se impressões desde os primeiros dias da formação da consciência, sofre-se o impacto de um império de palavras, observa-se, compara-se, julga-se, sente-se. Tudo revelou que esta dissertação era uma convicção e um dever.

A garantia de emprego contra a dispensa injusta ou arbitrária tem por objetivo facilitar o processo de reconhecimento do trabalhador, compensando também o desequilíbrio entre o economicamente mais fraco, sujeito ao trabalho subordinado, e o empregador, titular do domínio econômico e do poder diretivo geral do empreendimento. É escopo básico do princípio protetor do Direito do Trabalho, cuja gênese está na hipossuficiência do trabalhador, atingir a igualdade, tendo em vista a diferença de forças entre os pactuantes na relação de trabalho. Este princípio está impregnado, como elemento ideológico, no ordenamento jurídico-trabalhista e tem papel fundamental na interpretação das normas. Mas, mais que uma proteção, é preciso assumir que uma dignidade do outro deve ser reconhecida. Este é o foco: o reconhecimento do outro enquanto participante da sociedade civil como hoje a entendemos: lugar onde o indivíduo afirma seus interesses e onde se desenvolve atividade de trabalho e de satisfação de necessidades. Todos são responsáveis, e a prática não pode distanciar-se do discurso. A concretização da norma é uma dimensão que precisa ser encarada pela sociedade política, onde se exerce, institucionalmente, o poder, onde o poder da sociedade é legitimado. Só assim se legitima o Estado Democrático de Direito, o Estado ético, não só pela garantia, mas também pela realização dos direitos fundamentais.

A interpretação pretendida nesta dissertação não redundará em prejuízo da segurança jurídica, uma vez que este é o objetivo da lei e o interesse social, construído através das práticas sociais. É conceito extraído do embate dialético histórico.

Goffredo da Silva Telles Júnior lembra que “uma norma é a sua interpretação”

(TELLES JÚNIOR, 2004, p. 28). Esta interpretação deve estar preocupada com a intenção e o espírito da lei, que nem sempre coincidem com o estrito sentido literal. Telles Júnior diz que, na interpretação das leis, mais importante que o rigor da lógica racional é o entendimento razoável dos preceitos, porque o que se espera inferir das leis não é, necessariamente, a melhor conclusão lógica, “mas uma justa e humana solução” (TELLES JÚNIOR, 2004, p. 28). E, finalmente, Eros Roberto Grau parece falar de encomenda para esta dissertação, sobre “O direito posto, o direito pressuposto e a doutrina efetiva do direito”:

o velho Hegel aponta, em uma exposição que lastimavelmente não é bem compreendida, que a sociedade civil e Estado se encontram em planos distintos. Há quem imagine uma ordem de sucessão no tempo: a família, a sociedade civil e depois o Estado. Não é absolutamente nada disso. Na teologia hegeliana – porque é de uma teologia que na verdade se trata – temos três momentos distintos, mas contemporâneos: a sociedade civil é o espaço do dissenso, é o espaço dos particularismos; ao passo que a forma mais elevada, o Estado, é o *locus* da universalidade, onde se garante a unidade na diversidade, onde se garante a igualdade na diferença. Isso significa que a sociedade civil é o estado exterior onde se chocam os antagonismos; é o estado do entendimento, da razão analítica, para a qual as coisas são aprendidas na sua exterioridade, quantitativamente apenas; que supera as oposições pela conveniência, ou seja, sem nenhuma referência à eticidade fundada na cidadania. Num momento posterior – mas não posterior no tempo, porém em elevação –, o momento do Estado, manifesta-se o estado da razão, da racionalidade como razão efetiva; racionalidade para a qual, dialeticamente, o que dá sentido às partes é a totalidade. Não é o que ocorre no plano da sociedade civil, no qual as partes ou sua mera adição é que conferem sentido à totalidade. Ora, meus amigos, [...] desejo dizer o seguinte: a relação jurídica manifesta-se no interior da sociedade civil. O Direito pressuposto está aí, no seio da sociedade civil. É aqui que ela – vamos dizer assim – que ela fermenta. Tomando a imagem de um autor de que gosto muito, até por razões de afetividade (ele é o autor do primeiro livro de Direito que li em minha vida), uma imagem de Von Jhering, diremos que é aí, nessa arena, que se dá a luta pelo Direito. Porque é aí que os sentidos normativos começam a ser forjados. (GRAU, 2004, p. 41-43).

