

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Antônio Raimundo de Castro Queiroz Júnior

**SOFRIMENTO E DESEMPREGO: FUNDAMENTOS PARA A
PROPOSTA DE UM EFETIVO SISTEMA DE PROTEÇÃO AO
EMPREGO**

Belo Horizonte
2013

Antônio Raimundo de Castro Queiroz Júnior

**SOFRIMENTO E DESEMPREGO: FUNDAMENTOS PARA A
PROPOSTA DE UM EFETIVO SISTEMA DE PROTEÇÃO AO
EMPREGO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Pontifícia Universidade Católica de Minas
Gerais, como requisito parcial para obtenção
do título de mestre em Direito.

Orientadora: Professora Pós-Doutora Maria
Cecília Máximo Teodoro.

Belo Horizonte
2013

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Q3s

Queiroz Júnior, Antônio Raimundo de Castro

Sufrimento e desemprego: fundamentos para a proposta de um efetivo sistema de proteção ao emprego / Antônio Raimundo de Castro Queiroz Júnior. Belo Horizonte, 2013.

162f.

Orientadora: Maria Cecília Máximo Teodoro

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito do trabalho. 2. Estabilidade no emprego. 3. Psicologia do trabalho. 4. Desemprego. 5. Trabalhadores – Proteção. 6. Sofrimento. I. Teodoro, Maria Cecília Máximo. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 331.16

Antônio Raimundo de Castro Queiroz Júnior

**SOFRIMENTO E DESEMPREGO: FUNDAMENTOS PARA A
PROPOSTA DE UM EFETIVO SISTEMA DE PROTEÇÃO AO
EMPREGO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Pontifícia Universidade Católica de Minas
Gerais, como requisito parcial para obtenção
do título de mestre em Direito.

Pós-Doutora Maria Cecília Máximo Teodoro (orientadora) – PUC Minas

Doutor Vitor Salino de Moura Eça – PUC Minas

Doutora Daniela Muradas Reis - UFMG

Belo Horizonte, 07 de março de 2013.

Dedico este trabalho aos meus pais, Antônio Raimundo Castro Queiroz e Edwirges Fonseca Queiroz (in memoriam), por todo o esforço e dedicação empenhados na formação do meu caráter; à Fernanda, minha fonte de inspiração; e ao Professor Antônio Fabrício de Matos Gonçalves, por acreditar em mim.

AGRADECIMENTOS

Mais difícil que qualquer pesquisa ou outra hercúlea atividade é, ao final de um trabalho, enumerar todas as pessoas que foram importantes para a conclusão deste objetivo. Por isso, desde já, peço desculpas àqueles que não foram expressamente mencionados ou retratados neste pequeno rascunho. Outrossim, a forma ou a disposição que ocupam nesse agradecimento, de maneira alguma, representa a importância significativa de cada um dos citados. O respeito e carinho que tenho por todos não pode ser resumido em breves palavras; por isso, me desculpem se não consegui expressar meus sinceros sentimentos a cada um daqueles que contribuíram para alcançar este objetivo tão sonhado.

Primeiramente, gostaria de agradecer à Professora Maria Cecília Máximo Teodoro por acreditar neste projeto e oferecer a oportunidade de concretizar meu sonho. Suas ponderações e lições serão levadas comigo ao longo de toda minha vida. A firmeza de suas ações e a sinceridade de suas palavras foram fundamentais para meu engrandecimento pessoal e profissional.

Ao Professor e amigo, Antônio Fabrício de Matos Gonçalves, quem sempre me acolheu com o carinho e a atenção devidos só a um filho. Com você aprendi acreditar nas pessoas, uma das mais valiosas lições.

Também agradeço aos queridos professores, Ival Heckert, Rodolfo Viana Pereira, Bruno Burgarelli, Renata Maia, Edson Baêta, Luiz Roberto Martins, Norma Cunha Marinho, importantes em minha formação intelectual e profissional.

Igualmente, agradeço aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCMINAS, pela notável lição de humildade em partilhar seu inestimável conhecimento.

Aos colegas de turma, em especial, Eduardo Simões e Miriam Parreiras – agora, amigos – que dividiram todo o anseio e angústia desta caminhada em comum, desde a rigorosa seleção até a conclusão desta jornada. Obrigado pela cumplicidade e parabéns por suas conquistas!

Ao Professor Saulo Moraes, agradeço pela atenção e pelas várias reflexões que me auxiliaram na construção deste trabalho. Espero ter outras oportunidades para tecer novas e frutíferas parcerias.

Aos amigos de fé, irmãos, camaradas: Adriano Grigorini, Moisés Monteiro, Simão da Cunha Pereira, Alex Santana, Mauro Vítor Bulhões, Rony Starling e Hêlvio Alex. Trarei a alegria cativante e a energia positiva de vocês sempre comigo!

Obrigado, Fernanda! Com paciência, soube entender que minha ausência e dedicação tinham um propósito comum: nosso futuro. Este trabalho é apenas um pedaço do longo caminho que nos reserva perfilharmos juntos. Seu amor sempre será o maior incentivo a enfrentar qualquer desafio.

À minha família, injustas vítimas de minha dedicação e do cotidiano atribulado. Experimentaram a falta da minha presença e, mesmo assim, sempre me acolheram com o amor e compreensão, tal como nossa Mãe nos ensinou. Girlene, Girlânne, Márcia, Míriam, sobrinhos e Isabella, minha filha, só me resta a agradecer e firmar o compromisso de que nossos laços estarão seguros, independente da distância ou de qualquer outra coisa que tente sem sucesso nos separar.

Ao meu Pai... Lembro como se esforçava para manter a fonte de sobrevivência de nossa família, o quanto se sacrificou diante dos mandos e desmandos da empresa, o quanto sofreu e foi obrigado a, algumas vezes, abdicar o convívio do lar. Você não só é um exemplo de chefe de família, mas também do honesto e real trabalhador brasileiro, que não se abate, nem se corrompe, mantendo inertes seus valores e virtudes. Por todo o sofrimento suportado em nosso favor e por oferecer aos seus filhos a formação profissional como incalculável herança, este trabalho é em sua homenagem.

*Eu acredito é na rapaziada
Que segue em frente e segura o rojão
Eu ponho fé é na fé da moçada
Que não foge da fera e enfrenta o leão
Eu vou á luta com essa juventude
Que não corre da raia a troco de nada
Eu vou no bloco dessa mocidade
Que não tá na saudade e constrói
A manhã desejada*

*Aquele que sabe que é negro
o coro da gente
E segura a batida da vida o ano inteiro
Aquele que sabe o sufoco de um jogo tão duro
E apesar dos pesares ainda se orgulha de ser brasileiro
Aquele que sai da batalha
Entra no botequim, pede uma cerva gelada
E agita na mesa logo uma batucada
Aquele que manda o pagode
E sacode a poeira suada da luta e faz a brincadeira
Pois o resto é besteira
E nós estamos pelaí...*

*Eu acredito é na rapaziada
(GONZAGUINHA, 1980)*

RESUMO

O presente trabalho propõe o reconhecimento, pela ordem jurídica, de um sistema de proteção ao emprego, complexo e estruturado em princípios, normas – de direitos humanos e nacionais – e institutos jurídicos, com respaldo na valorização do trabalho e relevância socioeconômica e cultural da relação de emprego. Sua composição é detalhada segundo o ordenamento jurídico brasileiro e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais pátrios acerca do tema, inclusive, acerca da aplicabilidade e efetividade das Convenções da OIT, especialmente, aquelas de n. 122 e 158.

Para fundamentar a presente proposta e consolidar o imprescindível envolvimento de todos em torno da discussão do tema, destaca-se a possibilidade, a partir da afirmação deste sistema, da minoração do sofrimento causado pelo trabalho, nos dias atuais, e pelo desemprego, com base na análise de teorias, em especial, oriundas da psicologia do trabalho, propostas por Christophe Dejours e Yves Clot.

Palavras-chave: Trabalho. Emprego. Direito do Trabalho. Proteção. Estabilidade. Garantia de Emprego. Psicologia do Trabalho. Sofrimento. Desemprego.

ABSTRACT

This paper proposes the acknowledgment, by law order, of an employee protection system, complex and structured on principles, and standards of - the national and human rights - and legal institutions, in supporting the appreciation of the work and socioeconomic and cultural relevance of the employment relations. Its composition is detailed under the Brazilian legal and doctrinal and national jurisprudential understandings about the theme, including concerning the applicability and effectiveness of ILO Conventions, especially those of n. 122 and 158.

In order to support this proposal and consolidate the indispensable involvement of everyone in the discussion around the theme, highlights the possibility, from the spread of this system, in alleviating the suffering caused by work in the present days, and by unemployment, based in the theories analysis , especially originated from psychology of work, proposed by Christophe Dejours and Yves Clot.

Keywords: Work. Employment. Labor Law. Protection. Stability. Employment Guarantee. Psychology of Work. Suffering. Unemployment.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	12
II. O TRABALHO EM SUAS DIVERSAS COMPREENSÕES	15
2.1. A visão religiosa do trabalho	16
2.2. A questão da centralidade do trabalho sob diferentes perspectivas	21
2.3. Apontamentos da sociologia industrial acerca do valor do trabalho	27
2.4. Conteúdo econômico do trabalho	29
2.5. Trabalho e Direito: o Trabalho como objeto de relação jurídica	32
III. O EMPREGO: ASPECTOS JURÍDICOS E RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E CULTURAL	36
3.1. Caracterização e definição da relação de emprego	37
3.1.1. <i>Pessoa física e pessoalidade</i>	39
3.1.2. <i>Não eventualidade da prestação de serviços</i>	40
3.1.3. <i>Onerosidade</i>	42
3.1.4. <i>Subordinação</i>	43
3.2. Relevância econômica, social e cultural da relação de emprego	46
IV. SISTEMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO	52
4.1. A composição do sistema de proteção ao emprego	55
4.2. Os princípios basilares do sistema de proteção ao emprego	56
4.2.1. <i>O princípio da dignidade da pessoa humana</i>	57
4.2.2. <i>O princípio da vedação ao retrocesso social ou princípio do não retrocesso social</i>	64
4.2.3. <i>O princípio da proteção integral do trabalhador</i>	67
4.2.4. <i>O princípio da continuidade da relação de emprego</i>	70
4.2.5. <i>O princípio da função social da empresa</i>	73
4.3. A proteção do emprego como um direito humano: a Convenção n. 158, OIT .80	
4.4. O sistema de proteção ao emprego no Brasil	88
4.4.1. <i>A estabilidade de direito público</i>	89
4.4.2. <i>Garantias de emprego</i>	92
4.4.2.1. <u>Dirigente Sindical</u>	94
4.4.2.2. <u>Membro da CIPA</u>	97
4.4.2.3. <u>Gestante</u>	98
4.4.2.4. <u>Empregado acidentado</u>	101
4.4.2.5. <u>Demais hipóteses legais</u>	103
4.4.3. <i>Integração das normas internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro: o caso da Convenção n. 158, OIT</i>	107
4.6. O compromisso humanitário do pleno emprego: a Convenção n. 122 da OIT	116
4.7. A proteção do emprego como direito fundamental de resistência	121
V. A PROPOSTA DE UM SISTEMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO PARA MINORAR O SOFRIMENTO CAUSADO PELO TEMOR DO DESEMPREGO	128
5.1. <i>A engenharia do capital para a captura da subjetividade do empregado</i>	129
5.2. <i>Breves anotações sobre o sofrimento no trabalho segundo Christophe Dejours e Yves Clot</i>	136

<i>5.3. O temor do desemprego e o sofrimento causado no trabalho como possíveis causas do adoecimento do trabalhador</i>	144
<i>5.4. O sistema de proteção do emprego: uma alternativa para minorar o sofrimento e evitar o adoecimento pelo trabalho</i>	149

VI. CONCLUSÃO	152
----------------------------	------------

VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. INTRODUÇÃO

A sombra do desemprego... Para certas pessoas, só o murmúrio desta palavra causa-lhes calafrio.

Cotidianamente, o trabalhador é forçado a viver amedrontado por este fantasma. No local de trabalho, é atemorizado por seu superior ou chefe através de gratuitas ameaças ao seu emprego; logo ao seu lado, sente-se intimidado pelo colega de trabalho que almeja seu posto e, da mesma forma, batalha em mesmas condições para manter a própria fonte de renda. Em casa ou na rua, escuta uma história aqui, outra acolá de um amigo, ente querido ou pessoa próxima que, por “um desses desígnios da vida”, foi dispensado sumariamente e passou a viver em estado de penúria. E nos noticiários, o que se ouve e vê é que, estranhamente, até mesmo naqueles países onde, outrora, a oferta de emprego era farta, agora, a população se espreita por uma oportunidade qualquer no mercado.

A insegurança e a instabilidade no trabalho passaram a compor o dia-a-dia de todos os trabalhadores, esteja onde estiverem, ocupando o mais alto grau de hierarquia ou no chão de fábrica. Contraditoriamente, o ambiente de trabalho tornou-se um lugar hostil para o empregado, que vive a constante ameaça da perda de sua fonte de sobrevivência própria e familiar.

A Organização Internacional do Trabalho, em 2009, no início da recente crise do capital, já conclamava como urgente um pacto mundial em torno do emprego, como demonstram as palavras Diretor da OIT para a América Latina e o Caribe, Jean Maninat:

As conseqüências da crise no mundo do trabalho tem sido muito negativas e, portanto, é necessário colocar a recuperação do emprego como um objetivo central das políticas econômicas. [...]

As últimas cifras disponíveis são eloqüentes e indicam um aumento do desemprego. Se quisermos voltar aos níveis que havíamos alcançado em 2008 necessitaríamos criar mais de 3 milhões de empregos, e isso não vai acontecer. Mas, com políticas focadas no mercado de trabalho, será possível reduzir o impacto da crise.¹

A preocupação da OIT não é gratuita, pois não é necessário um estudo aprofundado para imaginar os possíveis reflexos negativos da perda do emprego, não só para o trabalhador, mas para todos: sociedade, empresa e Estado. Outrossim, a realidade não é aparente, é muito mais grave do que os noticiários insistem em divulgar. O sofrimento causado pelo temor do

¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Pacto Mundial para o Emprego: Diretor-Geral da OIT, Juan Somavia, propõe compromisso de todos os países para fazer frente a crise que pode durar entre seis e oito anos*. Disponível em: <http://www.oit.org.br/topic/employment/news/news_4.php> Acesso em 15 set. 2009.

desemprego é algo que não figura nas capas de jornais ou nos telejornais, é velado e ínsito ao trabalhador. E tal situação, como se pretende demonstrar, pode gerar riscos incalculáveis à saúde do empregado.

Este trabalho parte da análise das compreensões em torno do trabalho que, ao longo do tempo, tornaram-no um dos principais valores no seio da comunidade e de posição central para o sistema capitalista, ao ponto de ser reconhecido pelo Direito como um bem a ser tutelado juridicamente.

Expostas as compreensões e investigado o verdadeiro valor do trabalho, se pretende delinear a relação de emprego. Inicialmente, cumpre descrever sua caracterização jurídica, para que se tenha exata noção de seu contorno. Uma vez precisa a descrição, cabe ressaltar os fundamentos de ordem social, econômica e cultural que alçaram a relação empregatícia a principal dentre as demais relações de trabalho existentes, ocupando uma posição nuclear para o Direito do Trabalho.

Sob a afirmação do valor social do trabalho e a relevância da relação de emprego, nos dias atuais, se justifica a sugestão de uma proposta de reconhecimento, pela ordem jurídica, de um estruturado e complexo sistema de proteção ao emprego. Não só restrito a descrição de institutos jurídicos já conhecidos, como a estabilidade e a garantia de emprego, mas ainda mais amplo que abarca toda uma gama de princípios, gerais e peculiares; e também normas de direitos humanos e pátrios. Desta forma, pretende-se indicar que, no Brasil, este sistema já existe, sendo composto de dispositivos constitucionais e normas justralhistas, além de efetivas normas internacionais, de cunho humanitário, que integram o ordenamento jurídico pátrio, como a Convenção n. 122 e 158 da OIT.

Destaca-se, dentre os fundamentos apresentados para embasar uma proposta de sistematização, a proteção ao emprego como estratégia defensiva dos trabalhadores, possibilitando o exercício do *ius resistentiae*, o direito de resistência.

A discussão da presente proposta não se limitará aos aspectos econômicos e sociais que, comumente, são utilizados para angariar o consenso em torno de uma proteção mais efetiva do emprego. De maneira ousada, serão apresentados fundamentos, oriundos de outros ramos da ciência, especialmente a psicologia do trabalho, para ressaltar o papel que pode ser desempenhado por um efetivo sistema de proteção ao emprego face o sofrimento causado no trabalho e pelo desemprego.

Trata-se de um estudo, ainda em desenvolvimento, que pretende sugerir alternativa viável pelo Direito às condições atuais vividas no trabalho cuja repercussão pode agravar a

saúde física e mental do trabalho. É uma singela proposta, mas com intuito de alertas sobre os malefícios decorrentes do trabalho e desemprego, e convocar os esforços de todos para a construção de uma nova realidade que, um dia, pode ser intitulada como digna.

2. O TRABALHO EM SUAS DIVERSAS COMPREENSÕES

O trabalho acompanha o homem desde o seu surgimento. Através do trabalho, os primeiros clãs se organizaram, sociedades foram formadas, impérios erguidos, cidades edificadas, o mundo transformado. Passado, presente e futuro² construídos pelo trabalho.

O trabalho é um fator constante na vida do homem.

Ele não convive com a natureza através de uma relação adaptada, como os demais seres vivos, que dela retiram a satisfação de suas necessidades sem modificá-la. Ao contrário, atua sobre o mundo exterior, transformando-o em sua forma e conteúdo para a satisfação de suas necessidades e desejos.

Coloca suas forças espirituais e físicas para atingir um fim útil e sério, ou seja, trabalha.³

As diversas acepções de trabalho cunhadas pelas variadas ciências e religião, denotam a evolução do atual conceito, e a importância para nossa sociedade. Segundo Renault o trabalho pode ser examinado sob duas óticas: objetiva e subjetiva.

Objetivamente considerado, o trabalho humano envolve domínio do homem sobre a natureza, com o trabalho pelo trabalho. O homem explora a terra, domestica os animais, planta e colhe, extraindo de suas atividades o que necessita para viver. Todavia, houve uma evolução enorme no trabalho do homem, que hoje domina os recursos naturais como nunca foi imaginado. Mesmo assim, sob a ótica objetiva o trabalho continua a ser visto como resultado da força criativa do homem.

No sentido subjetivo, o trabalho ganha outra dimensão. Não existe o resultado do trabalho sem que antes constataremos a existência da pessoa que o realiza. Assim, o homem passa a ser sujeito do trabalho, na mesma acepção que se pretende falar em sujeito de direito. Com essa visão fica fácil admitir que o trabalho possui um valor ético insuperável.

É importante mencionar que uma perspectiva não exclui a outra. O que ocorre é a sobreposição de uma pela outra, apta a infundir base antropológica ao trabalho, voltada para o trabalhador como pessoa, como cidadão e como pai de família⁴.

² Embora possa soar como um equívoco afirmar que o trabalho interceda também sobre o futuro, Yves Clot ao desenvolver o conceito de *gênero*, em sua teoria sobre a função psicológica do trabalho, afirma que esse repertório de regras e normas construídas pelo coletivo não só dizem quanto ao passado mas também ao futuro. Os trabalhadores ao trocarem experiências e regras entre si, acabam por determinar o prognóstico da atuação profissional, ideia que pode ser exemplificada quando considerada a experiência partilhada entre trabalhadores antigos e recém-contratados. “Um estoque de experiências compartilhadas que funcionam como uma ceia, do que é permitido e do que não é. Um sistema aberto de regras impessoais, que não são as regras pessoais da empresa, não escritas e que definem a maneira como o trabalho vai ser realizado, como é que as pessoas vão se relacionar entre si. Então, o Yves Clot define gênero como uma espécie de rascunho social. Ele permite compreender até como as pessoas irão se relacionar. [...] O gênero ao definir as fronteiras do que é aceitável e do que não é aceitável, ele acaba organizando o encontro do sujeito com seus próprios limites, até onde ele também pode ir.” (LIMA, Elizabeth Antunes. *Clínica de atividade – Parte 3 de 9*. YouTube. 28 set. 2011. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=dX74sfhEu7c&list=PL06D6DF721523AB92>>. Acesso em: 14 fev. 2013). Outrossim, possível afirmar, com base na teoria de Clot, que o trabalho também reflete o futuro, já que o sujeito trabalhador irá se valer do gênero como recurso para sua própria e próxima ação. Para melhor compreensão das proposições do filósofo francês, indica-se a sua primeira obra traduzida para o Brasil: CLOT, Yves. *A função psicológica do trabalho*. Trad. Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 18

Há um consenso de que, etimologicamente, o signo trabalho origina-se de *tripaliare*, do latim *tripaliu*, que por sua vez deriva de *tripalis*: *tres* + *palitrus*. *Tripalis* seria um instrumento formado de três paus, o que para alguns servia como "instrumento de tortura"⁵, e para outros, "destinados a sujeitar cavalos que não se queriam deixar ferrar"⁶. Também há uma corrente que afirmar tratar-se de um instrumento de arar a terra.

O estudo etimológico denuncia a pesada carga imposta ao sentido de trabalho, cuja tradição carrega valores, ora depreciativos, ora penosos⁷, mas que, contraditoriamente, serve para denominar instrumentos a serviço da sobrevivência do homem.

2.1. A visão religiosa do trabalho

Os escritos bíblicos retratam o caráter de pena do trabalho, logo na criação da humanidade. Adão e Eva, ao serem expulsos do paraíso, por estarem eivados do pecado, são obrigados a trabalhar para prover a própria subsistência.

A Adão porém disse: Pois que tu deste ouvidos à voz de tua mulher, e comeste do fruto da árvore, de que eu tinha ordenado que não comesse; a terra será maldita por causa da tua obra: tu tirarás dela o teu sustento à força de trabalho. Ela te produzirá espinhos e abrolhos: e tu terás por sustento as ervas da terra. Tu comerás o pão no suor do teu rosto até que te tornes na terra, de que foste formado. Porque tu és pó, e em pó te hás de tornar.

[...]

E o Senhor Deus o pôs fora do paraíso, para que cultivasse a terra de que tinha sido formado.⁸

De acordo com Carmo, o catolicismo pouco se importou com os relatos bíblicos sobre o trabalho. "Quando o fez, enfatizou a virtude dos humildes e desaprovou a conduta dos poderosos. A interpretação do texto sagrado serviu, aos católicos, para criticar o apego

⁴ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Que é isto – O Direito do Trabalho? In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; PIMENTA, José Roberto Freire *et. al* (coord.) *Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004. p. 45.

⁵ MACHADO, José Pedro. *Dicionário etimológico da língua portuguesa com a mais antiga documentação escrita e reconhecida de muitos dos vocábulos estudados - vol. II*. 1ª ed. Lisboa: Editora Confluência. 1952-?. p. 2099

⁶ NASCENTES, Antenor. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Livraria Acadêmica. 1955. p. 500.

⁷ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2003

⁸ GÊNESIS. 1, 17-19 e 23 In.: *Bíblia Sagrada: edição ecumênica*. Rio de Janeiro: Barsa, 1967. p. 3-4

demasiado ao trabalho e, conseqüentemente, o esquecimento da veneração a Deus"⁹. Motivo que, segundo o autor, justificaria os 141 dias santos naquela época.

Ainda relata que, se em algum momento exaltou-se o trabalho, era no sentido de disciplinar, ocupar as pessoas, e não como uma obrigação comum a todos.

O trabalho não era tido como algo nobre, ou como fonte de satisfação, já que infundável e tedioso. Era valorizado apenas na medida em que contribuía para a resignação cristã e a restauração da pureza da mente. Servia para afastar as pessoas da preguiça, segundo sugere o provérbio popular "Mãos vadias, coração louco". O corpo, origem de todo o pecado, deve permanecer ocupado para afastar-se das tentações diabólicas. Como se vê, não há veneração do trabalho em nome da maior produtividade; ele é um meio de salvação, uma oportunidade, oferecida pela "graça divina", de redenção pela penitência.¹⁰

Interessante observar a relação entre o pensamento católico e os ideais gregos sobre o trabalho. No período clássico grego, de acordo com Hannah Arendt¹¹ o trabalho não tinha outra finalidade senão tornar possível o modo de vida filosófico.

O primado da contemplação sobre a atividade baseia-se na convicção de que nenhum trabalho de mãos humanas pode igualar em beleza e verdade o kosmos físico, que revolve em torno de si mesmo, em imutável eternidade, sem qualquer interferência ou assistência externa, sejam humana ou divina. Esta eternidade só se revela a olhos mortais quando todos os movimentos e atividades humanas estão completo repouso.¹²

Inspirado nos ideais aristotélicos, São Tomás de Aquino, um dos maiores pensadores da Igreja Católica, "construiu um corpo filosófico que encarava o trabalho pelo prisma moral e, naturalmente, teológico"¹³. Ao distinguir a lei divina e a lei dos homens, considerava o trabalho humano - *ars humana* - "uma atividade capaz de refletir e prolongar a criação divina - *ars divina*"¹⁴. Para o filósofo cristão, o trabalho deveria prestar somente à prover a subsistência, retirando-lhe o caráter de obrigatoriedade. Igualmente ao pensamento aristotélico, não sendo o trabalho uma obrigação, caberia ao homem como razão imprescindível a vida contemplativa, aproximando-se de Deus.

⁹ CARMO, Paulo Sérgio do. *A ideologia do trabalho*. São Paulo: Moderna, 1992. p. 23.

¹⁰ CARMO, Paulo Sérgio do. *A ideologia do trabalho*. São Paulo: Moderna, 1992. p. 23.

¹¹ ARENDT, Hannah. *A condição humana*, tradução Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitário.2009. p. 22.

¹² ARENDT, Hannah. *A condição humana*, tradução Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitário.2009 p. 24

¹³ CARMO, Paulo Sérgio do. *A ideologia do trabalho*. São Paulo: Moderna, 1992.p.23

¹⁴ CARMO, Paulo Sérgio do. *A ideologia do trabalho*. São Paulo: Moderna, 1992.p.23

E se de um lado, em cultos religiosos, todos eram tratados de mesma maneira; de outro, em muitos mosteiros católicos admitia-se a exploração do trabalho escravo, "pois, sem ele, quem haveria de trabalhar?"¹⁵.

No período renascentista, a aceção do trabalho é reformulada, a partir do surgimento do trabalho livre. A supremacia do fazer e do saber promove a admiração pelo trabalho e exaltam seu valor, principalmente o artesanal e o artístico¹⁶.

Mas é com a assunção de Leão XIII, no final do século XIX, ao ápice hierárquico da Igreja Católica Apostólica Romana, que o trabalho passa a ocupar uma posição destacada no dogma religioso.

Conhecido por ser conservador, Leão XIII utiliza-se das encíclicas para expor suas opiniões quanto às transformações na estrutura do Estado e no seio da sociedade que surgiam, naquele tempo. Em 1878, na encíclica denominada *Quode apostilici muneris*, criticou o socialismo, que crescia como doutrina. Na *Sapientiae Christianae*, de 1890, admitiu a resignação da Igreja quanto aos sistemas de governos, desde que estes promovessem a justiça e nada fizessem para prejudicar a religião ou a disciplina moral. E, com o fim da escravidão, em 1888 – data em que o Brasil aboliu a escravatura -, alinhou o pensamento católico no sentido de condenar a escravidão¹⁷.

O evidente alinhamento do discurso católico com os interesses políticos e econômicos da época exigiu uma reformulação favorável à filosofia capitalista. Embora demonstrasse ser contrário à Revolução Industrial, pois a indústria e a tecnologia racionalizam o mundo, substituindo a fé pela ciência e o raciocínio; maior temor residia no avanço dos ideais socialistas, que propunham a distribuição equitativa dos bens e objetos de primeira necessidade, sendo o Estado detentor dos meios de produção, e, desta maneira, temia-se uma cessão de poder. Temor que, mais tarde, seria concretizado com a Revolução Russa de 1917, na qual os bolcheviques alcançaram o poder, “destruindo as bases de sustentação de uma política czarista oligárquica, atrasada, de privilégios e concentração de renda”¹⁸.