Por isso, vê-se na garantia de emprego uma construção decorrente das forças sociais: não se está inventando nada, apenas tira-se a norma de dentro do bloco de mármore, agora cinzelado – figura utilizada por Eros Grau ao discorrer sobre o processo de interpretação do Direito, que é “caminhar de um ponto a outro, conferindo a carga de contingencialidade, de vida, de realidade que não pára quieta – a carga de contingencialidade que faltava para tornar plenamente contingencial o singular” (GRAU, 2004, p. 49-50).

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** 7. ed. Campinas: Cortez, 2000.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro.** 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito.** São Leopoldo, RS: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BATTAGLIA, Felice. **Filosofia do trabalho.** Tradução de Luis Washington Vita e Antônio D'elia. São Paulo: Saraiva, 1958.

BETO, Frei. Voracidade consumista. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 07 jul. 2011. Caderno Cultura, p. 10.

BILLIER, Jean-Casien; MARYOLI, Aglaé. **História da filosofia do direito.** Tradução de Maurílio de Andrade. Barueri, SP: Manole, 2005.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca (Coord.). **O que é a filosofia do direito?** São Paulo: Barueri, SP: Manole, 2004.

BÔAS, Bruno Villas. Mercados arrasados. **O Globo**, Rio de Janeiro, 09 ago. 2011. Caderno Economia, p. 19.

BOISSONNAT, Jean (Coord.). **2015 – horizontes do trabalho e do emprego.** Tradução de Edílson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr, 1998.

BORGES, Jorge Luis. **Atlas.** Tradução de Heloísa Jahn. São Paulo: Cia das Letras, 2010.

BRANDOM, Robert B. **Articulating reasons:** an introduction to inferentialism. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

BRANDOM, Robert B. **Tales of the mighty dead:** historical essays in the metaphysic of intentionality. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 3.407/08**. Dispõe sobre a participação de empregados nos conselhos de administração das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/PL/2008/msg240-080430.htm>. Acesso em: 05 jul. 2011.

BRÍGIDO, Carolina. STF criará fórmula de pagamento do aviso prévio. **O Globo**, Rio de Janeiro, 23 jun. 2011. Caderno Economia, p. 26.

BRITO, Lucelmo Lacerda. Medellín e Puebla: epicentros do confronto entre progressistas e conservadores na América Latina. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, ano X, n. 111, p. 81-89, ago. 2010. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/10681/5854>>. Acesso em: 25 jun. 2011.

BRUNELLI, Marilene Rodrigues de Mello. O método dialético. **Kriterion – Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, v. XXV, n. 73, p. 13-26, jul./dez. 1984.

CAMPINAS. Tribunal Regional do Trabalho (15. Região). **DC nº 00309-2009-000-15-00-4**. Campinas, 07 maio 2009. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSO&pIdProc=1529039&pDbLink=>>>. Acesso em: 14 ago. 2010.

CATHARINO, José Martins. **Coletânea de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1975.

CATHARINO, José Martins. **Contrato de emprego**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1965.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Estabilidade e fundo de garantia**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CHESNAIS, François. Entrevista concedida a Eleonora de Lucena. A crise é o impasse absoluto do regime criado pela dívida. **Folha de São Paulo**, 15 de agosto de 2011, caderno principal, p. A14.

CONTE-SPONVILLE, André. **O capitalismo é moral?: sobre algumas coisas ridículas e as tiranias do nosso tempo**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTr, 2009.