¹⁵ CARMO, Paulo Sérgio do. *A ideologia do trabalho*. São Paulo: Moderna, 1992.p.24

¹⁶ CARMO, Paulo Sérgio do. *A ideologia do trabalho*. São Paulo: Moderna, 1992. p. 26.

¹⁷ BARBOSA, Gustavo Henrique Cisneiros. A encíclica Rerum Novarum e o Direito do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7 (/revista/edicoes/2002), n. 58 (/revista/edicoes/2002/8/1), 1 (/revista/edicoes/2002/8/1) ago. (/revista/edicoes/2002/8) 2002 (/revista/edicoes/2002). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3188>>. Acesso em: 27 jul. 2012

¹⁸ BARBOSA, Gustavo Henrique Cisneiros. A encíclica Rerum Novarum e o Direito do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7 (/revista/edicoes/2002), n. 58 (/revista/edicoes/2002/8/1), 1 (/revista/edicoes/2002/8/1) ago. (/revista/edicoes/2002/8) 2002 (/revista/edicoes/2002). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3188>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

Além disso, o trabalho como disciplina passou a ser uma importante ferramenta contra a luta de classes, de maneira a docilizar os corpos e impor a ordem. “Recusar-se a trabalhar tornou-se, então, um desafio a Deus, que não criou o ser humano para a revoltante inatividade do ócio”¹⁹.

O incômodo gerado por este quadro sociopolítico inspirou Papa Leão XIII a redigir a encíclica *Rerum Novarum* (1891). Tratava-se de uma proposta de conciliação entre o capital e o trabalho, destacando a essencialidade da união entre os propósitos do capitalismo e o anseio dos proletários. Nessa batalha social, propunha o cristianismo como o único caminho para a paz, pregando uma maior humanização nas relações entre patrões e trabalhadores. Teodoro²⁰ considera que sua edição inaugurou um novo pensamento na cultura da população, no sentido da valorização do trabalho.

Na encíclica, Papa Leão XIII defendia uma maior atuação do Estado na solução dos conflitos sociais e sugeria a regulamentação estatal das condições de trabalho: “é necessário, com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens das classes inferiores, atendendo a que eles estão, pela maior parte, numa situação de infortúnio e de miséria imerecida”²¹.

Há linhas destinadas à dignidade do trabalho, pelas quais o Papa prega o trabalho como uma virtude, um “patrimônio comum dos mortais e ao alcance de todos”. Através do trabalho, ricos e operários alcançarão seus méritos e “obterão a recompensa da eterna felicidade”²².

Para Barbosa²³, a mudança de postura da Igreja Católica Apostólica Romana registrada na Encíclica *Rerum Novarum*, não se trata de mera benevolência com os famintos e operários para salva-los do flagelo e esfarrapo que viviam.

Ao contrário, segundo Barbosa²⁴, a Encíclica *Rerum Novarum*, tem como principal missão conciliar capital e trabalho, reclamando pela necessária união entre os dois e

¹⁹ CARMO, Paulo Sérgio do. *A ideologia do trabalho*. São Paulo: Moderna, 1992.p. 30.

²⁰ TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011. p. 41-42.

²¹ PAPA LEÃO XIII. *Carta encíclica “Rerum Novarum” a todos os nossos veneráveis Irmãos, os Patriarcas, Primazes, Arcebispos e Bispos do Orbe Católico, em graça e comunhão com a Sé Apostólica sobre a condição dos operário. Dada em Roma, junto de S. Pedro, a 15 de Maio de 1891, no décimo quarto ano do Nosso Pontificado*. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em 29 nov. 2012.

²² PAPA LEÃO XIII. *Carta encíclica “Rerum Novarum” a todos os nossos veneráveis Irmãos, os Patriarcas, Primazes, Arcebispos e Bispos do Orbe Católico, em graça e comunhão com a Sé Apostólica sobre a condição dos operário. Dada em Roma, junto de S. Pedro, a 15 de Maio de 1891, no décimo quarto ano do Nosso Pontificado*. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em 29 nov. 2012..

²³ BARBOSA, Gustavo Henrique Cisneiros. A encíclica *Rerum Novarum* e o Direito do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7 (/revista/edicoes/2002), n. 58 (/revista/edicoes/2002/8/1), 1 (/revista/edicoes/2002/8/1) ago. (/revista/edicoes/2002/8) 2002 (/revista/edicoes/2002). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3188>>. Acesso em: 27 jul. 2012.*Op. cit.*

afirmando uma comunhão entre suas finalidades. Embora traduza uma nova visão sobre o tema, pretende a manutenção do poderio religioso através de uma ação intervencionista do Estado, com o objetivo de impedir a proliferação dos ideais marxistas e a radicalização enfrentada à época.

Segundo o protestantismo, que surge no séc. XVI com a Reforma Luterana, a concepção de trabalho é irradiada por novos ensinamentos religiosos, que passam a dar um novo sentido ao termo, transformando-o em conformismo²⁵. Isso porque, para o protestantismo, mesmo as boas ações do sujeito não são capazes de lhe garantir a salvação. Sua redenção junto a Deus está garantida ou não independente da ação do sujeito, sendo sucesso na vida mundana algo para que o sujeito já esteja predestinado. Dessa maneira, o protestantismo introduz, ao dogma religioso, a concepção individual do ser, em contraste ao coletivo disseminado pelo catolicismo²⁶.

De acordo com os estudos de Max Weber acerca da ética protestante, valores morais eram agregados aos ideais capitalistas, e o trabalho passa a constituir a própria finalidade da vida, enquanto a ociosidade era tratada como uma das tentações da carne. “Sendo o trabalho a melhor oração, a obtenção do êxito e prosperidade através dele revela a condição de ‘eleito’ para entrar no reino de Deus”²⁷.

Weber descreve uma ética do trabalho, na qual se baseia o protestantismo. A riqueza alcançada pelo trabalho passa a ser um sinal divino de prosperidade e salvação restrito àqueles predestinados, escolhidos por Deus.

Desta maneira, pelo trabalho, o acúmulo de riquezas não era condenado, ao contrário, é visto como um dever do indivíduo que, no entanto, deveria retirar dele o necessário para subsistência, e o restante, poupado ou reinvestido²⁸. A riqueza deve ser produzida para glorificar o Senhor, não para as tentações mundanas.

Vê-se, então, que a concepção de trabalho é exaltada pelos protestantes muito antes da transformação sugerida pela Igreja Católica, com a *Rerum Novarum*. A estreita relação entre o trabalho e o capitalismo, proposta pelo protestantismo, cuidou de preparar seus fiéis às futuras

²⁴ BARBOSA, Gustavo Henrique Cisneiros. A encíclica Rerum Novarum e o Direito do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7 (/revista/edicoes/2002), n. 58 (/revista/edicoes/2002/8/1), 1 (/revista/edicoes/2002/8/1) ago. (/revista/edicoes/2002/8) 2002 (/revista/edicoes/2002). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3188>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

²⁵ CARMO, Paulo Sérgio do. *A ideologia do trabalho*. São Paulo: Moderna, 1992. p. 26

²⁶ WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Trad. Pietro Nasseti. 4ª ed. São Paulo: Martin Claret. 2009

²⁷ CARMO, Paulo Sérgio do. *A ideologia do trabalho*. São Paulo: Moderna, 1992.p. 27.

²⁸ CARMO, Paulo Sérgio do. *A ideologia do trabalho*. São Paulo: Moderna, 1992.p. 27

transformações que viriam com o declínio do Estado Liberal, e a ética do trabalho desenvolvida passou a incorporar o ideal do sistema capitalista.

2.2. A questão da centralidade do trabalho sob diferentes perspectivas

Sob o ponto de vista filosófico, busca-se explicar a existência do trabalho a partir da análise de sua essência. Bagolini propõe uma *filosofia do trabalho* "que pressupõe uma concepção de vida à qual o significado ou certos significados da palavra trabalho sejam de alguma forma aplicáveis", sob "uma visão tendencialmente unitária, e por isso orientadora, da situação mundana na qual somos constrangidos a viver"²⁹.

Citando as lições de Scheler, para quem o trabalho não é criador de valores, afirma que o trabalho é meio de realização e não elemento.

Scheler se opõe àquelas concepções, quer liberais, quer socialistas, para as quais o valor é pensável como resultante do trabalho em média socialmente necessária para produzir um bem. Opõe-se à afirmação contida no programa de Gotha, do partido social democrático alemão, para o qual o trabalho é criador de toda a riqueza e de toda a cultura. E volta sua crítica contra aquela que ele considera a absolutização marxista do trabalho como atividade econômica.

A absolutização do trabalho como valor, seja da parte de um certo liberalista, seja da parte socialista, pode conduzir de maneira consequente e lógica para uma desvalorização daqueles sistemas organizados de finalidades fundamentais, nos quais existem formas de associação correspondentes a exigências naturais do homem enquanto tal (e não apenas do trabalhador), como por exemplo, a família, a Igreja, o Estado.

[...] O trabalho é meio e não fim em si, não tem em si nem valor nem racionalidade; ele é simplesmente arracional.³⁰

Desta maneira, afastado dos preceitos econômicos e não se constituindo um valor, conclui Scheler que o imperativo "deves trabalhar", tomado em si, sem quaisquer outras imposições que o condicionem, não pode constituir por si uma lei moral.

A qualidade moral do trabalho não está, segundo Scheler, no próprio trabalho, mas depende dos sistemas de fins e da organização moral e jurídica nos quais o trabalho está inserido. Somente quando estes sistemas sejam de alguma forma estáveis e reconhecidos, se poderá falar em qualidade moral do trabalho, do mesmo modo como se pode falar do valor de um experimento científico, somente quando há um método segundo o qual esse experimento foi realizado.³¹

²⁹ BAGOLINI, Luigi. *Filosofia do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 17

³⁰ BAGOLINI, Luigi. *Filosofia do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 46/47

³¹ BAGOLINI, Luigi. *Filosofia do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 48

Igualmente, Comte-Sponville desassocia a conjunção trabalho e valor. Conceitua o trabalho como "uma atividade cansativa ou aborrecida, que realizamos tendo em vista outra coisa"³². Para o autor, o trabalho é mero instrumento para se alcançar resultados que dele esperamos. "O trabalho em si mesmo, não vale nada. É por isso que é pago. Não é um valor. É por isso que tem um preço"³³.

Por isso, repudia a ideia de se julgar alguém por que está desempregado. "Se o desemprego é uma desgraça, e evidentemente é, não é por causa da ausência de trabalho. É por causa da ausência de dinheiro, é pela miséria, pelo isolamento ou pela exclusão..."³⁴.

Como contraponto válido, Miguel Reale, no prefácio da obra de Bagolini, discorda das afirmações que afastam o valor da concepção de trabalho. De acordo com Reale, trabalho e valor trazem ínsitos o caráter de complementaridade, o que para ele justifica, inclusive, a legitimação do Direito do Trabalho³⁵.

Não entendo como se possa dizer que o trabalho não seja "criador de valores". Ela já é, por si mesmo, um valor, como uma das formas fundamentais de objetivação do espírito enquanto transformador da realidade física e social, visto como o homem não trabalha porque quer, mas sim por ser essa uma exigência declinável de seu ser social, que é um "ser pessoal de relação"; assim como não se pensa por que se quer, mas por ser o pensamento um elemento intrínseco ao homem, no seu processo existencial, que se traduz em sucessivas "formas de objetivação".³⁶

Essa proposta filosófica de dissociação de trabalho e valor, segundo Abbagnano, reside porque desde a filosofia antiga e medieval, o trabalho baseava-se num aspecto de condenação, graças à influência religiosa sobre o pensamento filosófico. Ainda, de acordo com o autor, somente a partir do Romantismo é que se começou estabelecer uma relação entre trabalho e a natureza do homem. Vale das lições de Hegel construir a afirmativa que o trabalho passa a ser considerado como a mediação do homem e o seu mundo; "porque, diferentemente dos animais, o homem não consome imediato o produto natural, mas elabora de maneiras diferentes e para os fins mais diversos a matéria fornecida pela natureza, conferindo-lhe assim valor e conformidade com o fim a que se destina"³⁷.

³² COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário filosófico*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 599.

³³ COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário filosófico*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 599

³⁴ COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário filosófico*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 599

³⁵ REALE, Miguel. *Prefácio*. In: BAGOLINI, *Filosofia do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 04

³⁶ REALE, Miguel. *Prefácio*. In: BAGOLINI, *Filosofia do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 04-05

³⁷ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*; tradução Alfredo Bosi. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 965

A centralidade do trabalho proposta por Hegel permitiria ao homem a vida comunitária em plena liberdade. De acordo com Daniela Muradas Reis³⁸, o significado ético imprimido por Hegel ao trabalho traduziria a liberdade de consciência do indivíduo – o seu autoproduzir - afastando-o da servidão e dominação. Essa finalidade ética destinaria o Estado a reconhecer o trabalho como valor, que concretizado, permitiria uma vida comunitária pautada pela justiça.

Para Abbagnano³⁹, o trabalho enobrece o homem e "graças a qual ele é fim, além de meio", por isso há uma estreita conexão entre o trabalho e a existência humana. Já não mais pode se atribuir ao trabalho um caráter penoso, pois com o trabalho o homem consegue a liberdade e sua individualização no contexto social. Ele lembra que Hegel destacou a importância do trabalho junto ao crescimento das necessidades econômicas, o que promoveu, inclusive, a divisão de classes.

Essas orientações serviram de inspiração para Marx que, no entanto, discorda da posição hegeliana de que o trabalho cria uma relação espiritual entre o homem e o mundo, sendo somente uma expressão da consciência. Para Marx, o trabalho estabelece uma relação natural ou material entre o homem e o mundo:

Segundo Marx, os homens começaram a distinguir-se dos animais quando "começaram a produzir seus próprios meios de subsistência, progresso este condicionado pela organização física humana. Produzindo os meios de subsistência, os homens produzem indiretamente sua própria vida material". Portanto, o trabalho não é apenas o meio com que os homens asseguram sua subsistência: é a própria extrinsecação e produção de sua vida, é um modo de vida determinado. A produção e o trabalho não são, pois, uma condenação para o homem: constituem o próprio homem, seu modo específico de ser e fazer-se homem.⁴⁰

Ademais, o trabalho transforma o homem num ser social, colocando-o em contato com indivíduos, mais do que com a natureza: "o homem pode ascender à consciência de si mesmo"⁴¹. No entanto, Marx ressalta que este quadro não é possível numa sociedade capitalista, na qual o trabalho torna-se uma mercadoria. Uma vez alienado, "manifesta-se o

³⁸ REIS, Daniela Muradas. *Trabalho, Ética e Direito: fundamentos da ética hegeliana para a restrição jurídica da negociação coletiva*. 2002. 244f. Dissertação (Mestrado em Direito, na área de concentração de Filosofia do Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Pós-graduação da Faculdade de Direito, Belo Horizonte

³⁹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*; tradução Alfredo Bosi. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.p. 965

⁴⁰ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*; tradução Alfredo Bosi. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.p. 965

⁴¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*; tradução Alfredo Bosi. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.p. 965/966

contraste entre a personalidade do individual do proletário e o trabalho como condição de vida que lhe é imposta pelas relações das quais faz parte como objeto, e não como sujeito"⁴².

A partir da obra de Marx, Lukács credencia a centralidade do trabalho, destacando-o como aspecto fundante do ser social. No pensamento lukacsiano, o trabalho aparece como o elo entre a sociedade e a natureza, e através dele o homem transforma a natureza e, ao mesmo tempo, sua própria natureza. Dessa forma, o trabalho passa a figurar como um fenômeno originário de toda prática humano-social⁴³.

Antunes⁴⁴ explica que, de acordo com Lukács, a sociabilidade, a primeira divisão do trabalho, a linguagem e outros processos sociais tem origem no próprio trabalho, embora o aparecimento seja simultâneo. Conclui, desta maneira, que o trabalho encontra-se no centro do processo de humanização do homem.

A teleologia do trabalho, traçada por Lukács, considera o trabalho como um processo de autorealização da humanidade, pelo qual seu avanço em relação à natureza, estando à frente do agir instintivo, configura-se “como referencial ontológico fundante da práxis social”

⁴⁵.

No seu sentido primitivo e limitado, por meio do ato laborativo, objetos naturais são transformados em coisas úteis. Mais tarde, nas formas mais desenvolvidas da práxis social, paralelamente a essa relação homem-natureza desenvolvem-se inter-relações com outros seres sociais, também com vistas à produção de valores de uso. Emerge aqui a práxis social interativa, cujo objetivo é convencer outros seres sociais a realizar determinado ato teleológico.⁴⁶

Antunes salienta que, embora Lukács tenha reconhecido as contribuições de Aristóteles e Hegel na construção do caráter teleológico do trabalho, estes pensadores reservaram a colocação das finalidades a distintos aspectos. Aristóteles, ao relacionar teleologia e causalidade, distingue o trabalho no pensar e produzir. Já Hegel, segundo pensamento lukacsiano, refere-se à teleologia como um “motor da história”. Ambos, para Lukács, pecam ao desvencilhar a teleologia do trabalho para além da práxis social, o que

⁴² ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*; tradução Alfredo Bosi. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.p. 966.

⁴³ LIMA, Maria Elizabeth Antunes. *Os sentidos trans-históricos e históricos do trabalho e sua importância para o psicólogo*. Texto elabora para uso exclusivo em sala de aula, para a disciplina de Psicologia Industrial. 29 out. 2002. Disponível em: < http://www.4shared.com/get/AFejdZ8K/os_sentidos_trans-histrico_e_h.html> Acesso em: 05 mar. 2012.

⁴⁴ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009. p.139

⁴⁵ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009p.139

⁴⁶ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009p.139

segundo ele, converte-o a uma categoria cosmológica universal. Neste sentido, explica Ricardo Antunes:

“O trabalho se apresenta como a chave analítica para a apreensão das posições teleológicas mais complexificadas, que se pautam não mais na relação direta entre homem e natureza, mas sim por aquela que se estabelece entre os próprios seres sociais. O trabalho constitui-se numa categoria central e fundante, protoforma do ser social, porque possibilita a síntese entre teleologia e causalidade, que dá origem ao ser social.”⁴⁷

Em contraposição à centralidade do trabalho, Habermas, a partir da teoria da ação comunicativa, aponta para a centralidade da esfera comunicacional ou da intersubjetividade, minimizando o papel do trabalho na sociabilização do ser. “O reconhecimento do princípio da alteridade, da validade e do entendimento entre os seres sociais, por meio da interação subjetiva, da intersubjetividade que ocorre no mundo da vida, assume o caráter de centralidade na ação humana”⁴⁸.

Habermas aponta críticas à teoria marxista e, depois a Lukács, para justificar a supremacia do discurso. Estabelece como paradigmas o mundo da vida e do sistema, os quais, o primeiro, é espaço por excelência de interação, e o segundo, onde se estruturam as esferas de trabalho, economia e poder, para construir uma nova teoria da sociedade. De acordo com Habermas, a separação entre estes dois mundos, que se deu com as transformações da sociedade, retirou do trabalho seu poder de persuasão, não sendo mais instrumento de mutação social. “Para Habermas a centralidade transferiu-se da esfera do trabalho para a esfera da ação comunicativa, onde se encontra o novo núcleo da utopia”⁴⁹

A crítica que se faz à teoria habermasiana é, justamente, a separação proposta entre sistema e mundo da vida, como se distintos momentos fossem. E ao desassociar a práxis social e a ação intersubjetiva, o trabalho e a interação, o sistema e o mundo da vida, rompe-se o liame tido como indissolúvel.

Para Lukács, embora possa existir um distanciamento entre trabalho e interação, não significa a completa dissociação, pois os vínculos são indissolúveis, presentes tanto na origem quanto no processo de sociabilização do ser social.

⁴⁷ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009p. 156

⁴⁸ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009p. 148.

⁴⁹ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009p.155.

Segundo Ricardo Antunes, crítico voraz da teoria habermasiana, a separação analítica proposta por Habermas formulada a partir de críticas às teorias de Marx e Lukács, não se sustenta. Antunes não enxerga diferentes pólos entre o sistema e mundo da vida, e sim, partes integrantes e constitutivas de uma totalidade social, na qual o trabalho é fundante⁵⁰.

A questão da centralidade do trabalho também é abordada por Yves Clot, na construção do projeto Clínica de Atividade, método desenvolvido na *Conservatoire National des Arts et Métiers* – CNAM, o qual ele mesmo define como uma “clínica do trabalho”, que visa a ação sobre o campo profissional e busca desenvolver a capacidade de agir dos trabalhadores sobre eles mesmos e sobre o campo profissional⁵¹.

Clot enfrenta a questão da centralidade do trabalho no campo da psicologia, embora sua formação filosófica seja essencial para o deslinde da questão. Enxerga no trabalho o insubstituível papel no desenvolvimento pessoal do próprio valor e na contribuição de cada um para a formação do patrimônio histórico-cultural humano. Além disso, considera-o como espaço essencial para a construção da identidade e da saúde, pois, segundo o autor, é onde se desenrola para o sujeito a experiência dolorosa e decisiva do real⁵², entendido como aquilo que – na organização do trabalho e na tarefa – resiste à sua capacidade, às suas competências, ao seu controle⁵³.

Ao reconhecer que o trabalho é uma espécie de gênero social, afirma que este compõe a cultura do sujeito que, por ser polissêmico, tem ao longo de sua vida outras predileções assim como também regras a serem observadas, seguidas e construídas. Contudo, Clot não afasta o trabalho do ponto central da vida humana, já que o considera como o principal fator de engajamento social.

⁵⁰ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009p. 157.

⁵¹ Entrevista: Yves Clot. *Cad. psicol. soc. trab.*, São Paulo, v. 9, n. 2, dez. 2006. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172006000200008&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 15 fev. 2013

⁵² Clot faz uma distinção entre o trabalho *prescrito*, o *realizado* e o *real*, a partir das proposições elucidadas pela Escola de Ergonomia Francesa. Em suma, o trabalho prescrito, aquele ordenado e determinado, não é o que realmente é realizado, de acordo com as conclusões já assentadas pela ergonomia francesa. Todavia, inova ao afirmar que o trabalho real, aquele que o indivíduo pretende fazer, traduz-se em uma inação ou omissão, que pode, inclusive, leva-lo ao adoecimento. O trabalho real é, desta maneira, silenciado, pois consolida-se nas experiências profissionais adquiridas pelo indivíduo e na afirmação de sua subjetividade. A evolução de sua teoria e a distinção dos termos está delineada em sua obra: CLOT, Yves. *A função psicológica do trabalho*. Trad. Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006

⁵³ LIMA, Maria Elizabeth Antunes. Resenha do livro *A função psicológica do trabalho* de Yves Clot. *Cad. psicol. soc. trab.*, São Paulo, v. 9, n. 2, dez. 2006. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172006000200010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 15 fev. 2013.

Apoiado nas lições de Vygotsky, o trabalho é entendido como fator preponderante para o aprimoramento e afirmação da subjetividade do indivíduo. “O indivíduo é e se torna cada vez mais para os outros, primeiro na prática, em seguida, institucionalmente”⁵⁴

Clot, entretanto, afirma que há um contrassenso presente no indivíduo acerca da posição que o trabalho ocupa em sua vida. Num momento, procura se distinguir no seio social, momento em que o trabalho acaba por deixar sua posição cêntrica; contudo, para construir sua biografia e distinguir-se dos demais, o indivíduo evoca o trabalho ao seu lugar central, pois é através dele que se auto-realiza.

Essa dicotomia interna identificada por Clot atesta que o trabalho, quando o indivíduo não o escolhe por eleger à posição central, é posicionado no núcleo de maneira forçosa pelo sistema, que exige que cada um afirme sua subjetividade através daquilo que conquista – ou consome. O indivíduo, então, rende-se ao sistema, enfrentando uma controvérsia própria, acerca do verdadeiro lugar do trabalho em sua vida, e assim acaba por centraliza-lo. “De certo ponto de vista, pode-se dizer que no trabalho o sujeito é de fato a consequência obrigatória de uma tradição que o domina”⁵⁵.

Conquanto ainda permaneça a discussão em torno da posição central do trabalho, reavivada por aqueles que conclamam por uma transformação no sistema ou, de certa maneira, até preferem ignorar as reais condições exigidas pela contemporaneidade, não se pode desprezar a inestimável relevância social do trabalho e sua importância para a afirmação do indivíduo, independente da posição que se pretenda eleger.

2.3. Apontamentos da sociologia industrial acerca do valor do trabalho

Sob um ponto de vista da sociologia industrial, a definição de trabalho reflete valores, pressupostos e relações de poder dominantes na sociedade, em distintos momentos históricos⁵⁶.

A concepção traduz um conceito coletivo do trabalho humano, tendo como traço característico a cooperação.

Uns dependem dos outros, as tarefas se realizam através da armação de um mosaico, fragmentário a princípio. Esta dependência pode ser direta ou indireta, mas todos se

⁵⁴ CLOT, Yves. *A função psicológica do trabalho*. Trad. Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. p. 72

⁵⁵ CLOT, Yves. *A função psicológica do trabalho*. Trad. Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. p. 74

⁵⁶ OUTHWAITE, William et. al. *Dicionário do pensamento social no Século XX*. Trad. Eduardo Francisco Alves, Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996. p. 217.

encontram no mesmo estado de precisão do trabalho alheio, levado a efeito em outros lugares e em outros tempos.⁵⁷

A análise sociológica do trabalho permite sua divisão, de maneira social, entre os indivíduos de uma determinada sociedade que cumpre distintas atividades; e técnica, cuja especialização das atividades delegadas aos indivíduos ainda é mais minuciosa.

No decorrer do século XX tem havido uma preocupação particular, no pensamento social, com a análise do impacto da crescente especialização sobre:

1. a experiência de trabalho e as reações dos trabalhadores manuais, confinados a tarefas repetitivas, que não necessitam de habilidade, e os privados da oportunidade de conhecimento e controle relacionados ao processo de trabalho, tema geralmente designado como ALIENAÇÃO do operário;
2. as formas em que o trabalho é dividido e especialmente o desenvolvimento da profissionalização se relacionam com a distribuição social do conhecimento e, assim, contribuem para as relações de poder e dominação;
3. a estrutura de classes, especialmente por meio da crescente importância da distinção entre trabalho "mental" e "manual" (Sohn-Rethel, 1978) e do crescimento de uma "nova classe média" de trabalhadores de colarinho branco, profissionais liberais e administrativos;
4. a crescente burocratização da administração econômica e política, processo que surge, em parte, da necessidade de coordenar e administrar sociedades e organizações caracterizadas por complexidade e interdependência cada vez maiores;
5. as possibilidades de autogestão e controle dos trabalhadores sobre o processo de produção;
6. a divisão sexual do trabalho e as relações de dominação e subordinação entre homens e mulheres.⁵⁸

As transformações no mundo do trabalho impuseram seu afastamento do produto acabado. Iniciado pelo *taylorismo* e consolidado pelo *fordismo* há uma verdadeira expropriação do conhecimento técnico, tornando o trabalhador cada vez mais alienado do modo de produção.

Em lugar de deixar o homem agir – escreve Wallon –, o sistema taylorista “dissocia sua atividade ao requerer dele tão-somente certo gesto artificial ou uma vigilância uniforme e sem gestos” (p. 209). Em certo sentido, Taylor não exige demais do trabalhador, mas demasiado pouco. Ao escolher movimento que exige de sua parte o mínimo de intervenção, priva-se o homem de sua iniciativa. Ora, “amputá-lo de sua iniciativa durante o seu dia de trabalho, durante suas oito ou dez horas de trabalho, desemboca no esforço mais dissociativo, mais fatigante e mais extenuante que se possa encontrar (p. 210).⁵⁹

Contudo, os modelos taylorista e fordista ainda permitiam a aglomeração dos trabalhadores em torno das fábricas e, desta maneira, permanecia o consciente coletivo de

⁵⁷ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2003 p. 25

⁵⁸ OUTHWAITE, William et. al. *Dicionário do pensamento social no Século XX*. Trad. Eduardo Francisco Alves, Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996. p. 218

⁵⁹ CLOT, Yves. *A função psicológica do trabalho*. Trad. Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. p. 14

uma classe intacta e a organização destes trabalhadores ainda fortalecida. Acontece que as recentes transformações na economia e no modo de produção, impulsionaram a retirada do conhecimento produtivo das mãos dos trabalhadores, precarizando sua condição e extirpando sua subjetividade.

Com a mudança do modelo, em vez de produção em massa, homogênea, fábricas verticalizadas e operários-massa, desabrocha um novo modelo no qual vigora um estilo de produzir com alto padrão tecnológico (revolução da microeletrônica), capital horizontal, terceirização, prevalecendo a idéia de células de produção e não mais do homem funcionando mecanicamente. Agora a filosofia é outra, todos os funcionários têm de estar imbuídos e externamente envolvidos com os objetivos da empresa. Além da força física, este modelo quer o saber de seu empregado, que de tão consumido e pressionado, passa a somatizar sua exploração.⁶⁰

A sociologia propõe uma acepção de trabalho atrelada às transformações constantes da sociedade. Desde sua forma de organização até as ideologias econômicas adotadas, são fatores ou valores absorvidos para a concepção social do trabalho.

Importante é notar que a sociologia não afasta o trabalho da figura do homem. Ao contrário, procurar acepções para agregar o homem, tornando parte do grupo, inserindo-o como indivíduo na sociedade.

O trabalho sempre preservou o homem de sua própria destruição e o impeliu a interagir, unindo-se ao outro ou a outros. Seja na caça, seja na pesca, seja na fabricação de instrumentos para execução de serviços, o trabalho sempre foi um fator individual de conquista e também um fator social de cooperação na busca de idênticos ideais. A espécie humana, de geração a geração, mantém-se viva pelo trabalho, sob a forma de cooperação ou trabalho coletivo, determinando entre os indivíduos participantes, relações sociais que são de ordem econômica, pela produção, pela distribuição e troca de produtos; de ordem ética, por normas religiosas, morais e jurídicas e que regulam a vida de cada um em meio à corporação, classe ou sociedade.⁶¹

2.4. O conteúdo econômico do trabalho

A concepção de trabalho dada pela economia, dentre as demais, é a mais comumente referenciada. O trabalho é apresentado como instrumento, atividade humana que transforma a natureza, com o objetivo de satisfazer necessidades do homem. Destarte, o homem serve-se do trabalho, ao longo de toda sua história, em virtude do seu caráter produtivo.

⁶⁰ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 213

⁶¹ FERRARI, Irany. História do Trabalho. In FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. *História do trabalho, do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 25

O fim prático, conscientemente desejado, que é o elemento constituinte do trabalho, supõe sempre, por um lado, a pretensão de uma certa utilidade e, por outro, uma relação progressiva de domínio da natureza. Assim, H. Bergson afirma que o trabalho humano consiste em criar utilidade e, enquanto o trabalho não está feito, não há nada, nada daquilo que se queria obter (BERGSON, H. *L'Évolution Creative*, Paris, PUF, 1948, p. 297), isto é, como toda ação humana o trabalho humano tem seu ponto de partida na insatisfação. O fim do trabalho - criar, produzir, transformar - existe porque há uma privação, uma necessidade.⁶²

O trabalho, então, deve ser útil, ou seja, instrumento físico de satisfação das necessidades humanas. Todo trabalho deve ter como objetivo um bem ou uma prestação de serviços final, um valor produtivo. Esta é a definição proposta por Evaristo de Moraes para abarcar todas as manifestações de trabalho: "todo trabalho é útil e produtivo, desde que dentro do tráfico econômico, parte integrante do aparato ou do equipamento civilizador do homem"⁶³. Igualmente, contribui Ferrari:

Trabalho produtivo é aquele que resulta da maior eficiência de energia dispendida com vistas a uma melhor qualidade, ou como no mais comum das vezes, na consecução de maior quantidade de bens ou serviços. A produtividade é hoje considerada como a única forma de conquistar melhoria salarial por parte dos trabalhadores, porque ela, sem dúvida, eleva a lucratividade dos empregadores.⁶⁴

No entanto, como salienta Antônio Álvares da Silva, não se pode descartar o valor produtivo ínsito no trabalho caritativo, solidário, feito com finalidade benemérita, só porque este não rende utilidades e riquezas valorizadas pelas necessidades sociais. Explica o autor que este tipo de trabalho, igualmente, é transformador e criativo; difere-se do trabalho econômico somente no resultado e não na atividade. Outrossim, sua inserção na dinâmica da sociedade garante-lhe o efeito predominantemente produtivo⁶⁵.

Para Álvares da Silva, trabalho improdutivo é “aquele tipo que não chega à produção de riquezas, pois se limita a atuar como elemento propiciador, mas sem que com ele se identifique”⁶⁶. Neste sentido, assevera Vinícius Moreira Lima: “trabalho improdutivo é o que

⁶² FERRARI, Irany. História do Trabalho. In FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. *História do trabalho, do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 15

⁶³ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2003p. 25

⁶⁴ FERRARI, Irany. História do Trabalho. In FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. *História do trabalho, do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011p. 15

⁶⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Prefácio*. In: LIMA, Vinícius Moreira de. *Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012. p. 16.

⁶⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Prefácio*. In: LIMA, Vinícius Moreira de. *Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012. p. 16.

não desenvolve direta ou indiretamente as forças produtivas materiais da sociedade capitalista”⁶⁷.

Contudo, como esclarece Vinícius Moreira Lima, há trabalhos tidos como improdutivos que, em virtude da essencialidade da função desempenhada, são absorvidos na estrutura de produção capitalista. Tais atividades são tidas pelo autor como parasitárias, pois oneram a concorrência entre capitais, não geram *mais-valia*⁶⁸ nem lucro e são mantidas a expensas da produtividade resultante do processo de produção material imediato, embora reconhecidamente sejam funcionais ao modo de produção capitalista⁶⁹.

Atividades privadas inseridas em empresas de advocacia, de contabilidade, de publicidade e de turismo, empresas de administração imobiliárias, clubes sociais, salões de beleza, academias de ginástica, salas de cinema, seguros, bancos, loterias, cemitérios, funerárias, hospitais, correios, consultórios de psicologia, fisioterapia, etc são improdutivas, pois não geram mais-valia, mas lucro.⁷⁰

Embora sua atividade imaterial (serviço público) não resulte em lucro ou mais-valia, é útil e essencial à reprodução ou manutenção da estrutura social; trata-se de consumo improdutivo de trabalho excedente (*mais-valia*), que foi transferido do capital produtivo para este setor social⁷¹. Desta maneira, Vinícius Moreira de Lima afirma que há uma contradição gritante no sistema capitalista que, embora considere como improdutivo determinados ofícios, apropria-se de sua essencialidade estrutural numa nova forma: *capital-serviço*⁷². Em sua obra, cita as palavras de Frigotto, que assim pontua:

O trabalho especificamente improdutivo – aquele que não produz mais-valia – porque posto pela organicidade do capital, se constitui como algo necessário à sustentação e continuidade do modo capitalista de produção.

[...] O que é preciso realçar, como já assinalamos anteriormente, é que o movimento concreto da valorização do capital no interior dos setores produtivos traz determinações que têm como resultante o alargamento das atividades que, stricto

⁶⁷ LIMA, Vinícius Moreira de. *Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012p. 290.

⁶⁸ Segundo Marx, *mais-valia* representa a disparidade entre o valor pago à força de trabalho dispensada pelo trabalhador e àquele obtido pelo trabalho produzido. Em suma, o sistema capitalista privilegia o proprietário do modo de produção, em virtude de sua indiscutível superioridade econômica; dessa forma, o trabalhador sujeita-se à exploração pelo capital, recebendo pela mão-de-obra valor bastante inferior comparado àquele imprimido ao produto final.

⁶⁹ LIMA, Vinícius Moreira de. *Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012p.298

⁷⁰ LIMA, Vinícius Moreira de. *Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012p. 290.

⁷¹ LIMA, Vinícius Moreira de. *Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012p. 290.

⁷² LIMA, Vinícius Moreira de. *Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012p. 296

sensu, são improdutivas porque não geram mais valia, mas são necessárias à acumulação capitalista. O trabalho produtivo, então, no interior do movimento de valorização do valor, vai pondo seu outro – trabalho improdutivo – e, embora efetivamente sejam distintos, são partes de um mesmo movimento total da produção, circulação e realização do valor, da acumulação do capital [...]⁷³

Por isso, não se pode desprezar o valor do trabalho, mesmo que seu resultado não implique, imediatamente, na criação de riquezas. O caráter produtivo que se busca no trabalho não pode resumir-se à constatação de mais-valia, como pretendia Marx, pois muitas são as formas contemporâneas de exploração da força de trabalho.

A divisão social imposta pelo capitalismo só denota que, mesmo improdutivo, o trabalho realizado tem valor quando estrutural para a produção e essencial para a sociedade.

Destarte, cumpre atrelar o consumo improdutivo ao valor do trabalho para que outras formas de relações jurídicas que tenham este como objeto, não venham a ser desprezadas por deixar de produzir riqueza material. O valor do trabalho está em sua essencialidade para a manutenção do sistema capitalista, que se vale tanto das riquezas criadas pela transformação material da Natureza, como também do capital-serviço, nova categoria desenvolvida no sec. XX, que gera lucro ao empresário, sem resultar em mais-valia.

2.5. Trabalho e Direito: o Trabalho como objeto de relação jurídica

Em síntese, pode-se dizer que o Direito busca a retidão do homem: o homem probo, correto em suas condutas, certo de seus valores. Por isso, elege, dentre as várias relações possíveis entre os homens aquelas que merecem maior cuidado, onde importantes valores podem estar em risco, evitando condutas eleitas como reprováveis.

Isto porque o próprio conceito de relação traz ínsita a reciprocidade. A toda causa um efeito. Há valores em jogo, mas, sobretudo, há interesses distintos que movem as partes em torno de um objeto.

Sendo assim, quando toca uma relação, o Direito pretende garantir que, mesmo diante de interesses contrapostos, prevaleça a probidade dentre aqueles que figuram em cada um dos polos. Desta forma, garante-se a paz, como um dos objetivos finais do Direito.

Contudo, diante das inúmeras formas de relação, dos mais variados interesses e da instável natureza humana, é inevitável o conflito. Destarte, surge o Direito como forma de se

⁷³ FRIGOTTO, Gaudêncio *apud* LIMA, Vinícius Moreira de. *Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012p. 297.

propor o justo, mesmo que tenha que suprimir a vontade das partes para garantir a almejada paz.

É nesse diapasão - que, claro, é muito complexo do que as poucas linhas que se pretende contextualizar -, o trabalho é tido como um desses valores a ser tutelado, objeto de relações jurídicas, onde vários interesses conflitam a todo instante.

E não há objeto em que, simultaneamente, repouse tantos interesses distintos do que o trabalho. Se de um lado há alguém que pretenda dispor de sua mão-de-obra, de outro, há quem dela pretenda se apropriar. Para isso, aquele que se apropria da força laborativa enxerga no trabalho o instrumento de transformação da natureza para satisfazer sua necessidade. Igualmente, aquele que dispõe a mão-de-obra pretende a satisfação de sua necessidade própria, uma vantagem como contraprestação. Lado a lado, o Estado preocupa-se que esta vantagem oferecida seja correspondente à força de trabalho dispensada e garantida ao trabalhador um patamar sócio-jurídico digno, de forma a não autorizar a exploração do homem pelo homem.

O trabalho, enquanto valor essencial à sociedade e estrutural ao sistema capitalista, assume status de bem tutelado pelo Direito, pois graças ao seu conteúdo econômico, agrega em torno de si várias relações. A destinação externa de seu resultado garante sua posição como objeto de uma relação jurídica, da qual a maioria das pessoas sobrevive.

Então, o trabalho, como fato social, político e econômico, ganha uma nova categoria - a jurídica - que o transformaria num dos mais importantes fatores da humanidade, de todas as culturas e em todos os tempos.

Como todo trabalho implica numa prestação, ou seja, numa ação positiva, que tem como conteúdo um facere (o que exclui o non dare e o pati, pois não se trata de uma coisa corpórea, nem de um bem intelectual, nem, por fim, de quid jurídico), essa prestação torna-se o centro de todas as atividades humanas, que os homens mantêm entre si.⁷⁴

Inobstante a relevância de seu conteúdo econômico, ao se construir um conceito jurídico de trabalho não se pode desprezar seu caráter ético, sob pena de se coisificar o homem que trabalha, identificando-o meramente como um fator da produção⁷⁵. “O que quer dizer que o homem deve ter assegurado, por meio do trabalho digno, sua consciência de

⁷⁴ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.p. 78/79

⁷⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.p. 77

liberdade, para que possa construir-se e realizar-se em sua identidade como sujeito trabalhador”⁷⁶.

De acordo com Maurício Godinho Delgado, o trabalho como objeto de uma relação jurídica traduz uma "prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano"⁷⁷. Ademais, embora reconheça que o signo trabalho tenha diversos conceitos, Delgado modula a acepção de trabalho para o Direito da seguinte forma:

Refere-se a dispêndio de energia pelo ser humano, objetivando resultado útil (e não dispêndio de energia por seres irracionais ou pessoa jurídica). Trabalho é a atividade inerente à pessoa humana, compondo o conteúdo físico e psíquico dos integrantes da humanidade. É, em síntese, conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exercer para atingir determinado fim.⁷⁸

Portanto, pode-se falar em uma relação jurídica de trabalho ou, simplesmente, relação de trabalho que "se refere a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível"⁷⁹.

Desta maneira, aquele que presta o trabalho, dispõe de sua força produtiva, manual ou intelectualmente, é denominado trabalhador, tendo, em geral, como caráter ser pessoa física, mantendo uma típica subordinação formal do trabalho ao capital⁸⁰. Outrossim, Vinícius Moreira de Lima acrescenta que havendo coincidência de a mesma pessoa ser trabalhadora e empresária de si própria, pouco importa a forma jurídica em que esteja constituída, salvo exceção prevista no art. 52 da Lei Complementar n. 123 de 14/12/2006. Desta forma, consideram-se incluídos o trabalhador individual autônomo, não assalariado, denominado pequeno empresário, conforme os arts. 970 e 1179 do Código Civil, assemelhado ao pequeno empreiteiro do art. 652, III da CLT; e a firma individual ou sociedade empresária em que haja um sócio minoritário com 1% das cotas, quase sempre o cônjuge majoritário⁸¹.

Ao objeto, como dito anteriormente, agrega-se conteúdo econômico, com vistas a satisfazer a necessidade daquele que se vale da energia do trabalho: o tomador de serviços.

A todo trabalho prestado há uma contraprestação, mesmo que o trabalhador não almeje, imediata e necessariamente, um valor econômico. É o caso do trabalho voluntário,

⁷⁶ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2000. p. 22

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 279.

⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 276.

⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 275.

⁸⁰ LIMA, Vinícius Moreira de. *Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012 p. 51

⁸¹ LIMA, Vinícius Moreira de. *Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012p. 51

pelo qual se pretende atingir um bem maior do que a riqueza vil: age o obreiro com graciosidade, inspirado pelo anseio de benevolência para atingir um objetivo supremo.

Aglutina-se à aceção de trabalho para o Direito o caráter ético, com vistas a preservar a retidão do homem e paz na sociedade. Impõem-se limites ao seu fim econômico para que não resulte em ato ilícito ou contrário aos bons costumes. Embora o Direito reconheça o trabalho como um valor para construção do conceito de dignidade da pessoa humana, sendo estatuído o primado do valor-trabalho digno e decente ao alcance de todos, não se pode privilegiar a ilicitude na realização de seu objeto. Desta maneira, em regra, o Direito não garante qualquer repercussão quando a finalidade do trabalho enquadrar-se como um tipo penal⁸². Se irregular, prestado em desconformidade à lei, é negado validade ao contrato, sendo este anulável, e seus efeitos restringidos⁸³.

A extensão do conceito de relação de trabalho engloba diversas e inúmeras modalidades de contratação do trabalho humano modernamente admissível, o que lhe garante o estado de gênero⁸⁴. Enfim, toda e qualquer relação jurídica na qual uma pessoa física presta trabalho, com conteúdo econômico e ético, a outrem, é classificada como uma de suas espécies.

⁸² Neste sentido, o entendimento consolidado na Seção de Dissídios Individuais I do TST: “*OJ-SDII-199 JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO (título alterado e inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010* É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico”. Contudo, observa-se que há hipóteses excepcionais a regra geral de negar repercussão ao trabalho cujo conteúdo é ilícito. A primeira, resguarda efeitos ao trabalho realizado que não se comunique com o núcleo da atividade ilícita. A outra, sustenta que o desconhecimento da ilicitude do labor pelo trabalhador é suficiente para promover repercussões jurídicas, sendo necessário comprovar desconhecimento quanto ao fim ilícito a que prestava sua energia.

⁸³ TST, Súmula n. 363 CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 279.

III. O EMPREGO: ASPECTOS JURÍDICOS E RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E CULTURAL

O surgimento do trabalho livre e, conseqüentemente, a extinção da escravidão, da servidão e outras formas de trabalho forçado⁸⁵, obrigaram o homem a submeter-se ao trabalho subordinado. Com a instituição do trabalho juridicamente livre e o advento dos serviços subordinados, o homem passa a ter o direito de dirigir a sua vida como senhor de si mesmo, podendo oferecer ou deixar de executar seu trabalho a um empregador, a quem não está mais irrestritamente vinculado⁸⁶.

De acordo com Maurício Godinho Delgado, a relação de emprego é resultado do desenvolvimento da sociedade industrial contemporânea, que introduziu o trabalhador ao sistema produtivo através de uma nova modalidade de relação jurídica, até então inexistente⁸⁷.

A intervenção do Estado é também fator preponderante para o surgimento da relação empregatícia. O perigo de se transformar a subordinação em instrumento de exploração do homem pelo homem sugeriu a participação estatal em sua regulamentação para afastar tal risco. Esta mudança de postura estatal deu origem ao dirigismo contratual, o que permitiu a manutenção de um rol de direitos, um clamor da classe operária, consagrando um patamar mínimo civilizatório ao trabalhador. Destarte, ao traçar uma base jurídica, firmada num complexo de direitos e deveres, limitando a livre iniciativa às normas fixadas pelo Estado, promoveu segurança nas relações e, conseqüentemente, maior garantia de estabilidade e harmonia social. “Sabendo, de antemão, quais as obrigações que as leis impõem e conhecendo, portanto, os deveres a serem cumpridos, os homens mais se aproximam de um ideal de paz”⁸⁸.

Atualmente, a relação de emprego ou, simplesmente, o emprego é a forma de pactuação da mão-de-obra mais difundida no mercado, dentre as inúmeras relações de trabalho existentes. Isto não só pelas peculiaridades desta relação jurídica - como há de se demonstrar -, mas porque a relação empregatícia sustenta o sistema de produção capitalista.

Souto Maior procura demonstrar a íntima relação entre o sistema capitalista e o emprego, sugerindo uma coexistência entre eles. De acordo com o autor, a lógica capitalista

⁸⁵ Embora se entenda que ainda persistam condições análogas à escravidão ou trabalho forçado, estas formas de organização da mão-de-obra foram abolidas e são repugnadas pela sociedade internacional.

⁸⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 558.

⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 281.

⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 556

desenvolve-se com a formação de um mercado de trabalho livre, no qual aqueles desprovidos de capital são incentivados pelo consumo a vender sua força de trabalho como forma de alcançar sua sobrevivência e de tentar, de alguma forma, acumular certo capital. Desta maneira, o lucro é obtido por meio da exploração do trabalho, “ou seja, o valor pago pelo trabalho prestado nunca é exatamente a quantia que o trabalho representa na produção final de todos os bens produzidos”⁸⁹.

Maurício Godinho Delgado também aponta a massificação da relação de emprego como fator determinante para a consagração desta relação jurídica como a mais importante dentre as demais espécies de relação de trabalho. Observa que, desde a instituição do capitalismo, é a modalidade mais relevante de pactuação da força de trabalho. Tal relevância, segundo o autor, justifica-se sobre dois aspectos: econômico-social e jurídico.

No primeiro plano, por generalizar-se ao conjunto do mercado de trabalho, demarcando uma tendência expansionista voltada a submeter suas regras a vasta maioria de fórmulas de utilização do trabalho na economia contemporânea. No segundo, por ter dado origem a um universo orgânico e sistematizado de regras, princípios e institutos jurídicos próprios e específicos, também com larga tendência de expansionismo – o Direito do Trabalho.⁹⁰

Outrossim, dentre os aspectos que ditam a relevância da relação de emprego, bem como, aos fatores que impulsionaram sua origem e massificação, considera-se, dentre as relações de trabalho, como aquela que é nuclear para o Direito do Trabalho. Todos os valores contidos no trabalho acabam por ser exaltados e, de maneira mais evidente, observados no seio da sociedade.

3.1. Caracterização e definição da relação de emprego

Enquanto espécie de relação de trabalho, a caracterização da relação de emprego exige a concomitante presença de elementos no instante da formação da relação jurídica. Enumerados pela lei justrabalhista, estes elementos são conhecidos como fáticos-jurídicos, pois uma vez constatados no mundo real, não há como se esquivar do reconhecimento deste tipo de relação de trabalho. Portanto, a relação de emprego é um fenômeno sociojurídico,

⁸⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação de emprego e direito do trabalho: no contexto da ampliação da competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 23

⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 218.

resultante da síntese de um diversificado conjunto de fatores ou elementos, sem os quais não se configura a relação, acumulados em dado contexto social ou interpessoal⁹¹.

Souto Maior adverte que a relação de emprego é um dado fático, que independe da verificação de documentos formalmente elaborados. Isso porque a relação de emprego é uma questão de ordem pública e, desta forma, nenhuma outra fórmula pode evitar sua configuração, pois se o ordenamento jurídico permitisse isto, consistiria em negar sua própria existência⁹².

Ainda explica Ribeiro Vilhena que a caracterização legal de relação de emprego toma como suporte conceitual a figura do empregado. O autor elucida que, seja nas decisões dos Tribunais do Trabalho, nos artigos de doutrina ou em pareceres de juristas, ao se examinar os supostos da relação de emprego assim se faz a partir da profunda análise do “sujeito-prestador-de-serviços”, o empregado. Isto porque, ao contrário do empregador, há uma diversidade de figuras contrapostas ao empregado: o autônomo, o avulso, o eventual, etc. “Mais pronta e eficaz é a pesquisa da posição jurídica de uma pessoa quando há elementos de cotejo”, o que até mesmo é suficiente para explicar a figura do empregador⁹³.

Desta maneira, ao se referir a empregado distancia-se do gênero trabalhador, para indicar o polo prestador de serviços na relação emprego. “O termo empregado possui acepção própria, que não se comunica a outras categorias de prestadores de serviço”⁹⁴.

Segundo a legislação trabalhista pátria, o conceito de empregado se dá a partir da análise dos arts. 2º e 3º da CLT, os quais enumeram os elementos fáticos-jurídicos como pressupostos⁹⁵ para a caracterização da relação de emprego. O regime celetista regula essencialmente as relações de emprego, embora alguns dos institutos estendam a outras classes de trabalhadores, como os trabalhadores rurais e os empregados domésticos, por exemplo. Nestes casos, pode até se dizer tratarem de relações de empregos especiais, mas registra-se que há diplomas legais diferenciados que preveem tais tipos de relação jurídica, desde sua caracterização até a regulamentação.

⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 283

⁹² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 47

⁹³ RIBEIRO VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p.383

⁹⁴ RIBEIRO VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 383

⁹⁵ O uso da expressão *pressuposto* é em referência ao festejado estudo sobre o tema de autoria de Paulo Emílio Ribeiro Vilhena, na qual destaca a distinção entre o termo e *requisitos*, na formação da relação de emprego. (RIBEIRO VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005.p. 383 e segs.)

De acordo com as normas trabalhistas, para aferição da relação de emprego, os seguintes elementos fáticos-jurídicos devem estar presentes na raiz do fenômeno fático: (a) pessoa física; (b) trabalho não-eventual; (c) de caráter pessoal; (d) oneroso; e, (e) subordinado.

3.1.1. Pessoa física e pessoalidade

Tal qual necessário para caracterização da relação de trabalho, o sujeito prestador de serviços deve ser pessoa física, natural, em sua essência. Lado outro, nem mesmo caracteriza-se quaisquer das espécies de trabalhador. Contudo, a averiguação da presença de pessoa física na prestação de serviços pode evidenciar a tentativa de se mascarar uma relação de emprego através do que, contemporaneamente, denomina-se como *pejotização*⁹⁶. Ainda, acerca do pressuposto de pessoa física que presta serviços, revela Vólia Bonfim Cassar:

O trabalhador é sempre pessoa física, isto se explica porque o trabalho se constitui numa obrigação de fazer inseparável da pessoa humana, o que consequentemente acarreta a intervenção do Estado, minimizando a autonomia das partes, impondo normas para tutelar seus direitos.⁹⁷

Outro pressuposto da relação de emprego é a pessoalidade. A figura do empregado é tida como infungível na relação empregatícia, ao contrário do empregador. Desta maneira, o empregado deve prestar pessoalmente a atividade para qual foi contratado, sem poder ser substituído por outro, de maneira aleatória.

Segundo Ribeiro Vilhena a pessoalidade não se resume a um suposto básico de titularidade, mas também direto de responsabilidade. Isso porque se pretende tutelar não só a pessoa do trabalhador ou o trabalho, como igualmente a atividade empresarial⁹⁸. Nesta linha, Souto Maior destaca que a pessoalidade é um atributo obrigacional imposto ao trabalho por interesse do empregador: “isto quer dizer que se o empregador assume a possibilidade de que

⁹⁶ A expressão é cunhada, pela primeira vez na doutrina trabalhista, na obra de Antônio Fabrício de Matos Gonçalves para conceituar a prática de incentivos de contratação de trabalhadores informais como pessoas jurídicas. (GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 273)

⁹⁷ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011. p. 263

⁹⁸ RIBEIRO VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005.p. 398.

o serviço seja executado por outra pessoa, como ocorre, normalmente, no trabalho em domicílio, não se desnatura a relação de emprego”⁹⁹.

Por ser comutativo e sinalagmático, o contrato de trabalho impõe direitos e deveres a ambas as partes, que desde o início do pacto devem ser esclarecidas de suas obrigações, dada a exigência de publicidade das cláusulas contratuais. Destarte, o empregado assume uma série de obrigações que exclusivamente por ele devem ser cumpridas. Outrossim, o Direito confere ao empregador uma gama de faculdades com vistas a direção e a fiscalização dos serviços contratados, bem como, a possibilidade de imputar ao empregado penalidades quando comete uma conduta tipificada como infração trabalhista¹⁰⁰.

Ademais a fidúcia que repousa sobre a figura do empregado também é motivo suficiente para exigência deste suposto como elemento da caracterização da relação de emprego.

A pessoalidade tem exatamente a virtude de fixar contornos individuais dessa fidúcia, que, nas relações de emprego como nos negócios jurídicos, sobretudo nos de natureza continuativa, supõe diligência, boa-fé e lealdade, no comportamento das partes.¹⁰¹

Comprova-se a pessoalidade pela repetição dos serviços executados por um mesmo trabalhador, ao longo do tempo. Destarte, se uma determinada pessoa realiza o serviço por meses ou anos, resta comprovado que o contrato foi pactuado com a pessoa daquele trabalhador, impedindo que qualquer outro possa executar os serviços, em conjunto, naquele mesmo contrato¹⁰².

3.1.2. Não eventualidade da prestação de serviços

Como pressuposto da relação empregatícia, exige-se que a prestação de serviços seja realizada de maneira não eventual. Trata-se do elemento temporal da relação de emprego.

O princípio da continuidade da relação de emprego exige que o vínculo prolongue-se no tempo, o que, traduz a ideia de permanência no Direito do Trabalho¹⁰³.

⁹⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 49

¹⁰⁰ *Infrações trabalhistas* são as condutas tipificadas no rol exaustivo do art. 482 da CLT passíveis de punição pelo empregador, no exercício do *poder disciplinar*.

¹⁰¹ RIBEIRO VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 399

¹⁰² CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011. p. 265

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 286

Em sua reconhecida obra sobre os princípios do Direito do Trabalho, Plá Rodriguez aponta, como origem do princípio da continuidade, o trato sucessivo como característica do contrato de trabalho. “A relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de um certo ato, mas perdura no tempo”¹⁰⁴.

Maurício Godinho Delgado identifica o elemento da não eventualidade como um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho. Aponta que tanto a doutrina, como a jurisprudência, não se consentem sobre uma exata definição do elemento. Certo seria somente o contraponto legal existente entre o referido elemento fático-jurídico e os serviços de natureza contínua prestados pelo empregado doméstico (Lei n. 5859/72, art. 1º)¹⁰⁵.