D'ÁVILA, Manuela et al. **Projeto de lei da Câmara nº 5.353, de 03 de junho de 2009**. Define a dispensa coletiva de trabalhadores, fixa procedimentos e sanções e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/661897.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2010.

DAENS – um grito de justiça. Direção Stijn Coninx. Produção: Jean Luc Dermiers. Intérpretes: Jan Declair; Gerard Desarthe; Antje De Boeck; Michael Pas; Wun Meu Wissen; Julien Schoenaerts; Karel Boetens e Linda Van Dijck. Roteiro: baseado no livro de Louis Paul Boon. Bélgica, 1993. Disponível em: <<http://www.filmesraros.com>>. Acesso em: 23 maio 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre os paradigmas da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

DELGADO, Maurício Godinho; TEODORO, Maria Cecília Máximo; PEREIRA, Vanessa dos Reis. **Relação de trabalho**: fundamentos interpretativos para a nova competência da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Salário mínimo e distribuição de renda. **Nota Técnica nº 6**, São Paulo, out. 2005. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notatecnica/notatecSMDR.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2010.

DRAWIN, Jaqueline. **Palestra realizada na PUC Minas**. Belo Horizonte, ago. 2010. (Anotações).

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE MINAS GERAIS. **Ciclo de estudos sobre trabalho e saúde mental**: palestras. Belo Horizonte, maio 2010. (Anotações).

FEATHERSTONE, Lynne. Why we need more workers in the boardroom. **Liberal Conspiracy**, [s.l.], 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.liberalconspiracy.org/2009/06/22/why-we-need-more-workers-in-the-boardroom/>>. Acesso em: 05 jul. 2011.

FERNANDES, Danielle Cireno; HELAL, Diogo Henrique (Org.). **As cores da desigualdade**. Belo Horizonte: Fino Traço, 2011.

FERRANTE, Vera Lúcia B. **FGTS**: ideologia e repressão. São Paulo: Ática, 1978.

FERREIRA, Jorge Luiz. **A era dos direitos – Estado, trabalhadores e cidadania social no Brasil (1930-1945)**. Belo Horizonte: TRT-MG e Escola Judicial, 13 maio 2011. Conferência em comemoração aos 70 anos da Justiça do Trabalho no Brasil.

GALANTINO, Luisa. As dispensas individuais e coletivas no ordenamento italiano. In: MANNRICH, Nelson et al. (Coord.). **Reconstrução do direito do trabalho**: anais da Academia Nacional de Direito do Trabalho 2010. São Paulo, LTr, 2010. p. 100-129.

GÊNESIS. In: BÍBLIA. Português. Soares. 1982. **Bíblia Sagrada**: tradução da Vulgata pelo Pe. Matos Soares. 39. ed. São Paulo: Paulinas, 1982.

GERMINAL. Direção Claude Berri. Produção: AMLF. Intérpretes: Gerard Depardieu, Jacques Dacqmine, Bernard Frisson. Roteiro: Arlette Langmann. França, 1993. Disponível em: <<http://www.filmesraros.com>>. Acesso em: 23 maio 2011.

GOMES, Júlio Manoel Vieira. As dispensas individuais e coletivas no ordenamento italiano. In: MANNRICH, Nelson et al. (Coord.). **Reconstrução do direito do trabalho**: anais da Academia Nacional de Direito do Trabalho 2010. São Paulo, LTr, 2010. p. 130-171.

GORZ, André. **Adeus ao proletariado**: para além do socialismo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1982.

GORZ, André. **Metamorfoses do trabalho**: crítica da razão econômica. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2007.

GORZ, André. **O imaterial**: conhecimento, valor e capital. São Paulo: Annablume, 2005.