Diante de tamanho dissenso, o autor propõe a distinção do elemento fático-jurídico a partir da análise de quatro teorias que, isoladamente ou em conjunto, podem elucidar a verificação do pressuposto; contudo, as teorias prestam a reconhecer o que é eventual, termo cuja concepção é contrária. Desta maneira, define-se o que é ou não eventual combinando as teorias com o caso concreto.

São as principais teorias que destacam a noção de eventualidade e reveladoras do elemento fático-jurídico temporal da relação de emprego: (a) teoria da descontinuidade; (b) teoria do evento; (c) teoria dos fins do empreendimento e (d) teoria da fixação jurídica.

A teoria da descontinuidade, de acordo com Delgado, é incompatível com a relação de emprego, pois traduziria elemento peculiar do trabalho doméstico, não sendo recepcionada pela CLT¹⁰⁶. Todavia, para esta teoria, eventual é o trabalho descontínuo, qual seja, disperso no tempo, fragmentado. A intermitência traduziria o trabalho descontínuo e eventual; entretanto, para caracterização da relação de emprego desde que o trabalho seja permanente, não importa ser intermitente. “É que a jornada contratual pode ser inferior a jornada legal”¹⁰⁷. Exemplo disso é o porteiro que trabalha em clube social apenas aos domingos.

A teoria do evento entende que eventual é o trabalho realizado pontualmente, destinado a um determinado e específico fato ou acontecimento. Desta maneira, a duração do trabalho obedecerá àquela do evento, contudo, sem que se estenda de maneira mais ampla.

Para a teoria dos fins do empreendimento ou fins da empresa, o trabalho eventual é aquele que não guarda qualquer relação com a atividade final e principal da empresa. Citando Délio Maranhão, Maurício Godinho Delgado explica que se trata de circunstâncias

¹⁰⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 239

¹⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 287

¹⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012 p. 290.

¹⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012 p. 290.

transitórias que podem exigir, algumas vezes, que alguém execute uma atividade de caráter excepcional, distinta das atividades normais do empreendimento¹⁰⁸.

Por fim, a teoria da fixação jurídica ao tomador de serviços identifica como eventual o trabalho prestado indistintamente a várias pessoas, a uma pluralidade variável de tomadores de serviço, sem que o trabalhador prenda-se a uma só fonte.

A par destas teorias, Delgado sugere uma análise apurada dos fatos e a aglutinação dos critérios, se for necessário, para a solução do caso concreto¹⁰⁹. Desta maneira, ao debruçar esforços para identificar o que vem a ser eventual, consequentemente, define-se, in casu, tratar ou não de prestação de serviços não eventual.

3.1.3. Onerosidade

A onerosidade deve ser identificada sob dois aspectos: objetivo e subjetivo.

Sob o aspecto objetivo, a onerosidade deve ser enfocada a partir do caráter oneroso do contrato de trabalho. O contrato de trabalho encerra a obrigação do empregador em remunerar o empregado pela força de trabalho colocado à sua disposição. Deste modo, o aspecto objetivo da onerosidade reside no pagamento da remuneração pelo empregador, um conjunto de parcelas salariais destinadas a garantir a subsistência do empregado, que como contraprestação oferece-lhe a sua força de trabalho.

No que tange o caráter subjetivo da onerosidade, infere-se detectar o *animus contrahendi* do empregado em submeter sua força de trabalho como contraprestação a percepção da remuneração, a ser paga pelo empregador. “A onerosidade manifesta-se pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica (intenção onerosa, pois) conferida pelas partes – em especial pelo prestador de serviços – ao fato da prestação de trabalho”¹¹⁰.

A identificação do caráter subjetivo da onerosidade é fundamental, por exemplo, para a distinção do emprego e o trabalho voluntário. A lei n. 9.608/98 que define o serviço voluntário prescreve a possibilidade de ressarcimento de despesas e demais condições de serviços pactuados em contrato, desde que tais prestações não tenham conteúdo remuneratório. Desta maneira, não se pode ausentar do contrato de trabalho voluntário parcelas econômica. Contudo, a distinção reside no *animus* do sujeito contratado, que é motivado a prestar seus serviços não para fins próprios ou de sua subsistência, sem se prender

¹⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 289.

¹⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 290.

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 292

a objetivos vis, ao contrário: submete-se ao trabalho em virtude de uma causa benevolente, algo muito maior para si do que a própria existência. É o que ensina Jorge Luiz Souto Maior:

O mero fato de não ter sido entregue ao trabalhador a contraprestação pelos seus serviços não descaracteriza a onerosidade da relação, apenas torna o empregador devedor dessa obrigação. Mas o fato de o trabalho ser prestado a título de benevolência, com intuito altruístico, ou caráter religioso, ou mesmo em decorrência de vínculo familiar pode, em princípio, negar a existência da onerosidade, impedindo, por isso, a configuração da relação de emprego, ainda que presentes a não-eventualidade e a subordinação.¹¹¹

Souto Maior assinala que a onerosidade, no contrato de emprego, deve ser presumida, dado o conteúdo econômico do trabalho. Desta maneira, é a ausência de onerosidade que deve ser comprovada, “é que o trabalho tenha sido prestado por mera benevolência ou sem qualquer interesse econômico”¹¹².

3.1.4. Subordinação

O termo subordinação não é encontrado nos dispositivos celetistas, expressamente, como elemento fático-jurídico. A CLT refere-se à dependência ao empregador – aquele que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço do empregado.

Consoante o texto legal, admitiu-se tratar de uma dependência econômica, expressão cunhada nos ideais marxistas, para quem só justifica-se submeter às ordens de outro para fins econômicos e produtivos. Todavia, hodiernamente, não se pode restringir ao empregado como única forma de trabalhador dependente economicamente de sua fonte de trabalho. “O autônomo, obviamente, depende de seu trabalho para viver e, portanto, todas as pessoas que usufruem algum benefício do serviço prestado pelo trabalhador autônomo, remunerando-o por isto, contribuem para a satisfação do interesse econômico daquele”¹¹³.

Assim, em virtude da imprecisão, a expressão foi então abandonada pela doutrina, que passou a admitir a subordinação como elemento fático-jurídico, pressuposto da relação de emprego.

¹¹¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 56.

¹¹² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 59.

¹¹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 62-63

De acordo com Álvares da Silva, o traço característico do vínculo da subordinação é a heterodeterminação, “pelo qual se constitui a submissão jurídica de uma pessoa a outra, que passa a dispor do trabalho para um proveito próprio, geralmente econômico”¹¹⁴. Observa-se que a doutrina pacificou o entendimento em torno da subordinação como um fenômeno jurídico, característico traço do emprego, relação jurídica na qual empregado submete-se às disposições hierárquicas de outrem que dirige a prestação dos serviços: o empregador.

Para tanto, o direito conferiu ao empregador um “complexo de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços”¹¹⁵, denominado de poder empregatício. Amauri Mascaro Nascimento, então, apresenta a definição de trabalho subordinado como “aquele no qual o trabalhador volitivamente transfere a terceiro o poder de direção sobre o seu trabalho, sujeitando-se como consequência ao poder de organização, ao poder de controle e ao poder disciplinar deste”¹¹⁶.

Delgado explica que a subordinação, derivada do contrato de trabalho, impõe uma transferência ao empregador do poder de direção sobre a atividade que o empregado irá desempenhar. Assinala tratar-se de um prisma objetivo da subordinação, que repousa sobre o modo de realização da atividade e não sobre a pessoa do trabalhador. Lado outro, prevaleceria a inaceitável ideia de sujeição pessoal a outrem (*status subjectiones*), o que deve ser repugnado em eras de Estado Democrático de Direito.¹¹⁷

Alice Monteiro de Barros adverte que a subordinação pode variar de intensidade, entre um máximo e mínimo, segundo a natureza da prestação dos serviços e à medida que se passa do trabalho prevalentemente material ao intelectual. Por isso, pode tornar-se tênue a distinção entre subordinação e sujeição pessoal, em determinados casos concretos¹¹⁸.

O receio de a subordinação assumir um aspecto subjetivo e assim a relação de emprego se tornar uma forma de sujeição pessoal são suficientes justificativas para a específica regulamentação da relação de emprego pelo Direito do Trabalho; como também para legitimar seu nuclear status face às demais relações de trabalho. “Por isso mesmo é que se constrói toda a legislação do trabalho, exatamente para proteger alguém que, ao celebrar o

¹¹⁴ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 92

¹¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 658

¹¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009p.465

¹¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012p. 295

¹¹⁸ BARROS, Alice *apud* CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011. p. 267.

contrato, abdica de sua vontade, para subordinar-se durante os horários de trabalho e dentro da sua qualificação profissional”¹¹⁹.

Da mesma forma, a subordinação consolidou a relação de emprego, ao longo dos tempos, como a forma mais difundida de pactuação da força de trabalho no capitalismo, justamente porque permite para o empregador a transferência da direção dos serviços realizados pelo empregado e, assim, melhor gestão da produção e da mão de obra contratada.

Ou seja, por um motivo ou outro, a subordinação, enquanto elemento essencial à sua caracterização, garante ao emprego sua posição hegemônica no universo de todas as outras relações de trabalho, tornando-a a mais importante forma de pactuação de mão de obra, quer sob a ótica socioeconômica, quer sob a jurídica, nos últimos duzentos anos¹²⁰.

Desde o surgimento da relação de emprego, assim como os modos de produção e organização empresarial, a subordinação acabou tendo de se adequar às diversas transformações exigidas pelo tempo e pela modernidade. “O fato é que a subordinação é um conceito dinâmico, como dinâmicos são em geral os conceitos jurídicos se não querem perder o contato com a realidade social que visam a exprimir e a equacionar”¹²¹. Além disso, somam-se os vários ataques promovidos pelo capital para negar existência da relação de emprego, o que levou a doutrina e à jurisprudência definir modalidades de subordinação: clássica, objetiva e estrutural.

A subordinação clássica ou tradicional é a mais comum dentre as demais modalidades. “É a subordinação consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa.”¹²². Decorre do modo de produção taylorista-fordista¹²³, no qual as ordens emanam daquele que possui, integralmente, o conhecimento produtivo para os trabalhadores que executam atividades coordenadas, no limite de suas atribuições.

¹¹⁹ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2003.p. 245

¹²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 281.

¹²¹ RIBEIRO VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 510.

¹²² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 291.

¹²³ “Esse processo produtivo caracterizou-se, portanto, pela mescla da produção em série fordista com o cronômetro taylorista, além da vigência de uma separação nítida entre elaboração e execução. Para o capital, tratava-se de apropriar-se do *savoir-faire* do trabalho, ‘suprimindo’ a dimensão intelectual do trabalho operário, que era transferida para as esferas da gerência científica. A atividade de trabalho reduzia-se a uma ação mecânica e repetitiva” (ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009. p. 43)

Delgado denomina como objetiva a dimensão da subordinação decorrente da “integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços”¹²⁴. Baseado nas lições de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, define um critério objetivo para verificar a subordinação: a integração do trabalhador e suas atividades aos objetivos empresariais, ou seja, “dá-se o acoplamento da atividade do prestador na atividade da empresa”¹²⁵.

Tem-se, ainda, a chamada subordinação estrutural. Diferencia-se da modalidade objetiva, pois não se exige que o trabalhador, integrado à estrutura da empresa, receba ordens diretas, nem mesmo que se constate a harmonia entre suas atividades e os fins do empreendimento. “O fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços”¹²⁶. A teoria é uma resposta à onda de terceirizações ilícitas ou irregulares, bem como as variadas formas de subcontratação, que visam negar a existência do vínculo empregatício e a condição de empregado ao trabalhador.

Importante assinalar que os conceitos não se esgotam em si, nem mesmo excluem uns aos outros; ao contrário, devem ser utilizados em harmonia, estando à disposição dos operadores do Direito na solução das mais variadas situações fáticas entre a tênue distância da subordinação e autonomia.

3.2. Relevância econômica, social e cultural da relação de emprego

A relação de emprego é fruto do capitalismo. Esse sistema promoveu a majoritária disseminação dessa forma de organização de mão de obra e, conseqüentemente, sua posição central frente às demais outras relações de trabalho. Outrossim, desde o seu surgimento, a relação de emprego figura com um dos alicerces do capitalismo, garantindo a manutenção deste sistema ao promover o consumo, o aceleramento da produção e, conseqüentemente, o aquecimento do mercado.

A centralidade no emprego resultou na ascensão de um ramo normativo regente especializado: o Direito do Trabalho. Desta forma, segundo Maurício Godinho Delgado, o implacável moinho da economia é obrigado a submeter-se a certa função social, ao mesmo tempo em que também se restringe “as tendências autofágicas, destrutivas, irracionais e

¹²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 297-298

¹²⁵ RIBEIRO VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 522.

¹²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 298.

desigualitárias que a história comprovou serem inerentes ao dinamismo corrente desse sistema econômico”¹²⁷. Sinteticamente, o emprego, apoiado nas normas de justralhistas, acaba por humanizar o sistema capitalista, cuja lógica baseia-se originariamente na racionalidade do lucro.

Há uma correlação de forças, cujo equilíbrio deve-se à valorização do emprego. A aglutinação de um estuário de direitos de ordem social na relação de emprego, em virtude da atuação incisiva do Estado, impõe ao sistema capitalista uma justa distribuição de riqueza. Como resultado, Maurício Godinho Delgado retrata a inserção socioeconômica do trabalhador no capitalismo pelo emprego:

O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalho na arena socioeconômica capitalista, visando propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética. É óbvio que não se trata do único veículo de afirmação econômico-social da pessoa física prestadora de serviço uma vez que, como visto, o trabalho autônomo especializado e valorizado também tem esse caráter. Mas, sem dúvida, trata-se do principal e mais abrangente veículo de afirmação socio-econômica da ampla maioria das pessoas humanas na desigual sociedade capitalista.¹²⁸

Esta íntima relação entre emprego e capitalismo garante a coexistência de ambos, de maneira que enquanto mantiver o sistema capitalista haverá relação de emprego¹²⁹. Jorge Luiz Souto Maior afirma que o direito do trabalho, expresso no emprego como tradução básica de sua relação jurídica, não só pode ser entendido como uma medida econômica do trabalho no contexto de produção capitalista, mas que por se tratar de um fenômeno jurídico agregado a vários outros aspectos sociais, macroeconômicos e políticos extremamente relevantes, acaba por representar a imposição de limites necessários ao capitalismo¹³⁰.

¹²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2008. p. 120.

¹²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2008. p. 30

¹²⁹ “Mesmo sem aprofundar esta questão, é muito fácil perceber que enquanto se mantiver em vigor a lógica capitalista, haverá, naturalmente, acumulação de capital e, consequentemente, sua utilização na área produtiva, com vistas ao seu acréscimo, tendo como pressuposto básico a exploração do trabalho alheio, livre e assalariado. [...] Um mundo sem emprego não é, meramente, um mundo em que as relações de trabalho desenvolvem-se de maneira ‘moderna’, é um mundo em que o capitalismo deixou de existir, ou porque evoluiu para um modelo socialista (por evolução natural ou por ato revolucionário) ou porque, simplesmente, implodiu, com a instauração do caos, como em alguns filmes futuristas, hoje nem tão futuristas assim.” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação de emprego e direito do trabalho: no contexto da ampliação da competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 23-26)

¹³⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação de emprego e direito do trabalho: no contexto da ampliação da competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 24.

A harmonia desta correlação entre os interesses do capital e as conquistas de direitos sociais pelos trabalhadores pode ser observada no modelo de Estado Social, cuja matriz tem fundamento na *teoria keynesiana*. Esse período histórico não só é conhecido como a Era de Ouro do Capitalismo, como também o clímax do Direito do Trabalho, momento em que o emprego funcionou como importante engrenagem da economia ao incentivar processo que ficou conhecido como círculo virtuoso.

De maneira sintética, pode-se dizer que a proposta keynesiana traduz a valorização do emprego. Keynes traçou uma relação direta entre o desemprego e baixa demanda de consumo, e, assim, propôs a regulamentação estatal para estimular a produção de empregos e estabelecer níveis remuneratórios suficientes para acentuar a demanda sobre os produtos.

A proposta elaborada é no sentido de uma socialização mais ampla dos investimentos. Essa socialização seria um meio apto a promover uma situação aproximada de pleno emprego, sem necessariamente implicar na exclusão de ajustes e fórmulas que permita ao Estado cooperar com a iniciativa privada¹³¹.

Para Márcio Pochmann, verifica-se que a partir de 1930, a adoção de políticas econômicas e sociais comprometidas com a defesa do emprego e o constante aumento da demanda agregada permitiram um desempenho econômico satisfatório aos países cênicos. Os resultados perduraram por mais três décadas, o que significou em alta taxa de crescimento do produto nacional, estabilidade monetária, melhor distribuição de renda e redução no nível de pobreza. Igualmente, segundo o autor, os adicionais de produtividade e os avanços decorrentes da continuada difusão do progresso técnico não foram prejudiciais à geração de emprego e à qualidade das ocupações¹³².

O período a que se refere Pochmann e os resultados por ele apontados, atestam a íntima e harmoniosa relação entre emprego e capital que serviu como base para estrutura do Estado de Bem Estar Social. Destarte, trata-se de incontestável prova da relevância econômica do emprego.

Ademais, o emprego reflete as principais funções cumpridas pelo Direito do Trabalho. Maurício Godinho Delgado afirma que o aperfeiçoamento da democracia e o progresso econômico guardam uma equação com o nível de emprego/desemprego no mercado de trabalho. Para tanto, indica que a generalização desse padrão de contratação laborativa foi fundamental para que as formações socioeconômicas centrais, em particular a Europa

¹³¹ TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011. p. 59.

¹³² POCHMANN, Márcio. *O emprego no desenvolvimento da nação*. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 09

Ocidental, experimentassem o caráter modernizante e progressista, do ponto de vista econômico e social, do Direito do Trabalho.

À medida que o contrato empregatício desponta como um principal veículo de conexão do indivíduo com a economia, seu ramo jurídico regulador – o Direito do Trabalho – torna-se um dos mais eficientes e genéricos mecanismos de realização de justiça social no sistema capitalista.

[...]

É que o Direito do Trabalho, do ponto de vista socioeconômico, se generalizado na respectiva realidade nacional, torna-se importante incentivo ao crescimento do capitalismo, assumindo um papel indutor do progresso socioeconômico no respectivo país.

[...]

Não é por outra razão, a propósito, que os países mais desenvolvidos, do ponto de vista econômico, social e cultural, são os que apresentam o nível mais elevado de retribuição ao trabalho.¹³³

Delgado ainda identifica a função civilizatória e democrática do Direito do Trabalho a partir das experiências nos países da Europa Ocidental, onde a massificação do emprego foi fator determinante para hegemonia deste ramo jurídico. Segundo o autor, a inserção dos trabalhadores na sociedade econômica só foi possível com a consumação do Direito do Trabalho “como um dos mais eficazes instrumentos de gestão e moderação de uma das mais importantes relações de poder existentes na sociedade contemporânea, a relação de emprego”. Destarte, é possível apontar o essencial papel do emprego, que regulamentado pelo Direito do Trabalho, “no processo de construção de sociedades mais igualitárias, justas e democráticas nos marcos do sistema econômico dominante”¹³⁴.

Souto Maior destaca que a elevação da condição social e econômica promovida pelo Direito do Trabalho, a partir da regulamentação do emprego, tornou a condição de empregado uma posição social relevante¹³⁵.

Afinal de contas, “desempregado” é aquela pessoa humana que não está “pregada em” nada. Nem em si própria (sem auto-estima), muito menos nos outros (sem estima social). Não está inserida sequer no ambiente familiar, já que lhe falta dignidade para reação diante de tantas adversidades provenientes da falta do que lhe é básico e fundamental – trabalho honesto e retribuição justa.¹³⁶

¹³³ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2008. p. 122/124

¹³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2008. p. 125.

¹³⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação de emprego e direito do trabalho: no contexto da ampliação da competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 81.

¹³⁶ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Que é isto – O Direito do Trabalho? In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; PIMENTA, José Roberto Freire *et. al* (coord.) *Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004. p. 36.

Desta maneira, permitiu-se àqueles que vivem do trabalho sua inclusão à sociedade de consumo, autorizando sua ascensão social através da propriedade de bens. No contexto do sistema capitalista moderno, a identidade relaciona-se com o excedente de ter, e para esta geração, formada nos marcos do fordismo, a troca do trabalho está relacionada ao seu simples crescimento do poder de compra¹³⁷.

Querendo ou não, é na empresa, célula produtora de bens e serviços, onde o capital se aninha, onde o homem se encontra consigo mesmo, edifica seu ideal, desenvolve sua vocação para o bem, relaciona e convive com seus semelhantes, aprimora as suas habilidades, constrói seus sonhos, tem acesso por meio do salário a todos os “bens” ofertados por um mercado transnacional, cada vez mais amplo, sofisticado, variado e competitivo¹³⁸.

Além disso, o estuário complexo de direitos que acompanham o empregado permite que o trabalhador tenha acesso a conquistas legais e garantias fundamentais de modo mais imediato e efetivo. Por exemplo, a integração automática do empregado à Previdência Social, por meio da filiação ao Regime Geral, no qual a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições sociais é imputada ao empregador, sendo defeso à Autarquia Federal negar a concessão de benefício previdenciário ao empregado, mesmo que as exações respectivas não tenham sido revertidas ao FISCO.

Da mesma forma, facilita-se o acesso à educação e, conseqüentemente, à qualificação profissional do empregado e seus dependentes, seja graças ao seu ganho econômico, seja em virtude de programas sociais implementados pelo Estado ou pela empresa que prestigiam sua condição. Outrossim, o acesso a cultura também torna-se mais provável¹³⁹.

A relevância do emprego não se circunscreve aos limites individuais. Inobstantes os ganhos sociais que, mesmo de ordem individual, podem ser analisados por uma ótica coletiva, a partir do reconhecimento de uma massa de empregados e o impacto na sociedade como um todo; o fortalecimento do ser coletivo legitima-se pela prioridade do emprego na economia.

¹³⁷ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009. p. 44.

¹³⁸ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009 p. 44

¹³⁹ Lei n. 12.761, de 27 de dezembro de 2012: Institui o Programa de Cultura do Trabalhador; cria o vale-cultura; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências.

Afinal de contas, embora se incentive a associação de trabalhadores, os sindicatos organizam-se em prol dos empregados e, inclusive, seu financiamento decorre desta relação jurídica¹⁴⁰.

Inúmeros outros aspectos poderiam ser retratados para justificar a relevância do emprego, na sociedade moderna. Portanto, é incontroversa sua posição central no Direito do Trabalho, como fenômeno jurídico; e sua relação coexistencial com o sistema capitalista, de onde se originou e, hodiernamente, cumpre humanizar. Resta, então, esclarecer os instrumentos jurídicos à disposição que envolvam de proteção essa importante forma de pactuação de mão de obra, de maneira a garantir que perdure sua existência e seus reflexos.

¹⁴⁰ Em suas aulas, no Programa de Pós-graduação em Direito da PUCMINAS, o Prof. Márcio Túlio Viana ressalta a relação próxima entre emprego e sindicalismo. De acordo com suas lições, a crise estrutural do emprego atinge em cheio o movimento sindical, pois o desprestígio de um, importa no enfraquecimento ou esvaziamento do outro.

IV. O SISTEMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO

Primeiramente, pretende-se esclarecer a distinção dos conceitos de proteção ao emprego, estabilidade e garantia de emprego.

A concepção de proteção ao emprego assenta no princípio tuitivo do Direito do Trabalho: o princípio da proteção integral ao trabalhador. Toda a lógica protetiva do Direito do Trabalho constrói-se sobre este basilar princípio¹⁴¹. O princípio da proteção informa todos os demais princípios peculiares de Direito do Trabalho, como também dirige a edição de suas normas, quer seja no plano nacional ou internacional, quer seja de caráter material ou adjetivo. A proteção é regra que não se restringe às técnicas de hermenêutica ou apuração de valores, cuja observância é fundamental, em que aspecto ou situação for para a validade do Direito do Trabalho.

Consoante à lógica protecionista do Direito do Trabalho, admite-se a existência de um sistema de princípios, institutos e normas voltados a preservação e manutenção da relação de emprego. Incluem-se, ainda, ações políticas e sociais com vistas à criação de postos de trabalho, recolocação no mercado, qualificação dos trabalhadores, proteção da fonte de renda, etc. Desta maneira, pode-se falar em um sistema integrado de ações políticas e sociais ao ordenamento jurídico, cujo objetivo é privilegiar o emprego e sua persistência ao longo dos tempos.

Refere-se a sistema¹⁴², pois se pretende a integração de institutos jurídicos, como princípios, normas internacionais, humanitárias e pátrias, aliados a ações políticas e de cunho

¹⁴¹ Antônio Fabrício de Matos Gonçalves anota que, inobstante a importância para qualquer ramo do Direito, em especial no Direito do Trabalho, os princípios têm importância estrutural, basilar e seu desrespeito implicaria na negação do Direito Laboral. "O Direito do Trabalho, sem a observação de seus princípios, pode ser tudo, até Direito Civil, mas Direito do Trabalho, jamais" (GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007).

¹⁴² De maneira sintética, como forma de rápida consulta, o sítio eletrônico Wikipédia refere-se à *Teoria dos Sistemas*, que visa o estudo, de modo interdisciplinar, da organização abstrata de fenômenos, independente de sua formação e configuração presente. Investiga todos os princípios comuns a todas as entidades complexas, e modelos que podem ser utilizados para a sua descrição. Na definição apresentada, sistema é um conjunto de elementos inter-relacionados, uma entidade composta de pelo menos dois elementos e uma relação estabelecida entre cada elemento e pelo menos um dos demais elementos do conjunto. Cada um dos elementos de um sistema é ligado a todos os outros elementos, direta ou indiretamente. Refere-se, ainda, ao conceito proposto por Alvarez (1990) para quem sistema é "um conjunto de elementos interdependentes que interagem com objetivos comuns formando um todo, e onde cada um dos elementos componentes comporta-se, por sua vez, como um sistema cujo resultado é maior do que o resultado que as unidades poderiam ter se funcionassem independentemente. Qualquer conjunto de partes unidas entre si pode ser considerado um sistema, desde que as relações entre as partes e o comportamento do todo sejam o foco de atenção"(TEORIA DOS SISTEMAS. *IN* Wikipédia, a enciclopédia livre. Flórida: *Wikimedia Foundation*, 2012. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_de_sistemas#Conceito>. Acesso em 29/11/2012).

O signo, então, é apropriado para a proposta sugerida, pois aglutina, em torno da relação de emprego, diferentes institutos que, reunidos, constroem um objetivo único: a proteção da relação de emprego.

social derivadas do Estado que contará com o patrocínio e apoio da sociedade civil: organizações, empresas, sindicatos e associações de classe. A reunião de esforços é fundamental para a construção de um sistema integrado e para garantir a eficácia da pretendida proteção ao emprego.

Dada à posição nuclear, a relação de emprego é envolta por uma proteção legal que lhe permite perdurar indeterminadamente, promovendo, de maneira imediata, um sentimento de estabilidade econômica, financeira, social e cultural ao trabalhador. Ademais, "não adianta falar em valorização do trabalho se, nas relações jurídicas que o tem como conteúdo, ele é desprezado e esquecido"¹⁴³.

Assim, considera-se a proteção ao emprego como gênero, a razão de um sistema do qual a estabilidade e a garantia de emprego são os principais dos seus institutos jurídicos.

Em suas lições, Maurício Godinho Delgado anota que as figuras da estabilidade e garantia de emprego são muito próximas. Ambas tem com fundamento o princípio da continuidade da relação de emprego, também chamado como princípio da conservação do contrato, que "enuncia ser de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais"¹⁴⁴.

De igual maneira, explica Delgado que ambas as figuras tem idêntica função: "restringem as alternativas de extinção do contrato de trabalho", [...] "inviabilizando a ruptura contratual arbitrária pelo empregador, isto é, a dissolução do contrato sem motivo considerado relevante pelo Direito"¹⁴⁵. Entretanto, distintas as acepções:

Estabilidade é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independente de vontade do empregador.

[...]

Garantia de emprego, por sua vez, é a vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador. Tais garantias têm sido chamadas, também, de estabilidades temporárias ou estabilidades provisórias.¹⁴⁶

Souto Maior também propõe distinção entre os institutos. Para ele, a estabilidade tem um conceito mais rígido do que a garantia de emprego:

¹⁴³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010. p. 36

¹⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1117

¹⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012p. 1123.

¹⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1123-1124.

pois enquanto nesta os motivos pessoais, profissionais, estruturais e econômicos do empregador podem justificar a cessação do vínculo, naquela os motivos do empregador não têm incidência, permitindo-se a cessação apenas quando embasada em ato culposos do empregado.¹⁴⁷

Souto Maior contesta a transitoriedade como uma das características peculiares da garantia de emprego. Para o autor, não há relação entre a provisoriedade do instituto e o mero decurso de tempo. Embora os motivos que determinam a garantia de emprego, em geral, sejam provisórios, se o fato ou circunstância durarem indefinidamente, a estabilidade provisória permanecerá inabalada. "Se a lei considerou que uma razão de ordem pública impôs a proteção da estabilidade no emprego não há lógica em deixar de aplicar a proteção quando persista a razão, sob o argumento de que a estabilidade era apenas provisória" ¹⁴⁸.

Sérgio Pinto Martins endossa a observação anterior quando afirma que a garantia de emprego é o nome mais adequado para o que denominam de estabilidade provisória. De acordo com o autor, os conceitos de estabilidade e provisoriedade não se harmonizam, pois "se há estabilidade, ela não pode ser provisória" ¹⁴⁹.

O autor conceitua estabilidade como "o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida" ¹⁵⁰. Identifica como traço característico a permanência do emprego mesmo que o empregador ainda queira pagar indenizações, restando proibido o direito potestativo de dispensa.

Martins ainda propõe uma diferença entre o que chama de garantia de emprego e garantia no emprego. A primeira expressão, para o autor, abrangeria um conceito próximo daquilo que também, aqui, se propõe a denominar como proteção ao emprego. A garantia de emprego estaria ligada à política de emprego no governo, "o gênero que compreende medidas tendentes ao trabalhador para obter o primeiro emprego, a manutenção do emprego conseguido e, até mesmo, de maneira ampla, a colocação do trabalhador em novo serviço" ¹⁵¹.

¹⁴⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 472.

¹⁴⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 477

¹⁴⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 419.

¹⁵⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 417.

¹⁵¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 417.

Como espécie, a garantia no emprego apresenta-se como uma restrição do "direito potestativo do empregador de dispensar o empregado sem que haja motivo relevante ou causa justificada durante certo período"¹⁵².

Parece mais acertada a proposta de denominar este grande sistema como proteção ao emprego, sobretudo, dada a inspiração do princípio basilar de Direito do Trabalho. Ademais, a sutil diferença de sufixos entre os termos, como proposto por Sérgio Pinto Martins, *concessa venia*, pode também levar a confusão dos conceitos.

Resta, então, delinear os princípios que fundamentam este sistema de proteção ao emprego e seus principais institutos jurídicos, construídos a partir da norma internacional e tal qual previstos no ordenamento pátrio.

4.1. A composição do sistema de proteção ao emprego

Tratando-se de um sistema, o qual se propõe ser estruturado e integrado, a proteção do emprego engloba princípios fundantes e um arcabouço jurídico composto por normas internacionais de cunho humanitário (direitos humanos) e leis identificadas no ordenamento jurídico pátrio.

Resultado desta união, credita-se a existência de um sistema voltado à proteção e manutenção do emprego, o surgimento de institutos jurídicos que solidificam o cumprimento de suas finalidades.

Dentre os princípios, gerais e peculiares do Direito do Trabalho, destacam-se como base criativa e fundante: o princípio da dignidade da pessoa humana, da vedação do retrocesso social, da proteção integral do trabalhador, da continuidade da relação de emprego e da função social da empresa.

A estrutura jurídica é formada por normas reconhecidas como direitos humanos, de âmbito internacional, especialmente, as convenções de titularidade da Organização Internacional do Trabalho que tratam, correlatadamente, sobre o tema: a Convenção n. 122, adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua 48.^a sessão, em Genebra, a 09 de Julho de 1964, com entrada em vigor na ordem internacional na data de 15 de julho de 1966; e a Convenção n. 158, aprovada na 68^a reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1982), em vigor no plano internacional desde 23 de novembro de 1985.

¹⁵² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21^a ed. São Paulo: Atlas, 2005.p. 419.

O ordenamento jurídico pátrio também é parte desta estrutura que dispõe de direitos fundamentais, cravados na Constituição, bem como, demais normas previstas em dispositivos legais, como leis, decretos e portarias, que cuidam, em sua grande parte, da criação e regulamentação de institutos jurídicos derivados deste grande sistema, como a estabilidade e a garantia de emprego, por exemplo.

Todo esse sistema é engendrado e interliga-se sob o objetivo da proteção ao emprego, ressaltando as mais valorosas características do trabalho e permitindo que a relação de emprego, uma vez estabelecida, persista no tempo para efetivar as principais funções desempenhadas pelo Direito do Trabalho, o que, igualmente, contribui para legitimar este ramo jurídico especializado.

4.2. Os princípios basilares do sistema de proteção ao emprego

Conforme salientado anteriormente, a proposta de afirmação da existência de um sistema de proteção ao emprego no Direito do Trabalho aglutina a coexistência de normas das mais variadas origens, institutos jurídicos e, sobretudo, princípios.

Para Pinho Pedreira, os princípios, sob um ponto de vista geral, são as traves mestras do ordenamento jurídico do país ou de um ramo dogmático¹⁵³. Por isso, identificar os princípios, de maneira pontual, que sustentam o sistema de proteção ao emprego é afirmar sua validade e eficácia no mundo jurídico. Graças às funções cumpridas pelos princípios, no âmbito do Direito do Trabalho, pode-se apontar a fonte material para origem de um sistema de proteção ao emprego, além de valer como instrumento para solução dos casos concretos, seja em conjunto com a norma ou isoladamente.

Em suas lições, Maurício Godinho Delgado separa as funções exercidas pelos princípios em dois momentos: uma fase pré-jurídica ou política, e outra jurídica. Neste primeiro momento, os princípios se apresentam como verdadeira fonte material, servido de base para construção do Direito. “São veios iluminadores à elaboração de regras e institutos jurídicos”¹⁵⁴.

Noutro momento, já ultrapassada a fase política, os princípios desempenham funções distintas, embora combinadas entre si. Não se tratam de categorias incomunicáveis, como explica Delgado, ao contrário, “qualquer princípio geral de Direito, ou os específicos a ramo

¹⁵³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 11.

¹⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012 p. 184

jurídico especial cumprem os papéis interpretativos, normativos subsidiários e normativos concorrentes”¹⁵⁵.

Destarte, na fase jurídica, cumpre, em um primeiro momento, o papel de garantir uma interpretação coerente da regra do Direito. São tidos como princípios descritivos ou informativos, pois “contribuem no processo de compreensão da regra e institutos jurídicos, balizando-os à essência do conjunto do sistema de Direito”¹⁵⁶. Neste aspecto, são instrumentos de interpretação da norma diante do ordenamento jurídico analisado.

Também exercem uma função normativa, que pode ser subsidiária ou concorrente, como verdadeiras fontes formais do Direito do Trabalho. Como fontes normativas subsidiárias atuam na falta de outras regras jurídicas na solução de casos concretos não regulamentados pelo ordenamento jurídico. Enquanto concorrente, no exercício de função normativa própria dos princípios, atuam em conjunto com toda a ordem jurídica geral¹⁵⁷.

Igualmente, para Pinho Pedreira, o papel dos princípios no Direito do Trabalho não se reduz à regra do art. 8º da CLT¹⁵⁸, que atribui unicamente a função de preencher lacunas. Com base nas lições G. Lyon-Caën, afirma que os princípios do Direito do Trabalho não só prestam a cobrir situações tidas como vazio jurídico, “mas também surgem e se desenvolvem para reajustar moldes jurídicos inadequados à proteção dos trabalhadores e, mais simplesmente, para restabelecer a eficácia da regra de Direito”¹⁵⁹.

Ciente de sua finalidade e funções, cumpre enumerar os princípios gerais e peculiares de Direito do Trabalho que garantem a base de um sistema de proteção ao emprego organizado e estatuído em nosso país.

4.2.1. O princípio da dignidade da pessoa humana

Dinaura Godinho explica que a positivação do valor fundamental da dignidade da pessoa humana intensifica-se a partir da Segunda Guerra Mundial, depois de experimentadas

¹⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012p. 184

¹⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 185.

¹⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012 p. 185/187.

¹⁵⁸ CLT, art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

¹⁵⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 18.

as atrocidades do holocausto, graças a radical mudança de postura do Estado - que deixou de ser absenteísta para assumir um caráter intervencionista¹⁶⁰.

Com o surgimento do Estado Social, houve uma transformação do conceito de igualdade, que deixa de ser matemático e formal, e passa a uma nova perspectiva: uma igualdade substantiva, calcada nos preceitos de justiça social e democracia.

Segundo Maria Cecília Máximo Teodoro, a nova feição do Estado Social, tida como *welfarista*, cria normas de solidariedade para regular os conflitos, disseminando esta virtude nos prejuízos, no sofrimento, no combate, na exploração do fraco, etc., com vistas à pacificação social¹⁶¹. Igualmente, a estrutura do Direito também é influenciada por essa nova essência do Estado do Social, e a lei passa a ter o papel de implementar a igualdade substancial. “Nesse contexto é que passaram a ser reconhecidos e proclamados os direitos sociais e econômicos, dentre eles, o direito do trabalho, bem como foi construído o paradigma do Estado do Bem-Estar Social, o *Welfare State*”¹⁶².

A ampliação do caráter social agregou não só os valores de justiça e paz como fundamentais para o Estado moderno, mas também demais elementos essenciais para garantir o devido respeito à dignidade da pessoa humana. “Nesse cenário, o postulado da dignidade humana se torna o epicentro do grande elenco de direitos civis, políticos, econômicos e culturais, que vêm proclamados, não pelas constituições de cada Estado-nação de cunho democrático, mas principalmente, por meio de instrumentos internacionais”¹⁶³.

Importante ressaltar que o nascimento do Estado Democrático de Direito não significa uma ruptura de ideais e objetivos traçados no modelo social anterior, desprezando os avanços e conquistas alcançados. Ao contrário, trata-se de um aperfeiçoamento do paradigma social, uma nova interpretação, agora, alicerçada sobre preceitos da coletividade e participação popular. Ao mesmo tempo, a dignidade da pessoa humana passa a ser interpretada sob nova ótica, mas sem se afastar daqueles valores já aglutinados à sua concepção no Estado Social.

A trajetória evolutiva do Estado, inspirada em novos conceitos, tem feito com que o cânone da dignidade da pessoa humana – como um dos fundamentos da organização nacional – passe a ser não só observado, mas também concretizado, mediante a adoção de instrumentos direcionados à efetiva realização de uma justiça participativa. Em outras palavras, por intermédio de um constitucionalismo societário ou comunitário, busca-se a realização de valores que apontam para o

¹⁶⁰ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005. p. 210.

¹⁶¹ TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011. p. 60.

¹⁶² TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011 p. 61.

¹⁶³ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005. p. 67.

existir da comunidade. Isto porque a participação ativa do cidadão – pessoa humana que tem o direito a ter direitos – passa a ser um dos fundamentos da sociedade contemporânea organizada nos moldes do Estado Democrático de Direito.¹⁶⁴

O princípio da dignidade da pessoa humana não se refere a um valor específico, nem mesmo resume-se a uma concepção rígida imutável. Acompanha a evolução da sociedade e do homem para reunir diversos valores em torno daquilo que se pode entender como dignidade. Conforme ensina Miguel Reale, lição citada por Dinaura Godinho, “é uma expressão histórica de atualização do ser do homem, como ser social, uma projeção temporal”¹⁶⁵. Ainda, de acordo com Benizete Ramos, a dignidade pode ser entendida por diferentes primas, e sua repercussão alcançar diversos setores da sociedade¹⁶⁶.

Dinaura Godinho também adverte que a concepção de dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional. Este valor precede o âmbito do Direito e, “embora tenha suas raízes no pensamento clássico, vincula-se à tradição bimilenar do pensamento cristão, ao enfatizar cada Homem relacionado com um Deus que também é pessoa”, uma verdade teleológica, segundo a qual o Homem é ser à imagem e semelhança do Criador¹⁶⁷.

A reflexão da autora justifica-se diante da denuncia de uma tentativa dos pensadores modernos elegerem como a mais adequada expressão da dignidade do homem o conceito político, restrito à democracia, e, conseqüentemente, o abandono do caráter ético da concepção. Isto porque, justamente, o princípio da dignidade da pessoa humana é introduzido nas constituições de determinados países, como Itália, Portugal, Espanha e Brasil, após o ressurgimento da abertura constitucional e reconstrução da democracia¹⁶⁸.

Contudo, o princípio da dignidade da pessoa caracteriza-se por agregar valores dos mais diversos e assim construir uma gama de garantias que significam um mínimo existencial digno ao homem. Homem que é não só um ser de direito, mas também um de direitos. Neste sentido, mesmo diante da imprecisão de seu conceito, Benizete Ramos confirma que qualquer acepção que pretenda traduzir a ideia de dignidade é sempre baseada no pensamento kantiano, “que sustenta ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana, que não pode mais ser

¹⁶⁴ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005. p. 69.

¹⁶⁵ REALE, Miguel *apud* GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005. p. 64

¹⁶⁶ MEDEIROS, Benizete Ramos de. *Trabalho com dignidade: educação e qualificação é um caminho?* São Paulo: LTr, 2008. p. 17.

¹⁶⁷ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005. p. 21.

¹⁶⁸ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005. p. 22.

visto como mero objeto, mas sim em seu conjunto de valores, como forma de permitir que tudo a sua volta, inclusive, o meio ambiente, lhe permita uma vida humana com dignidade”¹⁶⁹.

O princípio está esculpido em várias constituições, sendo a primeira, a Lei Fundamental alemã, que a contrario sensu, em eras de Estado Ditatorial, foi a pioneira a referir ao princípio. Outrossim, é com a redação do preâmbulo da carta de Declaração Universal dos Direitos do Homem que o princípio da dignidade da pessoa humana passa ao status de direitos humanos fundamentais:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo.

[...]

Considerando que os povos das Nações Unidas na Carta, reafirmaram sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em maior liberdade.

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, a promoção do respeito universal e a observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais.¹⁷⁰

Daniela Muradas lembra que a Declaração de Direitos do Homem não só consagrou internacionalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, como também cuidou de estabelecer padrões jurídicos compatíveis com a excelência humana, em todas as suas dimensões. Ainda, segundo a autora, o princípio serviria como um vetor axiológico dos direitos do homem, sob o qual diversas ordens nacionais passaram a se reportar¹⁷¹.

De fato, o princípio da dignidade da pessoa humana figura como um dos alicerces da República Federativa do Brasil, de acordo com art. 1º da CR/88¹⁷², e princípio fundamental do paradigma de Estado Democrático de Direito eleito pela constituição. “O princípio da dignidade é a bússola, a luz de todo o processo de hierarquização axiológica inerente ao

¹⁶⁹ MEDEIROS, Benizete Ramos de. *Trabalho com dignidade: educação e qualificação é um caminho?* São Paulo: LTr, 2008. p. 26.

¹⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. UNIC/Rio/ 005 – Dezembro 2000. Disponível em: < http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em 25 fev. 2013.

¹⁷¹ REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 72/73.

¹⁷² CRFB, art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]

processo hermenêutico-sistemático, e, não é nenhuma heresia dizer que uma interpretação distanciada de tais princípios viola, fundamentalmente, o Estado Democrático de Direito”¹⁷³.

Desta maneira, considerando a teoria da hierarquia das normas e o papel essencial da constituição no Estado; em virtude de sua notória relevância, se pode afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana, não só é princípio geral, mas também dirige e sustenta todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A dignidade da pessoa humana é preceito que irradia a todos os âmbitos do Direito, sobretudo, aqueles de caráter social, dentre os quais o Direito do Trabalho figura como uma das mais relevantes espécies.

Desde o seu preâmbulo, a Constituição da República de 1988 elege o trabalho como um valor social, e eleva tal característica ao patamar de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. Outrossim, dada a influência do princípio da dignidade da pessoa humana, passa-se a afirmar a existência de um primado do valor social do trabalho digno.

A CRFB/88 traça um arcabouço jurídico, pelo qual garante ao homem, não só direito à sobrevivência, à vida biológica, mas o direito à vida com dignidade, com trabalho e justa remuneração¹⁷⁴. Para tanto, enumera os direitos sociais, em seu artigo 6º, dentre os quais, o Direito do Trabalho conta com rol de garantias fundamentais esculpidas no art. 7º e 8º, de ordem individual e coletiva, respectivamente.

A regulação do Direito do Trabalho, no bojo da Constituição, trata de configurar o mais lúdimo preceito de trabalho digno. A efetivação dos direitos fundamentais de ordem social garante a existência de um patamar mínimo civilizatório inegável a qualquer trabalhador. “Em síntese, quando o Estado Democrático de Direito enuncia fundamental direito ao trabalho está se referindo, necessariamente, embora de modo implícito, ao direito ao trabalho digno”¹⁷⁵.

Dentre os direitos fundamentais estendidos aos empregados, urbanos e rurais, pelo art. 7º da CR/88, já no primeiro inciso, tem-se que o conceito de trabalho digno engloba a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa.

Magano e Mallet interpretam que, a partir da vigência da Constituição, os empregadores só poderão despedir (sic) seus empregados quando fundados em razões objetivas; arbitrariamente, não mais. Embora reconheçam que os conceitos de despedida

¹⁷³ MEDEIROS, Benizete Ramos de. *Trabalho com dignidade: educação e qualificação é um caminho?* São Paulo: LTr, 2008. 30.

¹⁷⁴ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de *apud* DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2000. p. 22

¹⁷⁵ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2000. p. 28.

arbitrária e sem justa causa ainda dependam de esclarecimentos complementares por parte do legislador ordinário, não negam vigência e efetividade ao direito fundamental¹⁷⁶.

Márcio Túlio Viana destaca o equívoco de alguns que entendem como objeto da norma constitucional a garantia do direito de rescisão contratual, ou elegem como destinatário principal o empregador¹⁷⁷. Afirmo o autor, veementemente, que a intenção da norma é proteger o emprego, conseqüentemente, o sujeito da proteção é o trabalhador subordinado. Para tanto, cita as lições de Antônio Álvares da Silva, que justificam a necessidade da proteção ao emprego ser elevada ao status de direito fundamental:

Ensina Álvares da Silva, com inteligência, que a subordinação, no curso da relação de emprego, se funda no contrato; já o mesmo não acontece, porém, na formação e terminação. Nesses dois momentos, o poder do empregador é absoluto e se baseia exclusivamente no direito de propriedade: sendo livre para contratar e havendo sempre maior procura do que oferta de emprego, não há como evitar a ascensão do capital sobre o trabalho.¹⁷⁸

A garantia fundamental privilegia a continuidade da relação de emprego como fator de construção do conceito de trabalho digno. Reconhece a essencialidade da manutenção da relação empregatícia e os benefícios que decorrem para empregadores e empregados.

Para Souto Maior, inegável a regra contida no preceito fundamental: a vedação da dispensa arbitrária ou sem justa causa. Além disso, defende a inexigibilidade de lei complementar para eficácia do dispositivo constitucional:

A inexistência da Lei Complementar, entretanto, não obsta a validade de preceito constitucional, que, no caso, destina-se a estabelecer o princípio de que se deve coibir a despedida arbitrária ou sem justa causa. O máximo que uma lei complementar poderia fazer seria regular o preceito constitucional, não impedir sua eficácia. O anseio do constituinte de impedir a dispensa arbitrária foi, sem sombra de dúvida, manifestado, e não seria uma lei complementar ou a falta dela – pois pelo modo como os assuntos sociais têm sido tratados no Brasil, parece que tal lei nunca vai existir – que poderia, simplesmente, anulá-lo.¹⁷⁹ (SOUTO MAIOR, 2000, p. 332)

Ainda, segundo o autor, a lei autorizaria a integração de normas internacionais que regulamentam a questão, como no caso da Convenção n. 158 da Organização Internacional do

¹⁷⁶ MAGANO, Octávio Bueno; MALLETT, Estêvão. *O direito do trabalho na Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Forense, 1993. p. 63

¹⁷⁷ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 395/396.

¹⁷⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio *apud* VIANA, Márcio Túlio. *Op. cit.* p. 395

¹⁷⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 332.

Trabalho – OIT, no intuito de complementar os preceitos estabelecidos no direito fundamental à proteção do emprego¹⁸⁰.

Souto Maior analisa, também, o efeito da proteção do emprego estabelecido no dispositivo constitucional, na sua parte final. Em face da dispensa arbitrária, o autor afirma o direito do trabalhador à reparação com o pagamento de indenização, “dentre outros direitos”. Em suma, discorre que o efeito imediato é a reintegração, pois se trata de anulação de ato eivado de vício, como forma útil de se retomar o status quo. A indenização, deste modo, só seria devida caso impossível a reparação do prejuízo causado pelo ato nulo, funcionando, assim, como um instrumento de compensação, de maneira alternativa.¹⁸¹

Importante esclarecer que o autor vale-se das regras e determinações prescritas na Convenção n. 158 da OIT para distinguir as formas de cessação do contrato de trabalho, elencando quatro tipos de dispensa: “a) a imotivada (que ora se equipara à dispensa arbitrária); b) a discriminatória (prevista na Lei n. 9.029/95); c) a motivada (mas sem justa causa, ou seja, a permitida segundo os moldes da Convenção 158 da OIT); e d) a com justa causa (art. 483 da CLT)”¹⁸².

De acordo com o autor, não se confunde a indenização nas modalidades de dispensa imotivada e motivada. Na primeira, necessário estabelecer um parâmetro fixado em virtude de critérios de verificação do dano ocorrido, da necessidade de quem requer a reparação e a possibilidade econômica da empresa condenada. Na outra, permanece válida a orientação da indenização de 40% dos depósitos efetuados na conta vinculada do FGTS do empregado¹⁸³.

Como dito, o princípio da dignidade da pessoa humana consagra a efetivação dos direitos sociais através da atuação incisiva do Estado. Não se trata de afirmar que a dignidade de um homem só é reconhecida quando seus direitos são positivados, pois este valor é intrínseco à condição humana. Contudo, a proteção da dignidade se faz pela atuação normativa do Estado, para quem o ser humano constitui a finalidade precípua¹⁸⁴.

Portanto, o dispositivo constitucional seria perfeitamente aplicável, sem que para tanto dependa de regulamentação legal posterior. A efetividade do direito fundamental é

¹⁸⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 332-333.

¹⁸¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 335.

¹⁸² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 334.

¹⁸³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 335-336.

¹⁸⁴ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2000p. 26.

indiscutível, como também é sua introdução ao rol de valores e direitos que acabam por compor o preceito da dignidade da pessoa humana.

Assim, conclui Gabriela Neves, que onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado, não haverá dignidade humana que sobreviverá¹⁸⁵. Por isso, o patamar de direitos trabalhista, elencados sob a égide de direitos sociais, na Constituição, deve ser garantido em toda a sua extensão, inclusive, no tocante à proteção ao emprego contra as dispensas arbitrárias e injustas.

Desta forma, elevado à condição de direito fundamental, a proteção ao emprego compõe a acepção de dignidade humana, com vistas à preservação do trabalho digno, cujo princípio anima todo um sistema em torno da questão, como se tem defendido a sua existência.

4.2.2. O princípio da vedação ao retrocesso social ou princípio do não retrocesso social

As Constituições Mexicana e de Weimar, respectivamente datadas de 1923 e 1925, fixam o marco jurídico do Direito do Trabalho. Em seu bojo, normas de cunho social são elevadas à condição de direitos fundamentais, especialmente, aquelas que referiam às conquistas da classe trabalhadora.

Desde então, o Direito do Trabalho vivencia um processo de expansão, sob o aspecto subjetivo e objetivo, o que lhe confere a característica de ser um ramo jurídico *in fieri*, ou seja, sujeito à ampliação crescente, o que levou alguns doutrinadores a denominá-lo como “direito em vir a ser”¹⁸⁶.

Desta forma, pretende o Direito do Trabalho alcançar um número cada vez maior de destinatários, não se restringindo somente ao trabalho subordinado, mas também a outras formas de pactuação da mão de obra existentes, ou seja, todas as demais espécies de relação de trabalho. Albergando, assim, várias pessoas anteriormente marginalizadas em virtude da forma de trabalho que exercem, tornando-as titulares de direitos sociais.

Noutro âmbito, sob o aspecto objetivo, o Direito do Trabalho pretende estender o rol de garantias e direitos, tornando o patamar mínimo civilizatório no qual se funda cada vez mais complexo. Trata-se de estender em intensidade, promovendo o progresso social dos seus destinatários. Sua evolução histórica denota que o progresso social é resultado de seu caráter expansionista, e grande parte deste avanço consolida-se como uma conquista da classe

¹⁸⁵ DELGADO, Gabriela Neves. *Op. cit.* p. 23

¹⁸⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 90.

trabalhadora, alcançada por meio de lutas e sacrifícios, que justifica a direção deste ramo jurídico na constante melhoria das condições de trabalho.

O progresso do Direito do Trabalho não se reserva somente às normas nacionais. Desde o surgimento da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, o propósito de estabelecer a uniformização global de um patamar mínimo civilizatório revindica às convenções a função de normatizar tal objetivo. Graças a este movimento supranacional, o Direito do Trabalho é alçado à categoria de Direitos Humanos, e em virtude do importante e destacado papel cumprido pela OIT, apresenta-se como um dos principais instrumentos de pacificação e justiça social, no mundo.

Inobstante o relevante e indiscutível papel desempenhado pela OIT, não podem ser desprezados outros diplomas e normas internacionais na consagração humanitária do Direito do Trabalho. Como exemplos mais emblemáticos, cita-se a Declaração de Direitos do Homem de 1948, que mesmo sendo entendida por alguns como uma Carta de Intenções, tratou de enumerar o teor e o conteúdo dos direitos humanos, incluídos neste rol, dispositivos relacionados ao trabalho¹⁸⁷; o Protocolo de São Salvador, que no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA, preconiza o objetivo de promover, através da cooperação internacional dos Estados-partes, o desenvolvimento econômico, social e cultural, sob o compromisso com a progressão social do trabalhador, com vistas a melhoria das normas pertinentes às condições de pactuação e gestação da força de trabalho.

Outrossim, o progresso é caráter inerente ao Direito do Trabalho, quer no plano internacional, quer na legislação pátria, pois retrata o caráter expansionista do ramo justrabalhista e determina o rumo a ser perseguido no desenvolvimento de sua função teleológica.

Neste sentido, Daniela Muradas Reis identifica o princípio da progressão social do trabalho, do qual é consectário, o princípio da vedação do retrocesso social¹⁸⁸. O compromisso selado do Direito do Trabalho com o progresso social do trabalhador, cuja prerrogativa é inerente à dignidade da pessoa humana, não admite qualquer forma de retrocesso, merecendo uma tutela vigorosa.

¹⁸⁷ “Como pedra angular da vida econômica e social, o trabalho mereceu importante referência e proteção na Declaração dos Direitos do Homem. [...]”

Assim, o documento internacional reafirmou no plano internacional a valia intrínseca do trabalho, força da dignidade própria da pessoa humana, assegurando à pessoa humana a participação na riqueza social pelo fato de ser homem (igualdade material), permitindo-lhe assumir *status* de sujeito livre (liberdade concreta)”. (REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 79)

¹⁸⁸ REIS, Daniela Muradas. Dignidade humana e sacrifício de direitos sociais: notas sobre o princípio da proporcionalidade e não retrocesso social. In: MESQUITA, Carolina Pereira Lins (org.). *Direito do trabalho: tendências e perspectivas* Belo Horizonte: RTM, 2012. p. 136.

Destarte, qualquer norma que agregue direitos aos trabalhadores, traduzindo o progresso de sua condição sociojurídica, deve ser mantida e, conseqüentemente, implementada, garantindo sua eficácia no plano jurídico. O retrocesso e a abstenção da eficácia são condutas repugnadas, contrárias ao sentido e direção do Direito do Trabalho.

Nas citações de Massimiliano Delfino, o *non regresso* das garantias sociais constitui a “cristalização de um nível de proteção mais favorável ao trabalhador, produzindo, por conseguinte, a substancial imutabilidade do nível geral de tutela, com o que se firma um standard mínimo de direitos”¹⁸⁹.