GRAU, Eros Roberto. O direito posto, o direito pressuposto e a doutrina efetiva do direito. In: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca (Coord.). **O que é a filosofia do direito?** São Paulo: Barueri, SP: Manole, 2004. p. 35-50.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Tradução de Paulo Meneses, com colaboração de Karl-Heinz Effen. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira et al. (Coord). **Trabalho e movimentos sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

HOBBSAWM, Eric. **How to change the world**: Marx and marxism 1840-2011. London: Little, Brown Book Group, 2011.

HODGETT, Gerald Augustus John. **História social e econômica da idade média**. Tradução de Mauro Roberto da Costa Souza e Tayná Pinheiro da Costa Souza. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

HONDA anuncia demissão de 400 funcionários em Sumaré. **Band Campinas**, Campinas, 18 maio 2011. Disponível em: <<http://www.band.com.br/campinas/conteúdo.asp?ID=482685>>. Acesso em: 18 maio 2011.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. 19. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 4. ed. São Paulo: IBGC, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Informações gerais**. São Paulo, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Informações gerais**. Rio de Janeiro, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.ipeadata.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2010.

INSTITUTO ETHOS DE RESPONSABILIDADE SOCIAL. **Informações gerais**. Rio de Janeiro, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.institutoethos.com.br>>. Acesso em: 05 jun. 2011.

JAEGER, Werner. **Paideia**: a formação do homem grego. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt**: pensamento, persuasão e poder. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

LEFEBVRE, Jean-Pierre; MACHEREY, Pierre. **Hegel e a sociedade**. Tradução de Thereza Christina Ferreira Stummer e Lygia Araújo Watanabe. São Paulo: Discurso Editorial, 1999.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MAGALHÃES, João Carlos; FLOR, Ana. Lançamento de plano de combate à miséria foca agenda positiva. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 02 jun. 2011, p. A6.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000.

MARÇAL, Antônio Cota. **Filosofia do direito**. Belo Horizonte: Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Minas, 1º sem. 2010. (Notas de aula).

MARÇAL, Antônio Cota. Princípio: estatuto, função e usos no direito. In: TAVARES, Fernando Horta (Org.). **Constituição, direito e processo**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 31-58.

MARTINS, Henrique Cordeiro. **Governança corporativa em cenários de mudanças: evidências empíricas das alterações dos atributos, papéis e responsabilidades do Conselho de Administração das empresas brasileiras.** 2004. 256 f. Tese (Doutorado em Administração) – Centro de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

MARTINS, Pedro Furtado. Despedimento ilícito, reintegração na empresa e dever de ocupação efectiva. **Direito e Justiça – revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa**, Lisboa, 1992. Separata.

MELO, Liana. IPEA: emprego avança, relações trabalhistas não. **O Globo**, Rio de Janeiro, 20 jan. 2011. Caderno Economia, p. 29.

MÉSZÁROS, István. **Estrutura social e formas de consciência II: a dialética da estrutura e da história.** Tradução de Rogério Bettoni e revisão técnica de Caio Antunes. São Paulo: Boitempo, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **DC nº 00308-2009-000-03-00-5.** Belo Horizonte, 07 jul. 2009. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consultaunificada/consultaProcessual.do?evento=Detalhar&numUnico=00308-2009-000-03-00-5+DC&chaveProcesso=DC++09+++11>>. Acesso em: 14 ago. 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). RO nº 013-2008-086-03-00-2. 4. T. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. **DJMG**, Belo Horizonte, 05 out. 2009. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 26 ago. 2011.

MONNERAT, Luiz Gonzaga. **Loyola: 50 anos ensinando a vida.** Belo Horizonte: Rona Editora, 1993.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA, Chirstiana D´Arc Damasceno. **O direito do trabalho contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Ética e sociabilidade.** São Paulo: Loyola, 1993.

OST, François. **O tempo do direito.** Bauru, SP: Edusc, 2005.

PANCOTI, José Antônio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. **Revista LTr**, São Paulo, v. 74, n. 5, p. 529-541, maio 2010.