Neste sentido, no plano internacional, Daniela Muradas conclui que “somente se incorporam no plano nacional aquelas disposições que de algum modo traduzam o progresso sociojurídico dos trabalhadores, cumulando-se às vantagens já consagradas no plano nacional”¹⁹⁰. Para a autora, os sistemas normativos nacional e internacional são concorrentes e complementares, com tendência a expansão e fortalecimento da proteção da pessoa humana, sendo “irrelevante qualquer critério de hierarquização pautado em rígido escalonamento das fontes normativas”¹⁹¹.

Desta maneira, o princípio da vedação ao retrocesso social não só dirige o ordenamento jurídico ao progresso, tornando cada vez mais complexo o rol dos direitos do trabalhador, como também garante unidade à proposta de um sistema de proteção ao emprego, cunhado em diplomas nacionais e internacionais. Ações contrárias que negam efetividade a tais normas ou unidade ao sistema devem ser desprezadas, pois em sentido oposto ao pretendido progresso social.

O presente princípio colabora com a construção de um sistema de proteção ao emprego sob as bases sólidas de normas internacionais e pátrias, que se comunicam em um objetivo comum. Igualmente, estabelece que a proteção do emprego, uma vez exaltada em direitos humanos e fundamentais, não pode ser extraída ou mesmo desprezada pois já compõe o patamar civilizatório mínimo entregue à classe trabalhadora.

¹⁸⁹ REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 20.

¹⁹⁰ REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 129.

¹⁹¹ REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 143.

4.2.3. O princípio da proteção integral do trabalhador

Em linhas anteriores, afirmou-se que o princípio da proteção integral do trabalhador sustenta a lógica do Direito do Trabalho e, igualmente, justifica a existência de um sistema integrado de proteção ao emprego.

Luiz de Pinho Pedreira relata que, a partir da segunda metade do séc. XIX, começou a tomar corpo a proteção jurídica dos sujeitos débeis nas relações contratuais, o que acabou por estender-se a várias outras pessoas e grupos, inclusive, aos trabalhadores. Baseado nas lições de Couturier, explica que situação de inferioridade destas pessoas, classificada em três espécies: “inferioridade-constrangimento”, “inferioridade-ignorância” e “inferioridade-vulnerabilidade”, reclamaram ao Direito a necessidade de regras para remediá-las¹⁹².

Segundo o autor baiano, o motivo de quaisquer das espécies de inferioridade se dá pela natureza do negócio jurídico avençado: o contrato de adesão. Neste tipo de pacto, a inferioridade do contratante reclama proteção em face do outro, cuja superioridade lhe permite impor unilateralmente as cláusulas do contrato, não permitindo qualquer oportunidade para negociar da melhor maneira os interesses do contratante, pois não é livre realmente de aceitar ou recusar. “A aceitação tem somente um valor limitado quando emana de alguém que não tinha meio de recusar. Tal é evidente a situação do candidato à admissão que não tem como negociar as condições desta. É o que acontece na celebração do contrato de trabalho”¹⁹³.

Ainda, de acordo com o autor, esta inferioridade é evidente no contrato de trabalho, em virtude da desigualdade de fato imposta pela dependência econômica do trabalhador e a subordinação preexistente no pacto. O trabalhador, contratante fraco, tem afetado o seu consentimento pela “inferioridade-constrangimento”, retirando-lhe a vontade realmente livre não só no instante da conclusão, como também ao longo de todo o contrato de trabalho. “É, pois, duvidoso que possa validamente consentir em certos atos como a renúncia aos direitos que lhe assegura a lei, a convenção coletiva ou o contrato”¹⁹⁴.

Também anuncia que a “inferioridade-ignorância”, representada pelo desconhecimento das regras jurídicas e, igualmente, pelo falta do saber técnico, não permitem ao trabalhador “uma representação exata da operação de que resulta a conclusão do contrato. Nas relações de trabalho é de recear que ao trabalhador falem informações sobre as

¹⁹² SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 22/23

¹⁹³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 23

¹⁹⁴ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 23

condições de admissão e as características do emprego em vista”¹⁹⁵. Ressalta ser necessário que o consentimento do trabalhador aliado à informações sobre o regime de contrato, as obrigações e características do emprego em vista, sobretudo quando se tratar de um contrato precário ou intermitente, que não assegure um emprego duradouro ou permanente.

Por fim, trata da “inferioridade-vulnerabilidade”, conforme classificação de Couture, para quem o assalariado é um contratante vulnerável, pois na execução do contrato o que está envolvido no objeto é sua própria pessoa, seu próprio corpo vulnerável pelo desrespeito às exigências de segurança física, a perigos à sua incolumidade moral.

Essa vulnerabilidade é consequência ainda da subordinação em que o contrato coloca o empregado. Esta e também, mais precisamente, certas obrigações contratuais particulares do assalariado são suscetíveis de pôr em causa suas liberdades fundamentais. A proteção do trabalhador deve, portanto, se desenvolver a esse nível: todas as precauções devem ser adotadas para que a subordinação do trabalhador fique limitada à prestação do trabalho e para que, mesmo na execução deste, o respeito à pessoa e às suas liberdades inalienáveis prevaleça”.¹⁹⁶

Destarte, como salientado por Plá Rodriguez, enquanto no direito comum a preocupação situa-se na igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes¹⁹⁷.

Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder de capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.¹⁹⁸

Maurício Godinho anota a influência do princípio tutelar em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, especialmente em sua própria perspectiva ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Destaca o caráter protetivo de suas regras, tutelares da vontade e interesses da classe que vive do trabalho; os enunciados favoráveis de seus demais

¹⁹⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 22.

¹⁹⁶ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 24.

¹⁹⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 83

¹⁹⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 85

princípios ao trabalhador; suas presunções elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática¹⁹⁹.

Outrossim, qualquer que seja norma a ser criada ou integrada ao ordenamento jurídico trabalhista, qualquer que seja o sistema que reúna e pretenda dirigir a aplicação de semelhantes dispositivos, deve observar o princípio tuitivo e de seu enunciado alimentar-se.

A implicação é mais evidente ao se tratar da proposta de um sistema de proteção ao emprego, considerada a relevância socioeconômica e cultural experimentada por esta relação jurídica.

Como exemplo, colhe-se o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que confirma, de igual maneira, o sentimento adotado pela jurisprudência acerca da influência do princípio da proteção sobre o instituto da proteção ao emprego:

EMPREGADO EM VIAS DE OBTER APOSENTADORIA – GARANTIA DE EMPREGO PREVISTA EM NORMA COLETIVA – DIREITO À REINTEGRAÇÃO. O direito à aposentadoria inclui-se no rol das garantias sagradas do trabalhador, previsto no inciso XXIV do art. 7º da Carta Magna, refletindo a justa recompensa ao empregado que, após anos de trabalho, tem assegurado o merecido descanso remunerado. Por isso mesmo, diversos instrumentos coletivos, embasados nos princípios da valorização da força de trabalho e da dignidade do trabalhador, têm trazido cláusulas especiais que visam garantir certa estabilidade ao empregado que se encontra em vias de aposentadoria. Tais normas, por sobrevalorizarem o princípio de proteção ao empregado, devem ser fielmente obedecidas pela empregadora, sob pena de desvirtuamento da norma convencional, que tem seu fundamento de validade no inciso XXVI do art. 7º da Constituição da República de 1988. Desse modo, verificado que a empregadora dispensou o trabalhador quando faltava menos de 11 meses para que este fizesse jus à aposentadoria por tempo de serviço e que a norma convencional assegura a garantia de emprego ou dos salários do período a ser cumprido até a aposentadoria, para os empregados que estiverem a um máximo de 18 meses de aquisição desse direito, deve ser determinada a imediata reintegração do empregado, deferindo-lhe os salários e demais vantagens do período estábitário.²⁰⁰.

O sistema de proteção ao emprego exprime, desta maneira, o principal fundamento do princípio tutelar: estabelecer uma igualdade substancial entre as partes na relação jurídica. Dada indiscutível relevância desta forma de pactuação de mão de obra, necessária a intervenção do Estado, por meio da edição de normas protetivas e de caráter público, que resguardem a manutenção da relação de emprego, de modo a não tornar a dispensa um ato potestativo, de violência contra o empregado e, indiretamente, à sociedade, dada suas repercussões.

¹⁹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

²⁰⁰ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Oitava Turma. *Recurso Ordinário n.: 0149000-06.2008.5.03.0028*. Relatora Convocada Juíza Ana Maria Amorim Rebouças. DEJT, 03/07/2009, p. 177

Com base nas palavras de Eduardo Alvarez, Plá Rodriguez confirma a tutela da permanência no emprego com uma das máximas realizações do princípio da proteção, “porque deu origem à autotutela dos trabalhadores, permitiu a acabada vigência de seus direitos subjetivos e atuou como real compensação de desigualdades”²⁰¹.

A continuidade no emprego também constitui importante fonte de vantagens específicas para o trabalhador: na medida da antiguidade no emprego uma série de vantagens salariais e benefícios adicionais estimulam e recompensam a manutenção do empregado na empresa.

De algum modo, a introdução da antiguidade, como fator de regulamentação de vários direitos trabalhistas (salários, prêmios por antiguidade, extensão de férias, montante de indenizações por despedida, etc.) constitui um modo indireto de estimular a permanência do trabalhador na empresa e, por conseguinte, de fomentar o prolongamento da duração do contrato.²⁰²

Desta maneira, a proteção e manutenção da fonte de trabalho expressam o caráter expansionista deste ramo jurídico especializado, tornando cada vez mais complexo o conjunto de direitos aglutinados à relação de emprego.

4.2.4. O princípio da continuidade da relação de emprego

Dentre os pressupostos da relação de emprego, o elemento fático-jurídico temporal designa ser não eventual a prestação de serviços. Desta forma, pretende que a relação de emprego perdure no tempo, prolongue-se através dele, mesmo em regulares intervalos. É o que explica Amauri Mascaro:

[...] O empregado destina o seu trabalho de modo constante, inalterável e permanente a um destinatário, de modo a manter uma constância no desenvolvimento de sua atividade em prol da mesma organização, suficiente para que um elo jurídico seja mantido, resultante, muitas vezes, dessa mesma continuidade. [...]

Se o eventual passa a exercer continuamente a sua atividade em relação permanente quanto a um dos destinatários, deixa de ser eventual, passa a ser empregado.

Portanto, há necessidade de uma certa fixação vinculando o trabalhador à fonte de trabalho, sem o que não estaremos diante da figura do empregado.²⁰³

²⁰¹ ALVAREZ, Eduardo O. *apud* PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 242

²⁰² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 245.

²⁰³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 601.

Para o autor, o trabalho eventual não guarda qualquer característica de permanência ou de continuidade, de modo que se torna impossível a fixação do obreiro a um só empregador.

Assentado na doutrina de Edoardo Ghera, Luiz de Pinho Pedreira da Silva indica que este elemento temporal é responsável por concretizar como subordinada a relação de trabalho, qualificando o trabalhador como um sujeito de um contrato de emprego. Para tanto, torna-se necessário verificar, in concreto, se é ou não perceptível o sinal de disponibilidade funcional ou continuidade da prestação para identificar a relação de trabalho como autônoma ou empregatícia²⁰⁴.

Ainda anota que o elemento da não eventualidade decorre do caráter de trato sucessivo do contrato de trabalho, ou seja, “em que o cumprimento da obrigação de fazer consistente na prestação de serviços dele originados se prolonga no tempo ao inverso do que ocorre com os contratos instantâneos como a compra e venda, em que a satisfação das prestações pode ser realizada em um só momento”²⁰⁵.

Todos estes fundamentos indicam a importância na preservação e manutenção da relação de emprego, o que culminou com prescrição do princípio da continuidade ou de conservação da relação de emprego.

Nas lições de Maurício Godinho Delgado, o enunciado do princípio evidencia o interesse do Direito do Trabalho na permanência do vínculo de emprego e a consequente integração do trabalhador na estrutura e dinâmica da empresa. Dentre as repercussões pretendidas pelo princípio, enumera como favorável ao empregado a afirmação social do indivíduo através da longa continuidade da relação de emprego. “Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade”²⁰⁶.

Para Vólia Bonfim Cassar, a relação de emprego tende a ser duradora, consoante à própria natureza humana que incentiva o homem a buscar equilíbrio e estabilidade nas relações sociais. Justifica que, ao aceitar um emprego, o empregado pretende manter-se neste vínculo por tempo indeterminado, traduzindo uma noção de engajamento na empresa. Em virtude destas afirmações, conclui que a regra geral, incentivada pelo princípio, é que todo contrato de emprego deve ser indeterminado, ressalvada as hipóteses excepcionais de

²⁰⁴ GHERA, Edoardo *apud* SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 146.

²⁰⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999p. 145.

²⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 204.

contratação a termo. Outrossim, inexistindo prova do ajuste de vigência temporal do pacto, a presunção é de que o contrato de trabalho é indeterminado.²⁰⁷

Alice Monteiro de Barros observa a influência do princípio na construção do direito fundamental esculpido no inc. I do art. 7º da CR/88. Destaca a tendência no Direito do Trabalho de resistir à dispensa arbitrária, e manter o pacto laboral nas hipóteses de sucessão, suspensão e interrupção do contrato e em face de algumas nulidades por descumprimento de formalidades legais²⁰⁸.

Silva enumera como corolário do princípio da continuidade a estabilidade no emprego, sendo esta sua máxima expressão²⁰⁹.

Plá Rodriguez, também neste sentido, anota como principal expressão do princípio da continuidade “a resistência a que o empregador possa romper o contrato por sua vontade exclusiva”²¹⁰. O autor reflete que, predominantemente, a tendência é que o contrato de trabalho subsista enquanto houver trabalho, diante da convicção que a relação de emprego só pode ser dissolvida validamente quando existir motivo justificado.

Os fundamentos que sustentam o princípio da continuidade confundem-se com aqueles que aprovam um sistema de proteção ao emprego. Desta maneira, o princípio figura como principal alicerce dos institutos e ações que compõe um sistema integrado à proteção e manutenção do emprego.

Ademais, a conservação da fonte de trabalho não só garante segurança ao trabalhador, como também, redundará em benefício da própria empresa e, através dela, à sociedade. Destarte, o autor conclui que o princípio guarda compromisso com a segurança social²¹¹.

Embora o princípio da continuidade, indubitavelmente, favoreça o trabalhador, não se pode deixar de considerar que os empregadores também são beneficiados. O prolongamento da permanência do vínculo empregatício permite que o empregador desfrute de um empregado cada vez mais experiente e qualificado, pelos conhecimentos adquiridos com o transcurso dos anos; reduz os custos e riscos de contratação de novos trabalhadores

²⁰⁷ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011. p. 207.

²⁰⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 187.

²⁰⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 148.

²¹⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 264

²¹¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p.240.

inexperientes. Desta maneira, a antiguidade no trabalho também é um valor e uma utilidade para a empresa²¹².

A sociedade experimenta os benefícios proporcionados pela prolongação da relação de emprego, como enunciado pelo princípio da continuidade²¹³. Afasta-se a sensação de inquietude, de instabilidade causada pela incerteza da manutenção do pacto empregatício e, assim, prestigia-se a melhora do clima social entre as partes e toda sociedade. Há, também, o sentimento de segurança econômica que, igualmente, resulta de medidas eficazes decorrentes do princípio da continuidade.

4.2.5. O princípio da função social da empresa

A ascensão do Estado Social foi responsável pela mudança de vários paradigmas no Direito. Os valores agregados ao ordenamento jurídico capitanearam a mudança de postura do Estado que, então, passou a garantir a introdução e conservação destes valores com medidas interventivas de ordem pública.

Neste período, se observa uma sobreposição dos interesses públicos, afetos a todos, sobre o privado. Igualmente, a prevalência do direito público, cujas normas traziam em si a imperatividade da ordem e traduziam o poder de império do Estado. Lado outro, o direito privado era cerceado por tal predileção e passou a atender não só os interesses restritos àqueles que participam da relação jurídica, mas comum a toda sociedade civil.

Maria Cecília Máximo Teodoro explica que, nesse contexto, não se pode mais destacar a dicotomia que colocava em polos diferentes e incomunicáveis o direito público e o privado, um como antítese do outro. A inserção de novos valores, estranhos ao velho modelo de Estado Liberal, promoveu a interpenetração do direito público no direito privado, com a

²¹² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 265.

²¹³ [...] A atividade capitalista não pode estar sujeita a uma constante pergunta do trabalhador no sentido de saber se ele poderá, ou não, prestar serviços em tal dia, pois a atividade capitalista é necessariamente organizada e planejada. Isto se dá, ademais, como dito, para a satisfação de diversos outros interesses permanentes na vida de muitas pessoas.

Esta questão pertinente à previsibilidade de conduta, aliás, existe também como fator de interesse de quem vende a sua força de trabalho, como fator econômico e social de organização da própria vida.

[...] Em um modelo capitalista em que as pessoas devem buscar a sua sobrevivência pela venda da força de trabalho, não é possível imaginar que as relações de trabalho se organizem, de forma generalizada, na perspectiva da eventualidade, do efêmero. Uma tal sociedade está fada a desaparecer do mapa. (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 82/83)

assunção de interesses da coletividade e a intromissão estatal na esfera reservada aos particulares²¹⁴.

Como resultado, o Estado assume uma postura ativa, interferindo nas relações privadas em busca pelo respeito à dignidade da pessoa humana e efetivação dos direitos sociais.

O Estado Social, que surge após a Primeira Guerra e se firma após a Segunda, intervém na economia, através de ações diretas e indiretas; e visa garantir o capitalismo através de uma proposta de bem-estar (*Welfare State*) que implica uma manutenção artificial da livre concorrência e da livre iniciativa, assim como a compensação das desigualdades sociais através da prestação estatal de serviços e da concessão de direitos sociais²¹⁵.

A contratualidade, traço característico do direito civil em eras de Estado Liberal, é afetada por esse novo paradigma social. A autonomia da vontade deixa de ser absoluta e o contrato passa a sofrer ingerência das normas estatais. “Aliás, de nada adianta concebermos um contrato com acentuado potencial econômico ou financeiro, se, em contrapartida, nos depararmos com um impacto negativo ou desvalioso no campo social”²¹⁶.

Igualmente, a propriedade privada não deve servir somente aos seus detentores, mas a toda sociedade civil. Desta forma, de acordo com Marcelo Cattoni, no Estado Social, assiste-se a uma ruptura paradigmática que resulta na redefinição de clássicos direitos como a vida, a propriedade, liberdade, segurança e igualdade; processo reconhecido pelo autor como a “materialização do Direito”. “O cidadão-proprietário do Estado Liberal passa a ser encarado como o cliente de uma Administração Pública garante bens e serviços”²¹⁷.

Gagliano e Pamplona cunham a expressão *socialização dos institutos jurídicos de Direito Privado* para designar essa nova roupagem do Direito Civil. Para os autores, a constitucionalização do direito privado conduziu a repensar os seus institutos segundo um panorama de respeito à dignidade da pessoa humana. Não se trata de uma supressão dos princípios ou institutos clássicos do Direito Civil, mas uma necessária releitura ética e social, de maneira a coadunar e compatibilizar com os preceitos e valores instituídos pelo Estado Social²¹⁸.

²¹⁴ TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011. p. 67.

²¹⁵ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p.59.

²¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo I: teoria geral*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 79.

²¹⁷ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p.59.

²¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo I: teoria geral*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

Desta maneira, os institutos de Direito Civil passaram a atender uma função social. Segundo Rodrigo Almeida Magalhães a função social surge da necessidade do Estado moderno de limitar o individualismo, frente a exigência social de garantir o interesse da coletividade que não era satisfeita dentro do Estado Liberal²¹⁹. O termo torna-se tão importante que, como informa Henrique Viana Pereira, passa a orientar todas as atividades humanas, no sentido de que todos os atos praticados devem visar o bem coletivo²²⁰.

A finalidade social não se restringe às ações estatais, alimenta o próprio Direito que, através de suas normas, atesta o compromisso de buscar a igualdade material entre os indivíduos. Nessa nova fase, os direitos sociais, denominados de segunda geração, passam a compor a estrutura constitucional do ordenamento jurídico e irradiar os princípios de solidariedade social e dignidade da pessoa humana sobre todos os institutos do Direito.

Os fins sociais, de fato, representam a busca maior e o norte principal do próprio Direito. Pode-se afirmar que não há direito que não vise o alcance de fins sociais. Como notável exemplo, é citado o direito do trabalho, onde, no passado, foram consolidadas as maiores expressões da finalidade social para todo um campo do direito.

Os fins sociais definem os objetivos e os anseios de uma sociedade que tem o seu agir regulado pelo direito. A sociedade contemporânea organizada, culta e civilizada, reivindica o reconhecimento do seu próprio papel social. Nesse sentido, os fins sociais se identificam com o bem comum.²²¹

A partir de então, se exige que o gozo e destinação de institutos jurídicos de natureza privada atendam a uma finalidade social, calcada em parâmetros, não só circunscritos aos particulares envolvidos, mas também sob uma ótica coletivizada. Novos valores são agregados a tais institutos, de cunho moral e social, cuja percepção passa a ser indispensável para a ordem jurídica.

É neste contexto que a empresa, um dos principais institutos de direito privado, absorve à sua concepção original os desígnios da função social. Não mais serve, estrita e exclusivamente, aos interesses de seus proprietários, como fonte de lucro; agora, embora não

²¹⁹ MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A Função Social e a Responsabilidade Social da Empresa. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, v. 13, p. 30-35, 2008. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-11.pdf>> Acesso em 19 nov. 2012.

²²⁰ PEREIRA, Henrique Viana. *A função social da empresa*. Núcleo Universitário Coração Eucarístico, 2010, 121f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHV_1.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2012.

²²¹ NASSER FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges. Função social e função ética da empresa. *Revista Jurídica da UniFil – Centro Universitário Filadélfia*, Londrina, Paraná, Ano II, n. 2, 2005. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/02/Revista%20Juridica_02-4.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2012.

abnegue a finalidade lucrativa, é forçada a harmonizar seus objetivos com os anseios da sociedade civil, de forma a admitir essa atribuição como uma responsabilidade.

A função social da empresa decorre do dispositivo constitucional que consagra a função social da propriedade, prevista no art. 5º, inc. XXIII da CRFB/88. Mais especificadamente, a lei de n. 6.404/76, antes mesmo da consagração da função social como direito fundamental, referia-se à nova concepção de empresa influenciada pelos ares do Estado Social.

Remete-se à lição de Rodrigo Almeida Magalhães para esclarecer que a função social imputada à empresa não se resume a ações de assistência social, nem mesmo pode-se anular sua precípua função lucrativa, a pretexto de cumprir uma atividade filantrópica. “A função social jamais pode ocupar a função econômica de uma empresa”²²².

Outrossim, Rodrigo Almeida Magalhães explica que, mesmo considerando a função econômica da empresa e o papel natural que desempenha como fonte geradora de riquezas, impostos, emprego e lucro, não é certo dizer que, só por funcionar a empresa cumpri sua função social. Também adverte que a função social não se esgota nas normas positivadas. Caberá a empresa, grande ou pequena, conciliar os interesses particulares com os da sociedade²²³.

Pereira afirma que a empresa não só cumpre uma função econômica, mas, hodiernamente, é uma célula de poder, dado os reflexos de sua atividade sobre a coletividade. Por isso, conquanto usufrua de direitos decorrentes desse poder, na mesma medida, deverá assumir a responsabilidade para cumprir determinadas obrigações. “Dessa forma, a empresa, para cumprir sua função social, não basta se manter ativa. Ela deve exercer suas atividades visando o bem comum, sem praticar atos lesivos à coletividade”²²⁴.

E não se confundem função social e responsabilidade social. A responsabilidade social são ações humanitárias destacadas do objeto principal da empresa, utilizadas em prol do melhor marketing nos negócios. Já a função social é inerente ao exercício da atividade

²²² MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A Função Social e a Responsabilidade Social da Empresa. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, v. 13, p. 30-35, 2008. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-11.pdf>> Acesso em 19 nov. 2012.

²²³ MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A Função Social e a Responsabilidade Social da Empresa. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, v. 13, p. 30-35, 2008. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-11.pdf>> Acesso em 19 nov. 2012.

²²⁴ PEREIRA, Henrique Viana. *A função social da empresa*. Núcleo Universitário Coração Eucarístico, 2010, 121f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHV_1.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2012

empresarial, que não mais foca-se no individualismo clássico do período Liberal, mas nos anseios da coletividade dos quais eclodiram os direitos sociais.

Pereira, em dissertação sobre o tema, aponta, em especial, a função social da empresa perante os empregados. Reconhece o importante papel desempenhado pelos trabalhadores no desenvolvimento e conclusão das atividades empresariais, além de ressaltar, o necessário compromisso que deve existir entre as partes – princípio da boa-fé²²⁵²²⁶.

Em virtude da assunção de novos valores na direção da atividade empresarial, imperioso garantir aos empregados condições decentes de trabalho, de modo que a dignidade do trabalhador sobreponha ao aspecto monetário da relação de emprego.

Então, o empresário, dentro de uma concepção privada contemporânea, que prioriza a valorização da dignidade da pessoa humana, além de proporcionar a satisfação das necessidades básicas do trabalhador, através do salário, deve oferecer um ambiente propício para que o empregado desenvolva suas habilidades e tenha prazer na realização de suas atividades. Assim, será considerado um empresário ético, condizente com o direito empresarial dentro do contexto do Estado Democrático de Direito.²²⁷

Pereira ainda assevera que, no cumprimento da função social, a empresa se compromete a efetivar os princípios estabelecidos na Constituição da República de 1988. E dentre tais, anuncia o princípio do pleno emprego, consagrado no art. 170, inc. III. Com base nas citações de Eros Grau, define como “uma busca pela ‘expansão das oportunidades de emprego produtivo’ (GRAU, 2008, p. 253) e, também, como uma garantia para o trabalhador”²²⁸.

Ainda segundo o autor, o compromisso pela busca do pleno emprego, lastreado no aumento de ofertas de postos de trabalho produtivos, serve como base para ordem econômica,

²²⁵ PEREIRA, Henrique Viana. *A função social da empresa*. Núcleo Universitário Coração Eucarístico, 2010, 121f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHV_1.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2012

²²⁶ Plá Rodríguez sustenta a adoção do princípio da boa-fé nos contratos de emprego. De acordo com o autor uruguaio, empregado e empregador devem cumprir fielmente o contrato com boa-fé, se dispondo a cumprir todas as obrigações e fazendo jus aos direitos conferidos pelo pacto laboral. Sobre o tema: PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. págs. 420-433.

²²⁷ PEREIRA, Henrique Viana. *A função social da empresa*. Núcleo Universitário Coração Eucarístico, 2010, 121f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHV_1.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2012

²²⁸ PEREIRA, Henrique Viana. *A função social da empresa*. Núcleo Universitário Coração Eucarístico, 2010, 121f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHV_1.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2012

sendo fundamental para o crescimento da economia no Estado Democrático de Direito. Além disso, possibilita que o homem alcance através do emprego sua lúdima dignidade e, desta forma, desenvolva suas capacidades básicas²²⁹.

Para ilustrar, cita-se o julgado em dissídio coletivo que tramitou no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (DC 00309-2009-000-15-00-4), sob a relatoria do Desembargador Federal Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. Proposto pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região contra a Empresa Brasileira de Aeronáutica – EMBRAER –, os suscitantes buscavam a anulação da dispensa coletiva, que totalizavam 20% de todo o quadro pessoal – cerca de 4.400 empregados –, realizada pela suscitada, pois, em suma, houve violação aos os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, III e IV), bem como, ultraje ao direito da informação, em virtude da ausência de negociação coletiva anterior, pela qual poderiam ser propostas outras alternativas.