PAYSANT, Michel; BATTY, Maurice. **Trabalho assalariado trabalho independente**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros; FERNANDES, Nádia Soraggi. **Tutela metaindividual trabalhista**. São Paulo: LTr, 2009.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografias**. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em: 04 ago. 2010.

QUEIRÓZ, Eça de. **Os Maias**. São Paulo: Ática, 1998.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

REIS, Daniela Muradas. **Tópicos em direito do trabalho**. Belo Horizonte: Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Minas, 2º sem. 2010. (Notas de aula).

RIBEIRO, Fabiana. Renda feminina cresce mais do que a do homem. **O Globo**, Rio de Janeiro, 12 set. 2011. Caderno Economia, p. 21.

RIBEIRO, Fabiana; ALMEIDA, Cássia. Emprego bate novo recorde. **O Globo**, Rio de Janeiro, 18 dez. 2010. Caderno Economia, p. 27.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo**. São Paulo: Makron Brooks, 2004.

ROMITA, Arion Sayão. **Proscrição da despedida arbitrária: visão comparatista e direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011.

ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo, economia, estado democrático: estudos**. São Paulo: LTr, 1993.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários à lei do fundo de garantia do tempo de serviço: lei n. 8.036, de 11.5.90**. São Paulo: LTr, 1991.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça em Hegel**. São Paulo: Loyola, 1996.

SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). **Hegel, liberdade e Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SANTOS, José Henrique. **Trabalho e riqueza na fenomenologia do espírito de Hegel**. São Paulo: Loyola, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCIARRETA, Toni; VALLONE, Giuliana. Brasil volta a ficar entre os maiores perdedores. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 09 ago. 2011. Caderno Principal, p. A13.

SELIGMAN, Felipe. Supremo quer aumento de aviso prévio. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 23 jun. 2011. Caderno Mercado, p. B1.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, Antônio Álvares. **A constitucionalidade da Convenção 158 da OIT**. Belo Horizonte: RTM, 1996.

SILVA, Antônio Álvares. **Co-gestão no estabelecimento e na empresa**. São Paulo: LTr, 1991.

SILVA, Antônio Álvares. **Direito do trabalho no pós-moderno**. Belo Horizonte: RTM, 2010.

SILVA, Antônio Álvares. **Proteção contra a dispensa na nova Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

STIGLITZ, Joseph E. **A globalização e seus malefícios**. São Paulo: Futura, 2002.

SUPIOT, Alain. **Au-delà de l'emploi**: transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe. Paris: Flammarion, 1999.

TÁPIAS, Alcides. **5ª edição do curso avançado para conselheiros de administração**. São Paulo: IBGC, 14-15 jun. 2011. (Palestra).

TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva. Duas palavras. In: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca (Coord.). **O que é a filosofia do direito?** São Paulo: Barueri, SP: Manole, 2004. p. 13-32.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. **Governança corporativa: internacionalização e convergência – os novos rumos das práticas de governança: convergência dos modelos de governança corporativa e relativismo moral: resenha e apreciação crítica.** São Paulo: Saint Paul Editora, 2010.

TOLEDO JUNIOR, Joaquim. De volta para o futuro – Marx consegue dar conta do século 21?. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 28 ago. 2011, Caderno Ilustríssima, p. 4-5.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito coletivo do trabalho.** Belo Horizonte: Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Minas, 1º sem. 2010. (Notas de aula).

VIANA, Márcio Túlio. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da convenção n. 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 235-246, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcio_Viana.pdf>. Acesso em: 21 out. 2009.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da economia compreensiva.** Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, revisão técnica de Gabriel Cohn. Brasília: Ed. da UnB, 1999.

WEISCHEDEL, Wilhelm. **A escada dos fundos da filosofia: a vida cotidiana e o pensamento de 34 grandes filósofos.** 5. ed. São Paulo: Angra, 2006.

WEST, Andrew. Corporate governance and moral relativism. **Corporate Governance: An International Review**, Norfolk, v. 17, n. 1, p. 107-109, 2009.