Em sede de liminar, o Desembargador Federal decidiu suspender as dispensas operadas sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica mundial. Como principal argumento, sustentou a decisão liminar que o princípio da dignidade da/ pessoa humana deve ser atendido em seus fins nas relações trabalhistas. E, mesmo sendo certo que a Constituição garante a livre concorrência, ela deve operar dentro dos estreitos limites que conduzem à valorização do trabalho. Ainda, segundo o Desembargador Federal, a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna, não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. E, no tocante à proteção ao emprego, discursa:

Em síntese, talvez possamos concluir que a garantia de emprego é algo muito mais importante do que parece. E que a lei - acusada, tantas vezes, de superprotetora - dá ao trabalhador muito menos do que promete. Na verdade, proteger o emprego não é só proteger o emprego. É também proteger o sindicato e as condições de trabalho. É garantir o processo e viabilizar um verdadeiro acesso à Justiça. Em última análise, proteger o emprego é proteger cada norma trabalhista. Portanto, é proteger o próprio Direito. (g.n.) Ademais, não se pode olvidar que as organizações empresariais possuem relevante papel no desenvolvimento social e econômico do país e, nesse contexto, surge o conceito de responsabilidade social da empresa, que deve, inclusive orientar a contratação e demissão (sobretudo em massa) dos seus funcionários. Diante de todo o exposto, mediante a realização de uma cognição sumária, tenho por configurado, no caso em tela, o relevante fundamento da impossibilidade de se proceder a demissões em massa sem prévia negociação

²²⁹ PEREIRA, Henrique Viana. *A função social da empresa*. Núcleo Universitário Coração Eucarístico, 2010, 121f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHV_1.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2012

sindical, verificando-se que o indeferimento do pedido de liminar traria o risco de ineficácia da decisão, caso venha a ser, ao final, julgado procedente o presente dissídio coletivo.²³⁰

A decisão incitou debates acalorados sobre a ingerência do Poder Judiciário na decisão empresarial de despedir. Álvares da Silva entoou coro a favor da intervenção do Estado, pois o que está em jogo é o interesse público, cabendo verificar se ato do empregador operou de maneira legal e legítima. “O que faz o Judiciário neste caso nada mais é do que conferir alegação da parte e comprovar judicialmente o que foi trazido a juízo como lesão ou ameaça de direito”²³¹.

Álvares da Silva afirma que ninguém pode praticar a livre iniciativa contra o bem comum. Não é intenção do Estado interferir em atos discricionários da empresa, como sua organização interna, contratações, número de empregados, sob pena de violentar o uso da propriedade privada. Contudo, “o uso de qualquer propriedade se limita por sua função social. A propriedade só é individual até o ponto que não interfere nos interesses sociais”²³².

Na sentença proferida pelo Tribunal, o Relator Desembargador, ao analisar o mérito, destaca a vitoriosa atuação empresarial da EMBRAER num mercado tão competitivo, o que enche de orgulho a todos nós brasileiro. Todavia, ressalta que seus expressivos resultados nunca seriam alcançados senão pela colaboração e empenho de seus empregados.

Vale-se do direito comparado e da norma internacional, a Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, para caracterizar a dispensa coletiva e cita as regulamentações deste instituto como parâmetros para sua decisão.

Igualmente, cita os princípios constitucionais, dentre aqueles pilares da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a livre iniciativa, que devem contingenciar a atividade empresarial, sob pena de configurar abuso do poder econômico.

Ao final, decide por declarar abusiva a dispensa coletiva, sem prévia negociação coletiva, mantendo a eficácia da medida liminar, além de estender outros direitos àqueles dispensados antes da publicação da decisão.

Resta evidente o compromisso da empresa cerrado na consecução de sua função social. Desta forma, o princípio que exprime tal compromisso também sustenta a proposta de

²³⁰ BRASIL, *Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Seção de Dissídio Coletivo. Dissídio Coletivo n.: 00309-2009-000-15-00-4. Relator Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. 27/02/2009

²³¹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010. p. 32.

²³² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010. p. 41.

um sistema de proteção ao emprego, que, de maneira imediata e eficiente, igualmente preserva a legislação trabalhista e consagra a pretendida dignidade aos trabalhadores.

4.3. Convenção n. 158, OIT: a proteção do emprego um direito humano

Alice Monteiro de Barros identifica, dentre as peculiaridades do Direito do Trabalho, seu caráter cosmopolita, isto é, influenciado pelas normas internacionais²³³. Este traço característico deve-se ao importante papel desempenhado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT que, desde sua criação, contribui para consolidação do Direito do Trabalho como um das espécies mais importantes de direitos humanos. Ademais, coube à OIT promover a difusão desse ramo jurídico especializado, através de suas normas internacionais, com o objetivo de estabelecer um patamar mínimo civilizatório ao trabalho em todo o mundo.

Desde a sua criação, a OIT sustentou-se nos objetivos de paz e justiça social, tendo como principal instrumento o Direito do Trabalho. Citando Durand e Jaussaud, Arnaldo Süssekind enumera os três os motivos principais que inspiraram a criação da OIT: a) sentimento de justiça social, pois indiscutível que ainda existam condições de trabalho que sujeitam inúmeras pessoas à privações e misérias; b) perigo de justiça social, vez que o descontentamento gera riscos à manutenção da paz; c) similaridade das condições de trabalho na ordem internacional, porque de nada adianta alguns países melhorarem a sorte de seus trabalhadores, enquanto outros negam-se a imprimir maiores esforços para tanto²³⁴.

Embora o quadro social e econômico tenha se alterado bastante desde a sua criação, a OIT continua a se destacar como a principal organização internacional no mundo, em virtude de suas atividades e os resultados alcançados²³⁵. Contudo, sabe-se que ainda cumpre um importante papel na consolidação de melhores condições de trabalho ao longo do globo e na defesa dos direitos dos trabalhadores.

²³³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 93.

²³⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo... [et. al.]. *Instituições de direito do trabalho*. vol. 2. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 1466.

²³⁵ O destaque internacional da OIT também pode ser confirmado pelo número de países membros da organização. Segundo dados colhidos do sítio oficial da organização (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Official Relations Branch* Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm>> Acesso em: 07 mar 2012), é composta de 185 países, ficando atrás somente da Organização das Nações Unidas - ONU que conta com 193 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Países membros. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>> Acesso em: 07 mar. 2012).

No cumprimento de suas atividades e com vistas a proteção da nuclear relação jurídica do Direito do Trabalho, em 1963, a OIT editou a Recomendação²³⁶ n. 119, consagrando a estabilidade como regra de proteção à despedida arbitrária. Embora louvável, a tentativa não era pioneira, pois a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, já previa a proteção contra o desemprego (art. XXIII) sob a égide da ordem social internacional²³⁷.

Na Conferência Internacional do Trabalho de 1982, os Estados-membros aprovaram a Convenção n. 158. De acordo com Süsskind, a Convenção tinha o objetivo de equilibrar distintos interesses: o direito do trabalhador à segurança no emprego, a preservação de respeitáveis interesses da empresa e da própria economia nacional²³⁸. Desta maneira, pretendia-se conjugar a garantia do trabalhador em permanecer no emprego, com a manutenção da autoridade do empregador, e, conseqüentemente, o interesse da comunidade em evitar desordens causadas pelo desemprego ou por unidades econômicas improdutivas. "O espírito da convenção funda-se, antes de tudo, na manutenção do emprego enquanto posto de serviço socialmente considerado; enquanto oferta de emprego"²³⁹. Soares Filho também esclare os motivos para a criação da Convenção, e da Recomendação n. 166, sobre o mesmo tema, as quais vieram substituir a Recomendação n. 119:

Como consta do preâmbulo da Convenção n. 158, sua adoção pela Conferência Internacional do Trabalho foi motivada pelo resultado positivo da aceitação, por numerosos Estados-membros, da Recomendação n. 119, sobre o término da relação de trabalho, verificando-se importantes novidades na legislação e na prática daqueles Estados relativas a essa questão em termos de proteção do trabalhador. Foram levados em conta, ainda, para tanto, os graves problemas que se apresentavam nessa área em consequência das dificuldades econômicas e das mudanças tecnológicas ocorridas durante os últimos anos em grande número de países. Destarte, resolveu-se

²³⁶ [...] O critério distintivo entre a convenção e a recomendação é o grau de maturidade da discussão da matéria que a OIT pretende normatizar. [...]

A OIT determina que as proposições somente devem revestir a forma "de uma recomendação, se a questão tratada, ou um dos aspectos, não se preste, no momento, para adoção de uma convenção" (art. 19, §19).

As convenções são instrumentos dos quais decorrem obrigações jurídicas quando ratificadas. As recomendações não estão sujeitas a ratificação, mas apenas sugerem diretrizes para orientar a ação, a legislação e a prática nacionais. Tanto as convenções como as recomendações devem ser adotadas pela Conferência. [...]

Para a OIT, as funções primordiais da recomendação são o seu caráter complementar, interpretativo e integrativo em relação às Convenções. (BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 88/89)

²³⁷ Antônio Álvares da Silva lembra que a lei alemã, de 1951, já tratava da matéria, servindo de fonte de inspiração para a Convenção n. 158. "Na lei de proteção contra a dispensa alemã de 1951 se afirma que a dispensa não será válida se não for socialmente justificável: *wenn sie sozial ungerechtfertigt ist.*" (ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010. p.17)

²³⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo... [et. al.]. *Instituições de direito do trabalho*. vol. 2. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

²³⁹ HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira. Introdução. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). *Teoria e Prática da Convenção 158*. São Paulo: LTr, 1996. p. 18

adotar novas normas internacionais na matéria, compatíveis com o novo quadro das relações econômicas e sociais que se configurava no panorama mundial.²⁴⁰

A Convenção conta com 22 artigos organizados em quatro partes. A primeira (Parte I), é conceitual ou, como diriam alguns, principiológica, dispondo sobre métodos de aplicação e definições; a segunda (Parte II), ao contrário, como atesta Jorge Luiz Souto Maior, é essencialmente normativa, fixando a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária²⁴¹; a terceira (Parte III), prevê regras especiais para a dispensa coletiva fundada em motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos; a última (Parte IV), apresenta as disposições finais, que discorrem sobre os procedimentos de ratificação e integração do tratado ao ordenamento nacional²⁴²

Soares Filho registra um Estudo geral, organizado pela Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações, para orientar a aplicação da Convenção n. 158 e a Recomendação n. 166. Este estudo foi formulado apartir dos relatórios encaminhados pelos países que ratificaram a Convenção.

Nesse estudo, a Comissão adotou um plano que corresponde com bastante fidelidade à organização das disposições contidas nos referidos instrumentos, na seguinte ordem: a) a definição e os métodos de aplicação dos instrumentos (Capítulo I); b) seu âmbito de aplicação (Capítulo II); c) as causas justificativas do término da relação de trabalho (Capítulo III); d) os procedimentos prévios ao término ou por ocasião deste e o recurso contra o mesmo (Capítulo IV); e) o prazo do aviso prévio (Capítulo V); f) a proteção dos rendimentos (Capítulo VI); g) as disposições complementares sobre o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos (Capítulo VII). O último capítulo (VIII) é dedicado às perspectivas de ratificação, bem como a certas dificuldades para efetiva-las, que os governos assinalaram em seus relatórios enviados à Repartição Internacional do Trabalho e que constituíram objeto da apreciação feita pela Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações. Na conclusão do Estudo, a Comissão formula algumas observações finais.

Trata-se, sem dúvida, da mais autorizada interpretação dos instrumentos internacionais em apreço, dados a competência, o elevado nível de conhecimentos técnico-científicos e a credibilidade desse órgão, integrante da estrutura da Repartição Internacional do Trabalho.²⁴³

²⁴⁰ SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002. p.192

²⁴¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 333.

²⁴² CASTRO QUEIROZ, Antônio Raimundo de. *Organização Internacional do Trabalho - Integração das normas internacionais - Convenção nº 158 da OIT - Um breve estudo sobre a validade da convenção IN: STARLING, Dayse; LIMA CASTRO, João Antônio. (coord.) Direito público: constitucional, processo constitucional, administrativo, eleitoral, previdenciário e tributário*. Belo Horizonte: PUCMinas, Instituto de Educação Continuada, 2008, p.

²⁴³ SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002. p. 193.

Segundo Souto Maior, a Convenção adota o critério gramatical para interpretação, não subsistindo, desta forma, qualquer dúvida sobre seu conteúdo e aplicação.

[...] Não se extrai qualquer dúvida de conteúdo, no sentido de que ao empregador não é dado dispensar o empregado senão quando houver uma "causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento", nos casos de dispensa individual, ou "baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço" ("motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos"), nos casos de dispensa coletiva, cabendo ao Tribunal competente, para julgamento dos recursos dos empregados dispensados, examinar "as causas alegadas para justificar o término da relação".²⁴⁴

Uma vez criada, a Convenção estabeleceu o princípio da proteção contra a dispensa injusta, atualmente, admitido em muitos países²⁴⁵. Desta maneira, a segurança no emprego passou a ser um aspecto essencial do direito do trabalho. "Não resta dúvida [...] que a Convenção encontra justificativa na tranquilidade que possa ter o empregado de que não será dispensado arbitrariamente, permitindo-lhe que adquira, mesmo que de forma parcial, sua cidadania"²⁴⁶.

Importante esclarecer que a Convenção não retira do empregador o direito potestativo à cessação do contrário, somente regulamenta e limita seu exercício. "A obrigação de o empregador fundamentar o término da relação de trabalho constitui o ponto de maior relevo da proteção consubstanciada na Convenção 158 da OIT"²⁴⁷.

A Convenção 158 da OIT [...] não trazia às relações de trabalho uma armadura para retirar do empregador o controle de sua atividade empresarial, apenas vinha [...] impedir aquilo que a moral - que nem sempre coincide com o direito - já reclamava: impedir que um empregador dispense seu empregado por represálias ou simplesmente para contratar outro com salário menor.²⁴⁸

Igualmente, afirma Carlos A. Junqueira Henrique que a Convenção não pretende retirar do empregador qualquer parcela do poder diretivo, muito menos a propriedade dos

²⁴⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 333.

²⁴⁵ Japão, Itália e Portugal são alguns exemplos, assim como a Alemanha, citada anteriormente por Antônio Álvares da Silva (*Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM, 2010. p. 17)

²⁴⁶ HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira. Introdução. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). *Teoria e Prática da Convenção 158*. São Paulo: LTr, 1996. p. 21

²⁴⁷ SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002. p. 198.

²⁴⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 337

meios de produção. "Toma-se o empreendimento no que ele tem de social: a criação de empregos, para este quadrante não seja objeto de manipulação anti-social"²⁴⁹.

Destarte, a Convenção estabelece que a causa do término do contrato deva ser justa, "deve estar relacionada com a capacidade ou conduta do trabalhador, ou basear-se nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço"²⁵⁰.

Antônio Álvares da Silva identifica a Convenção como "ampla e flexível", ao definir motivos tecnológicos, econômicos, estruturais e análogos como causa justa do término do contrato, o que, para o autor, "são conceitos interferentes e elásticos"²⁵¹.

Os motivos econômicos dizem respeito à conjuntura, que podem atingir a empresa do ponto de vista interno e externo.

Os motivos tecnológicos têm pertinência com a reorganização da empresa, tornando-a mais enxuta, funcional e capaz de subsistir e concorrer. Geralmente, ligam-se à informática e a novos métodos de trabalho que, economizando tarefas e abreviando fases, permitem maior produção com menor produtividade.

Estruturais se referem à organização interna. Entendendo-se por estrutura a organização estável das partes de um todo, é natural que esta organização possa ser mudada e reposta para melhor servir aos propósitos empreendedores da atividade.

Se, ao realizá-la, esta atividade importar em dispensa, ela se torna justificada ou causada.²⁵²

Além das hipóteses tidas como justa, a Convenção ainda permite a dispensa do trabalhador por dois tipos de faltas: "um, correspondente a má execução das tarefas de que fora incumbido o trabalhador; outro, envolvendo várias formas de conduta repreensível"²⁵³.

A Convenção ainda traça procedimentos para o término da relação de trabalho. Segundo Soares Filho, que em sua obra tratou de analisar detalhadamente a Convenção 158 e a Recomendação 166 com base nos Estudos da Comissão de Peritos da OIT, estes procedimentos podem ser classificados em duas categorias: "a) os que deverão efetuar-se antes ou no momento do término; b) os atinentes a recursos contra essa iniciativa, que compreendem medidas de reparação pelo término ocorrido sem qualquer dos motivos previstos como justificativos dos mesmos"²⁵⁴.

²⁴⁹ HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira. Introdução. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). *Teoria e Prática da Convenção 158*. São Paulo: LTr, 1996. p. 21

²⁵⁰ SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002. p. 198

²⁵¹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010. p. 21

²⁵² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010. p. 21

²⁵³ SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002. p. 200.

²⁵⁴ SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002 p. 207.

A Convenção, ao tratar dos procedimentos de dispensa, garante ao trabalhador sua integração à empresa, o que para Alaor Satuf Rezende democratiza as relações de trabalho: "efetiva-se a idéia de integração do trabalhador na empresa e de que a empresa não é mera fonte de ganho para seus acionistas. Tem ela obrigações com a sociedade na qual está inserida"²⁵⁵.

Isto porque dentre os procedimentos delineados pela Convenção garantiu ao trabalhador o direito de defender-se quando a sua dispensa fundar em motivos relacionados ao seu comportamento ou desempenho. Pode, ainda, de acordo com a Recomendação n. 166, contar com a assistência de outra pessoa para se defender das acusações sobre sua conduta ou seu trabalho que possam levar à cessação do contrato. "Essa pessoa pode ser, por exemplo, um delegado do pessoal, um representante sindical, ou outrem de sua livre escolha"²⁵⁶.

Exemplificando: tem o empregador a intenção de dispensar empregado por falta de capacidade, já que outros empregados, utilizando-se das mesma máquinas, têm produção dobrada em relação ao primeiro. Comunicada a intenção, de plano, defende-se o empregado afirmando ser o problema da máquina, não dele. Constatando o empregador a veracidade da assertiva do empregado, tudo se resolve.²⁵⁷

Importante salientar que os procedimentos devem respeitar o contraditório, como também a ampla defesa, sendo o ônus da prova imputado à empresa acerca dos motivos que ensejam a cessação do contrato, conforme §2º do art. 9º da Convenção.

Confirmada a dispensa, os representantes dos empregados devem ser comunicados da decisão. Outrossim, a presença e participação dos representantes dos empregados ao longo de todo processo é imprescindível, podendo, inclusive, comprometer a regularidade da dispensa, caso não sejam comunicados.

A Convenção também prevê a necessidade de um comunicado de aviso prévio razoável para o empregado. Todavia, este dispositivo limita-se somente aos contratos indeterminados, pois nos contratos por prazo determinado é sabido o término anteriormente.

²⁵⁵ REZENDE, Alaor Satuf. Art. 7º. Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivos relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade: Comentários. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). *Teoria e Prática da Convenção 158*. São Paulo: LTr, 1996. p. 49.

²⁵⁶ SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002p. 206.

²⁵⁷ REZENDE, Alaor Satuf. Art. 7º. Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivos relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade: Comentários. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). *Teoria e Prática da Convenção 158*. São Paulo: LTr, 1996. p. 52.

Há a possibilidade, ainda, do trabalhador que sentir-se prejudicado pela dispensa recorrer ao Poder Judiciário ou organismo neutro, para contestar a decisão empresarial.

Neste caso, considerando irregular a dispensa realizada, o trabalhador pode ser reintegrado ou gozar de indenização, como reparação por suportar excesso do exercício de direito por parte do empregador.

Constitui como preceito da teoria geral do direito que a declaração de nulidade do ato deva reconduzir as coisas ao estado em que se encontravam antes da realização do ato anulado. Ora, se a dispensa do empregado estava proibida, a declaração de sua nulidade motivaria, consequentemente, a determinação da reintegração, como forma de se retomar o status quo. A indenização, como meio de compensação do prejuízo causado pelo ato nulo, aparece apenas alternativamente, na impossibilidade de concretização da reversão dos fatos.²⁵⁸

O caráter humitário da norma internacional é inquestionável. A acepção de direitos humanos mais abalizada introduz a centralidade do trabalho com um dos valores essenciais para a concepção da dignidade da pessoa humana.

Os direitos humanos se instituem, do ponto de vista histórico, paradoxalmente, na afirmação e na negação da dignidade humana. Decorrem, por um lado, nos exemplos vitoriosos das revoluções americanas e francesas, a última originando a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Também se fundam na trágica experiência totalitária, da Segunda Guerra, que, por sua vez, motiva a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, de 1948, mesmo que esboçada pelos vencedores da Guerra.

A partir do macro valor da dignidade humana, indica-se a diretriz material para a interpretação de todos os princípios e direitos fundamentais, constantes nos textos constitucionais positivados e declarações de direitos humanos. Liberdade, igualdade e fraternidade, como princípios, articulam-se em favor da dignidade humana. A dignidade da pessoa humana se expressa na noção de que o ser humano é sempre um valor em si e por si, e exige ser considerado e tratado como tal, e nunca ser considerado com um objeto que se usa, um instrumento, uma coisa, e, mais tudo que existe sobre a terra deve ser ordenado em função do homem, como seu centro e termo. [...]

Na dimensão econômica da dignidade, importa que a economia esteja a serviço do homem, para satisfazer a necessidade de todos. O trabalho, dessa forma, vincula-se à dignidade humana de forma inalienável, porque através dele o homem faz uso das riquezas da terra e aperfeiçoa a sua personalidade. É reductiva a consideração do homem como homo oeconomicus, cuja atividade serve à economia, e não ao contrário. O trabalho humano contém caráter econômico e ético, que contempla valores de natureza moral: proporciona o imprescindível para a satisfação das necessidades humanas e é o instrumento de afirmação da personalidade do trabalhador, através da concretização dos valores de liberdade e igualdade. A dignidade econômica da pessoa rejeita a lógica da economia capitalista, que considera o máximo de proveito de algumas pessoas em detrimento de outras. Inclui as exigências de perfectio operis e da perfectio operandis, ou seja, a melhoria da produtividade deve ser acompanhada pela melhoria da dignidade material e moral do trabalhador. Em síntese, a dignidade da pessoa humana trabalhadora demanda em

²⁵⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 335

não sacrifício de sua dignidade como meio, para obtenção de vantagens econômicas para si ou para outrem. Se o homem for aviltado na atividade laboral, torna-se injusta a distribuição de riquezas produzidas pelo trabalho.

Embora, aparentemente, os direitos humanos dos trabalhadores estejam vinculados à dignidade econômica, uma observação mais acurada vincula-os à dignidade da pessoa em todas as suas dimensões. Deste modo, quando a Declaração da OIT veda a utilização de trabalho econômicos um efeito da organização dos trabalhadores. Por fim, ao proscrever a não discriminação no trabalho, a OIT afirma a dignidade jurídica da pessoa, com o seu caráter intrinsecamente igualitário.²⁵⁹

Igualmente, a proteção ao emprego figura como um instrumento de efetivação da dignidade da pessoa, pois, além de permitir a criação de novos postos de trabalho, garante a manutenção do emprego ao trabalhador, provendo-lhe de segurança jurídica. Desta maneira, também se promove a integração do trabalhador à organização empresarial, instigando sua participação ativa na empresa, o que reforça o caráter democrático e cidadão da Convenção.

Partilha do mesmo entendimento Souto Maior que afirma ser o Direito do Trabalho, sob o prisma internacional, o mais importante e até visível dos direitos humanos. Segundo o autor, dados históricos do Direito do Trabalho, confirmam sua afirmativa, como, por exemplo, os dispositivos inerentes ao trabalho contidos na parte XIII do Tratado de Versalhes, os quais seus signatários foram obrigados a cumprir²⁶⁰.

Quanto ao caráter humanitário da Convenção n. 158, Souto Maior ressalta:

Embora a Convenção n. 158 da OIT não seja uma das convenções tidas como fundamentais, o fato é que constam da Constituição da OIT (mais precisamente, na Declaração da Filadélfia de 1944) os princípios de que o "trabalho não é uma mercadoria" (item I, "a") e de que "uma paz durável só pode ser estabelecida sobre a base de justiça social" (item II), sendo "obrigação solene" da OIT estimular nos diversos países do mundo programas próprios a realizar a "plenitude do emprego e a elevação dos níveis de vida" (item III, "a").

Ora, a proteção contra o desemprego, por meio de um sistema jurídico que ao menos coíba a arbitrariedade na cessação da relação de emprego, é o modo mínimo de se atender aos princípios em questão.

Cada um, pensando na estabilidade no emprego que detém ou almeja, que conteste essa afirmação!²⁶¹

Outrossim, considerando a Convenção n. 158 da OIT norma internacional de caráter humanitário, eleva-se a estabilidade no emprego como direitos humanos que, uma vez consagrado na constituição dos países, adquire, também, caráter de fundamental.

²⁵⁹ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 20/21.

²⁶⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 445.

²⁶¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 445.

Desta maneira, de acordo com Márcio Túlio Viana, por ser norma aberta, a Convenção está sujeita a várias leituras, cabendo ao operador do direito manipular "esse espécime tão raro de sabedoria jurídica", "usando o Direito para transformar a realidade"²⁶². Assim, uma vez bem interpretada, poderá abrir caminhos para que:

- o trabalhador se torne, efetivamente, um cidadão na fábrica - pois só há cogestão com um mínimo de estabilidade;
- o sindicato recupere um pouco de sua força - pois não há sindicalismo que resista ao fantasma do desemprego;
- a Justiça do Trabalho passa a ser o que nunca foi: uma justiça também de empregados, e não apenas de desempregados;
- a prescrição deixe de ser um mecanismo de enriquecimento sem causa, de aumento de desigualdades e - em consequência - de instabilidade social, contrariando a sua justificativa teórica; e
- o poder diretivo desça a níveis razoáveis, para que o homem de empresa - como diria Catharino - perca um pouco de sua presa.²⁶³

4.4. O sistema de proteção ao emprego no Brasil: estrutura e composição

Hodiernamente, em nosso país, o sistema de proteção ao emprego organiza-se, de maneira complexa, entre distintas modalidades e hipóteses. Além dos princípios fundantes, comuns a todo e qualquer sistema, contribuem, principalmente, para sua formação direitos fundamentais esculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial, o inciso I do art. 7º; e demais dispositivos legais, em sua maioria contidos na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. A vastidão e predominância de Leis no sistema reflete a tradição à regulamentação heterônoma no Brasil.

Particularmente em nosso país, acresce-se, ainda, a discussão em torno da integração e ao ordenamento jurídico pátrio das normas internacionais e sua efetividade. A questão em torno da aplicabilidade da Convenção n. 158 da OIT, que trata da proteção ao emprego contra a dispensa arbitrária; e a eficácia do compromisso de efetivação do pleno emprego, cerrado pelos Estados-Membros na Convenção da OIT n. 122.

Destacam-se, também, as interpretações jurisprudenciais emanadas dos tribunais, cujas várias decisões ressaltam a central importância do tema, as quais servem como consolidação do entendimento sobre a matéria ou, de outro lado, são objetos de construtivas críticas, devidamente fundamentadas.

²⁶² VIANA, Márcio Túlio. Palavras Iniciais. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). *Teoria e Prática da Convenção 158*. São Paulo: LTr, 1996. p. 13.

²⁶³ VIANA, Márcio Túlio. Palavras Iniciais. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). *Teoria e Prática da Convenção 158*. São Paulo: LTr, 1996. p. 13.

Igualmente necessário enumerar e descrever os principais alicerces do sistema proposto, para que, posteriormente, se possa apresentar fundamentos e justificativas que ilustrem a sua importância e o debate em torno de sua eficácia.

4.4.1 A estabilidade de direito público

A ideia de estabilidade, no Brasil, está bastante vinculada ao serviço público, pois surge como garantia aos oficiais do Exército e da Armada, na Constituição de 1824; em 1915, é estendida aos demais servidores pela lei n. 2.924; e permanece, até hoje, para a categoria, como norma fundamental, esculpida na Constituição da República de 1988 no art. 41²⁶⁴.

A estabilidade é inserida no setor privado com a edição do Decreto n. 4.682, de 24/01/1923, a chama *Lei Eloy Chaves*. Narra a história que o deputado baiano Eloy Chaves, após uma viagem à Argentina, ficou surpreso com a organização e regulamentação do trabalho dos ferroviários. Pretendeu desta forma, introduzir, em nosso país, semelhantes condições à categoria. Embora poucas, como anuncia Sérgio Pinto Martins, as ferrovias eram poderosas e contavam com grande número de empregados. "Os empregados mais velhos ficavam sujeitos a doença e a dispensas em primeiro lugar que outros empregados. Teriam de estar amparados, assim, pela Previdência Social. Para isso, estabeleceu-se uma forma de dificultar as dispensas, isto é, a estabilidade"²⁶⁵.

O art. 42 da Lei Eloy Chaves garantia, depois de 10 anos de serviços efetivos, que o empregado das empresas abrangidas pela lei só poderia ser demitido no caso de falta grave constatada em inquérito administrativo, que deveria ser presidido por um engenheiro da Inspetoria e Fiscalização das Estradas de Ferro.

²⁶⁴ **Art. 41.** São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

²⁶⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 413.

Por reger direitos de ordem social, tanto no âmbito trabalhista como previdenciário, a Lei Eloy Chaves é considerada por muitos como o marco legal do Direito do Trabalho e da Previdência Social no Brasil, inaugurando um período em que as normas destinavam a tutelar direito dos trabalhadores.

Com o passar do tempo, a estabilidade é estendida a outras categorias e profissões que, de igual maneira, passavam também a ganhar destaque no cenário nacional e reivindicaram a extensão do direito, como aos marítimos (Lei n. 5.109/26), aos portuários (Decreto n. 17.940, de 11/11/1927), empregados de empresas de transportes urbanos, luz, força, telefone, telégrafos, portos, água e esgoto (Decreto n. 20.465, de 1/10/1930), aos mineiros (Decreto n. 22.096/32). Os bancários também passaram a ter direito a estabilidade após completados dois anos de serviços (Decreto n. 24.615, de 09/07/1934). Além deles, os empregados do comércio e da indústria, que ainda não gozavam de benefícios previdenciários, passaram a ter o direito a estabilidade depois de 10 anos de serviços prestados ao mesmo estabelecimento, conforme previsão da Lei n. 62, de 05/06/1935, que tratou também de desvincular a estabilidade da legislação previdenciária²⁶⁶.

Segundo definição de Plá Rodriguez, esta modalidade de estabilidade é classificada como absoluta, que assegura a efetiva reintegração do trabalhador, sem que o empregador possa se opor, determinando a ineficácia da despedida. Como não produz efeitos, deve ser restabelecida a situação anterior, aparecendo a reintegração efetiva como sua consequência necessária e inelutável, compelindo o empregador a proporcionar-lhe trabalho. Só excepcionalmente, se recorre à reparação dos prejuízos, pois, no direito público, o normal é a restituição do bem juridicamente expropriado²⁶⁷.

Em 1937, a estabilidade alcança ares de direito fundamental, sendo consagrada na Constituição dos Estados Unidos do Brasil no art. 137, inc. f, que tratava dos direitos trabalhistas.

Neste sentido, a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT – passou a disciplinar a estabilidade, impondo barreiras ao exercício da vontade do empregador nas rupturas contratuais, prescrevendo, inclusive, a indenização por tempo de serviço²⁶⁸. Desde então, todo

²⁶⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 414/415

²⁶⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 268/269

²⁶⁸ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 165.

empregado, uma vez alcançados 10 anos de serviços na mesma empresa²⁶⁹, só poderia ser dispensado em virtude de falta grave ou circunstância de força maior, desde que comprovada (art. 492).

Posteriormente, a Constituição de 1946 tratou de estender o direito também aos trabalhadores rurais (art. 157).

Maurício Godinho Delgado descreve que o sistema estabilitário celetista, composto pela proteção contra a dispensa injustificada e a indenização por tempo de serviço, sempre foi alvo de críticas, que denunciavam sua rigidez, tida como impermeável e excessiva. Cita o estudo elaborado por Werneck Viana, dirigida pela Universidade de Harvard, nos anos 60, cujo propósito era colher opiniões de empresários brasileiros acerca do Estado. Nesta pesquisa, verificou-se que larga maioria mostrava insatisfeita com o instituto, que alegavam que a estabilidade conspirava contra a produtividade das empresas.²⁷⁰

Tantas críticas encontraram repouso num cenário político onde o Direito do Trabalho era relegado pela adoção de ideais neoliberais e a resistência sufocada. Segundo Maurício Godinho Delgado, esta foi a oportunidade para impor ao sistema celetista de estabilidade sua derrocada com a construção de uma forma jurídica alternativa: o Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço (Lei n. 5.107 de 1966)²⁷¹.

A criação do FGTS significou um forte impacto na legislação trabalhista pois, uma vez optante pelo fundo, o trabalhador era excluído do direito da estabilidade e, assim, aquela que era considerada uma das maiores garantias para o trabalhador acabou sendo suprimida, ao longo do tempo. Conforme denuncia Antônio Fabrício, figurando como uma opção, sob a forte pressão empresarial, os trabalhadores não tinham outra saída para manutenção do seu emprego ou mesmo para ser empregado, senão “formalizar sua ‘renúncia’ a estabilidade decenal”²⁷².

Os empregadores usaram da sua condição de proprietários dos meios de produção e do seu poder de coação para transformar a opção em regra. A opção era do empregador e sempre pelo FGTS. [...]
Assim, o processo de escolha entre o regime da estabilidade e o regime do FGTS, passou a ser optatório.²⁷³

²⁶⁹ O Enunciado n. 26 do Tribunal Superior do Trabalho reduziu o prazo para nove anos, conforme entendimento consolidado em 1970.

²⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1263.

²⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1264.

²⁷² GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 165.

²⁷³ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 166.

Gonçalves ainda identifica essa situação como um marco legislativo do fenômeno da flexibilização, no qual a lei sucumbiu às pressões do capital, ferindo de morte os princípios norteadores do Direito do Trabalho, notadamente, o da continuidade da relação de emprego²⁷⁴.

Embora alguns trabalhadores tenham resistido à tamanha pressão e, desta forma, deixado de optar pelo FGTS, renunciando a estabilidade, raros são, hoje, os exemplos. Outrossim, pode-se concluir que a estabilidade absoluta de natureza pública, no âmbito privado, foi consumida da legislação pátria; sobretudo, após a introdução da opção pelo FGTS como direito fundamental, estendido a todos empregados urbanos e rurais, bem como, trabalhadores avulsos (art.7º, inc. III, CRFB/88).

4.4.2. Garantias de emprego

Ainda persistem na legislação brasileira hipóteses de garantia de emprego ou, como denominado por Plá Rodriguez, estabilidade própria. Nessa modalidade, em virtude do trabalhador estar sujeito à determinada condição ou exercendo um munus público, tem garantida a proteção do seu emprego, até encerrada a determinada circunstância²⁷⁵.

Também chamada de estabilidade especial, Amauri Mascaro Nascimento conceitua como a proteção do empregado contra dispensas arbitrárias ou sem justa causa, enquanto persistir uma situação em que se encontra e que veda a rescisão do contrato de trabalho por ato do empregador. Todavia, ressalva que só poderá realizar a dispensa do empregado havendo justa causa. Destarte, terminada a condição que garante o empregado a proteção, é possível a dispensa mesmo que imotivada antes proibida.²⁷⁶

A dispensa arbitrária ou sem justa causa imputada pelo empregador àquele que goza de tal direito é considerada nula. Como efeito imediato, o empregado deve socorrer-se à Justiça do Trabalho para pretender sua reintegração ao emprego. Lado outro, se por circunstâncias alheias à vontade do empregado, não for possível a reintegração, ou mesmo se a reintegração implicar em acirramento da animosidade entre as partes, o obreiro faz jus à indenização compensatória calculada sobre a dobra do montante dos salários devidos até

²⁷⁴ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 167.

²⁷⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 270.

²⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 806.

encerrada a garantia no emprego, nos termos do art. 496 c/c 497, CLT, além das verbas rescisórias habituais. Contudo, se ultrapassado o período destinado à garantia do emprego, só então o empregado pretender a indenização perante o Poder Judiciário, ou formular pedido requerente exclusivamente a reparação, a jurisprudência, de maneira majoritária, tem inclinado pela improcedência do pleito, pois entende que o trabalhador preteriu o emprego à vantagem econômica, o que pode caracterizar abuso do direito de ação²⁷⁷.

O pedido de demissão daquele que, de acordo com a norma justralhista, goza da garantia de emprego, importa em renúncia de seu direito. Todavia, há julgados que exigem, como pressuposto de validade da renúncia, a assistência da entidade sindical obreira ou de autoridade do Ministério do Trabalho no procedimento de cessação do contrato de trabalho, caso contrário, a rescisão é tida como nula, gerando os efeitos equivalentes à dispensa imotivada naquela situação²⁷⁸.

²⁷⁷ EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GARANTIA DE EMPREGO VERSUS INDENIZAÇÃO ESTABILITÁRIA. O ordenamento jurídico garante a estabilidade provisória do empregado que tenha se afastado do emprego, com suspensão contratual, recebendo auxílio-doença acidentário. Contudo, se o empregado pretende apenas o pagamento da indenização substitutiva pelo lapso de tempo de duração da estabilidade provisória, subvertendo a teleologia da norma, a ela não faz jus. É que a transmutação da garantia do emprego em salários do período estabilitário está a cargo do juiz (art. 496/CLT) e não da parte. O pedido indenizatório só se admite, dessarte, de forma sucessiva. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Turma Recursal de Juiz de Fora. *Recurso Ordinário n.: 00398-2012-049-03-00-6*. Relator Desembargador José Miguel de Campos. 28/11/2012, DEJT, p. 201)

²⁷⁸ EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO DESTITUÍDO DE VALIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 500 DA CLT. Em se tratando de empregada gestante, detentora de estabilidade provisória, a validade do pedido de demissão está condicionada à assistência do respectivo Sindicato ou da autoridade do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 500 da CLT. Este dispositivo legal prevalece inclusive nas hipóteses de estabilidade provisória, com a finalidade de resguardar a aplicação da legislação trabalhista e os direitos da trabalhadora. Assim, é dispensável a prova de coação e vício de consentimento do referido ato, mesmo que firmado de próprio punho pela obreira, porquanto imprescindível a assistência legal, garantindo-se à empregada a plena ciência das consequências do ato. Logo, o pedido de demissão formulado é nulo de pleno direito, nos termos dos artigos 9º e 500, da CLT c/c artigos 104, inciso III, e 166, inciso IV, do CCB, aplicáveis à espécie por força do artigo 8º Consolidado. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; Processo: 00485-2010-136-03-00-3 RO; Data de Publicação: 14/09/2010; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Deoclecia Amorelli Dias; Revisor: Marcio Flavio Salem Vidigal; Divulgação: 13/09/2010. DEJT. Página 121)

EMENTA: EMPREGADA GESTANTE - PEDIDO DE DEMISSÃO DESTITUÍDO DE VALIDADE APLICAÇÃO DO ARTIGO 500, DA NORMA CONSOLIDADA - Completamente dispensável, no caso vertente, a prova de coação e vício na manifestação de vontade ao firmar a obreira inválido pedido de demissão, ainda que do próprio punho. Em se tratando de empregada gestante, detentora de estabilidade provisória, a validade do ato está condicionada à assistência do respectivo Sindicato ou da autoridade do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 500, da CLT: "O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho". Fundamental a assistência legal, garantindo ao trabalhador plena ciência das consequências do ato, ausente na hipótese, ainda que não tenha havido prova robusta, nos presentes autos, de coação ou de qualquer vício comprometedor da prática do ato, o pedido de demissão formulado é nulo de pleno direito, nos termos dos artigos 9o., e 500, da CLT c/c artigos 104, inciso III e 166, inciso IV, do Código Civil Brasileiro, aplicáveis à espécie por força do artigo 8o., Consolidado. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Quarta Turma. *Recurso Ordinário n.: 00573-2008-075-03-00-5*. Relator Desembargador Jose Eduardo Resende Chaves Jr. 18/10/2008, DJMG, p. 12)

Embora a tradição brasileira prevaleça de maneira a privilegiar a regulamentação através de normas heterônomas estatais, há casos em que as regras também podem ser derivadas normas de caráter autônomo, previstas em convenções e acordos coletivos fruto de negociação, ou mesmo cerradas em pacto individual entre empregado e empregador²⁷⁹. Embora incomum a situação, pois necessário o compadecimento do capitalista, há exemplos como a Cláusula Décima Oitava da Convenção Coletiva de Trabalho firmada para o biênio 2011/2012 com o Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Coletiva com demais sindicatos profissionais do Estado de Minas Gerais que reza a garantia de emprego, por um período de doze meses após a alta previdenciária e o retorno ao trabalho, ao empregado afastado por doença não profissional, excluídos os casos de término de contrato a prazo determinado, término da atividade da empresa no local para a qual foi o empregado contratado, demissão por justa causa, pedido de demissão, ou acordo entre as partes, sendo assistido neste último caso, pelo sindicato respectivo.

Contudo, enorme parte das hipóteses desta modalidade precária de estabilidade está prevista na legislação heterônoma estatal, ao longo da Constituição da República de 1988, CLT e legislação esparsa.

4.4.2.1. Dirigente Sindical

Como forma imediata de proteção à liberdade e movimento sindical, em seu art. 8º, inc. VIII, a Constituição tratou de estabelecer a garantia de emprego ao sindicalizado, a partir do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação na entidade sindical e, se eleito, ainda que na condição de suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave passível de dispensa por justa causa. É denominado como imunidade sindical e tem como principal objetivo “evitar represálias por parte do empregador pelo fato de o dirigente postular direitos para a categoria” e, se observada num sentido amplo, garante também à categoria a garantia de que uma pessoa possa negociar com o empregador, sem ser dispensada, por exemplo²⁸⁰.

O direito fundamental não é nenhuma novidade em nosso país. Em 1953, a Convenção n. 98 da OIT foi promulgada pelo Decreto 33.196, que previa aos trabalhadores proteção em matéria de emprego contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical. Mais tarde, através da lei n. 5.107, de 13/09/1966, a garantia foi regulamentada, momento em que se tornou

²⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1275.

²⁸⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005p. 420

obstáculo para a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até o final do seu mandato, caso eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos da CLT. Outra lei, a de número 5.911/73, alterou a redação do dispositivo celetista previsto no § 3º do art. 543, majorando a garantia para um ano após o término do mandato eletivo.

Em virtude da notável função pública que desempenha, a possibilidade de dispensa do dirigente sindical por causa justa só efetiva-se após decisão judicial em feito próprio, inquérito de apuração de falta grave²⁸¹. Embora a discussão da essencialidade da medida judicial pare sobre outras demais hipóteses de garantia de emprego²⁸², esta é a única cuja dúvida alguma não há em torno da sua necessidade prévia²⁸³.

Ademais, o pedido de demissão e o término das atividades da empresa (Súmula 369, IV do TST) são outras possíveis hipóteses de rescisão do contrato de trabalho do dirigente sindical.

Importante delinear que a garantia alcança somente diretores da entidade sindical, limitados ao número de sete, iguais entre titulares e suplentes, segundo previsto na CLT. Delegados sindicais e membros do Conselho Fiscal não gozam de tal privilégio, pois a medida restringe-se aos membros do conselho administrativo, aqueles que efetivamente põem-se na organização e direção do movimento sindical.

²⁸¹ Segundo Bezerra Leite, o inquérito de apuração de falta grave é uma ação constitutiva (negativa) necessária para apuração de falta grave que autoriza a resolução do contrato de trabalho do empregado estável por iniciativa do empregador. Dá-se o nome de inquérito em virtude do fato da Justiça do Trabalho, quando criada, ter sido um órgão de feição administrativa vinculada ao Poder Executivo, o que também justifica outras várias expressões típicas de Direito Administrativo contidas na CLT. (BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1199)

²⁸² Para Carlos Henrique Bezerra Leite, além do dirigente sindical, somente alguns trabalhadores em condições especiais podem ser dispensados se praticarem falta grave devidamente apurada nos autos do inquérito judicial, como é o caso dos servidores públicos celetistas não concursados que, na data de promulgação da CR/88, contavam com cinco anos ou mais de serviço público contínuo (ADCT, art. 19), dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS (lei n. 8.036/1990, art. 3º § 9º), do dirigente de Cooperativa de Empregados (lei n. 5.764/1971, art. 55), dos representantes dos trabalhadores no Conselho Nacional da Previdência Social (lei n. 8.213/91, art. 3º, § 7º) e dos representantes dos trabalhadores nas Comissões de Conciliação Prévia (CLT, art. 625-B, § 1º). Além disso, considera válida a dispensa de *servidor investido em emprego público* somente mediante ajuizado, pelo empregador público, da ação de inquérito para apuração de falta grave, segundo aplicação analógica do art. 853 combinado com os arts. 494 a 499. Fora das hipóteses suscitadas, não há necessidade de inquérito judicial, sendo o autor (empregador) carecedor da ação. (BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1200/1202) Schiavi restringe o rol de hipóteses somente àquelas que a lei expressamente determinar como indispensável para regularidade da dispensa por falta grave a propositura do inquérito judicial, quais sejam: a estabilidade decenal (arts. 478 e seguintes da CLT); dirigente sindical, empregado público celetista concursado (art. 41 da CR/88), salvo quando houver previsão legal de apuração da falta grave mediante inquérito administrativo ou sindicância. (SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2010)

²⁸³ TST, SUM. 379 - DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 - O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT.

Além disso, de acordo com entendimento consolidado no TST, o empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente²⁸⁴. Desta maneira, um vigilante eleito dirigente sindical por sua categoria que trabalhe em distinta função, como a de motorista, em outra empresa, não goza de estabilidade no emprego nesta segunda.

Também, conforme com entendimento consolidado na Súmula n. 369 do TST, a candidatura, no curso do aviso prévio, não garante ao empregado o direito à garantia do emprego. Tal entendimento é criticado por Maurício Godinho Delgado que trata essa possibilidade como uma afronta a toda tradição interpretativa acerca dos poderes do aviso-prévio, tornando-se uma poderosa arma contra a atividade representativa obreira. O precedente autorizaria a concessão de aviso-prévio tão logo as primeiras reuniões e burburinhos sobre o pleito sindical chegassem a conhecimento do empregador, mesmo antes do registro da chapa sindical²⁸⁵.

Martins defende, ainda, que os membros de diretorias de associações profissionais e entidades representativas e fiscalizadoras de exercício profissional, como CREA, OAB, CRM etc., não gozam de tal garantia, pois não há qualquer menção da norma, neste sentido. Para o autor, embora a Constituição não tenha previsto a possibilidade, possível que a garantia seja estendida por meio de lei ordinária.²⁸⁶ A posição do autor reproduz o cancelamento da Súmula n. 222 do TST²⁸⁷, conquanto se verifique na jurisprudência uma cizânia em torno do tema²⁸⁸.

²⁸⁴ TST, SUM-369 DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho. II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes. III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente. (ex-OJ nº 145 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998) IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. (ex-OJ nº 86 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997) V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ex-OJ nº 35 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

²⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1278.

²⁸⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005 p. 401/402.

²⁸⁷ TST, SUM-222 DIRIGENTES DE ASSOCIAÇÕES PROFISSIONAIS. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Os dirigentes de associações profissionais, legalmente registradas, gozam de estabilidade provisória no emprego.

²⁸⁸ EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. SINDICATO EM FORMAÇÃO AINDA SEM REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. O art. 543, §3º, da CLT é taxativo ao vedar "a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu

4.4.2.2. Membro da CIPA

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA é instituída pela Portaria Ministerial n. 3.214/78 que aprovou a Norma Regulamentadora - NR n. 5, com vistas a prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, de maneira a preservar a vida e promoção à saúde do trabalhador. Sua constituição é obrigatória para os estabelecimentos das empresas privadas, públicas, sociedades de economia mista, órgãos da administração pública direta e indireta, instituições beneficentes, associações recreativas, cooperativas, bem como outras instituições que admitam empregados, observada a atividade econômica desenvolvida (Anexos NR 5) e número de trabalhadores, inclusive terceirizados que laborem em seu interior.

De acordo com o art. 10, inc. II, alínea “a” do ADCT da CR/88, goza de garantia de emprego o empregado eleito para o cargo de direção da CIPA, desde o registro de sua candidatura até um ano após o término do seu mandato.

Cassar explica que o exercício da função do dirigente da CIPA, por muitas vezes, contraria os interesses do empregador, já que importa em dispêndio de dinheiro para melhorias do local de trabalho. Dentre as atividades, cumpre indicar a área de risco de acidente e solicitar as medidas necessárias para recuperação, manutenção e prevenção de riscos²⁸⁹. Da mesma forma que o dirigente sindical, se trata de uma função de ordem pública, pois tem como objetivo imediato a proteção à saúde do trabalho e promoção de melhores condições de trabalho.

Impende destacar que a garantia se estende somente aos empregados eleitos pelos seus pares, excluídos aqueles indicados pelo empregador para composição da CIPA. Abrange

mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação". Ainda que a entidade ganhe personalidade sindical, com o seu registro perante o Ministério do Trabalho, após adquirida a personalidade jurídica perante o Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, o certo é que não resta obstaculizado o exercício das prerrogativas sindicais pela ausência do referido registro, durante o processo de sua concessão, especialmente no que tange ao reconhecimento da estabilidade provisória ao dirigente sindical. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Oitava Turma. Recurso Ordinário n.: 01442-2010-042-03-00-9 RO. Relatora Convocada Juíza Ana Amorim Rebouças. 25/05/2011. DEJT. p. 131) EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL. CANCELAMENTO DA SÚMULA N-º 222 DO TST. INEXISTÊNCIA. O parágrafo 3º. do art. 543 da CLT, no que garantia a estabilidade provisória ao associado, não foi recepcionado pela CF/88, uma vez que o inciso VIII, do seu art. 8º., somente assegurou tal estabilidade aos empregados sindicalizados, tendo em vista que os sindicatos, para serem constituídos, não mais precisam passar pela condição de associação profissional. Com esteio nessa argumentação, cancelou-se a Súmula no. 222 do TST que conferia estabilidade provisória aos dirigentes de associações. Recurso desprovido nestes termos. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Primeira Turma. Recurso Ordinário n.: RO 4116/06 - 01748-2005-105-03-00-6 RO. Relatora Desembargadora Deoclécia Amorelli Dias. 21/04/2006, DJMG, p. 8.)

²⁸⁹ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011. p. 1204.

titulares e suplentes²⁹⁰, permitido ao empregado uma só recondução ao cargo. “Se o dirigente for reeleito mais de uma vez, não adquirirá a estabilidade em estudo”.

Eleito ao cargo de direção da CIPA, o empregado goza de garantia do emprego, vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Vólia Bonfim Cassar reconhece algumas das características deste instituto:

Estabilidade **provisória**, pois é garantida desde o registro da candidatura até um ano após o término do seu mandato. É **relativa**, pois o empregado pode ser despedido por motivo técnico, financeiro, disciplinar ou econômico, na forma do art. 165 da CLT. É **altruísta**, pois visa defender os interesses do grupo. A dispensa motivada em um dos elementos contidos no art. 165 da CLT ocorre **ope iuris**, isto é, por simples declaração de vontade, dispensando o ajuizamento de inquérito judicial.²⁹¹

Por se tratar do exercício de uma função pública e não de vantagem pessoal do eleito dirigente de CIPA, a extinção do estabelecimento inviabiliza a garantia de emprego (Sum. 339, I do TST). Nesse caso, não caberia o pagamento de indenização pelo restante do período estável, sendo devido as verbas rescisórias próprias da cessação unilateral do contrato. Cassar também entende que a transferência do empregado para outro estabelecimento ou filial da empresa importa na extinção do mandato e, conseqüentemente, da estabilidade. “Isto se explica porque seu mister está vinculado ao estabelecimento em que foi constituída a Cipa para qual foi eleito”²⁹².

4.4.2.3. Gestante

A proteção ao trabalho da mulher sempre ocupou pauta especial no Direito do Trabalho. Exalta-se o princípio da isonomia, corolário da dignidade da pessoa humana, pelo qual se confere tratamento diferenciado aos desiguais, na medida de sua desigualdade, perfazendo, desta maneira, o ideal de justiça social.

²⁹⁰ TST, SUM-339 CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988 (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 25 e 329 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. (ex-Súmula nº 339 - Res. 39/1994, DJ 22.12.1994 - e ex-OJ nº 25 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996) II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável. (ex-OJ nº 329 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

²⁹¹ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011. p. 1207.

²⁹² CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011. p. 1204.

E é justamente em virtude das diferenças naturais entre os sexos, que dispositivos específicos são destinados às mulheres. Um destes exemplos é a garantia ao emprego para as gestantes, desde a confirmação do seu estado gravídico até cinco meses após o parto.

Antônio Álvares da Silva ressalta que o instituto também se revela como proteção à maternidade. O autor enumera uma série de medidas de ordem social que beneficiam a mulher em razão de seu estado de gravidez e parto. Dentre elas, ressalta como medida para tornar efetiva toda essa rede proteção, a preservação do emprego que impede considerar como justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher a contração de matrimônio ou o estado de gravidez, previsto no art. 391 da CLT²⁹³²⁹⁴.

Outro motivo que justifica toda essa rede de proteção ao emprego da mulher gestante, evidenciado por Alice Monteiro de Barros, refere-se a fragilidade da empregada diante da cessação do seu contrato de trabalho. Para Barros, a gestante, assim como o dirigente sindical, são alvos possíveis de represália patronal, pela dispensa injusta. “E essa possibilidade torna-se gravíssima, pois atinge a mãe trabalhadora em momento difícil de sua vida”²⁹⁵.

Outrossim, até que recupere sua capacidade normal para o trabalho, a empregada merece a tutela estatal do seu emprego por razoável prazo que permita o reestabelecimento do status quo anterior à condição.

A garantia de emprego à mulher em ciclo gravídico-puerperal é direito fundamental previsto no art. 10, inc. II, alínea “b” da CR/88 e válida a partir da confirmação de tal estado. Desta maneira, independe do conhecimento do empregador para eficácia do direito, pois se trata de responsabilidade objetiva, como explica Alice Monteiro de Barros:

A responsabilidade do empregador se funda em dados objetivos caracterizados pela gravidez da empregada e pela dispensa sem justa causa, cessação total ou parcial da atividade empresarial e por falta cometida pelo empregador, ensejadora da rescisão indireta. Este raciocínio tem por escopo afastar as dificuldades evidentes que a empregada enfrenta, na prática, em provar a malícia do empregador, pois não se pode ignorar que é exatamente na fase de cognição que se avulta a desigualdade do trabalhador.²⁹⁶

O entendimento foi consolidado em Súmula do TST que, recentemente, foi alterada para garantir a proteção do emprego também para as gestantes admitidas por contrato de

²⁹³ CLT, art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

²⁹⁴ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010. p. 134.

²⁹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 992.

²⁹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1110.

trabalho por prazo determinado. Segundo informações extraídas do sítio oficial do tribunal superior, a alteração justifica-se sob o fundamento de que as garantias às gestantes não devem ser limitadas em razão da natureza da modalidade contratual. Ademais, considerou também a proteção ao nascituro conferida pela Constituição, orientando o Tribunal sobre os princípios da isonomia, garantia da dignidade da pessoa humana e proteção à maternidade²⁹⁷.

Por se tratar de direito fundamental, a garantia abrange as empregadas urbanas, rurais e trabalhadores avulsas, bem como, as empregadas domésticas. Estas últimas só tiveram estendida a garantia a partir da lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006, já que a Constituição não prescrevia, no parágrafo único do art. 7º, destinado aos direitos sociais das domésticas, qualquer proteção a elas contra a dispensa arbitrária. A referida lei pretendeu o conserto de uma distorção histórica, que revelam certo preconceito em torno do trabalho doméstico além de antiga concepção acerca da divisão sexual do trabalho.

Antônio Álvares da Silva defende a extensão do direito à garantia de emprego à empregada que adote ou obtenha guarda da criança por questão de equidade²⁹⁸. O entendimento não é pacificado na jurisprudência, contudo, há notícias de um projeto de emenda constitucional que agracie a possibilidade, no futuro²⁹⁹.

Da mesma forma, cunhado na posição de Messias Pereira Donato, Álvares da Silva entende que direito deve alcançar “a mãe de substituição” ou a “mãe de barriga”, já que assume a gravidez, gera a criança, torna-se parturiente, corre os riscos das consequências físicas, fisiológicas e psicológicas do parto. Contudo, ressalva a possibilidade naquelas situações tidas como um ato de solidariedade, permitindo a maternidade a quem a natureza não deu a capacidade de gerar; ao contrário daquelas que alugam o ventre por dinheiro, nos quais a mulher faz um negócio³⁰⁰.

Resta registrar que, passado o estado gravídico, e não pretendida a reintegração ao emprego neste período, a trabalhadora não faz jus a qualquer indenização decorrente de dispensa injusta ou arbitrária. Isso porque, a rigor de entendimento contrário, a trabalhadora busca não o emprego que lhe é garantido, mas simplesmente vantagem pecuniária. Barros

²⁹⁷ GIMENES, Cristina. TST garante estabilidade para gestante contratada por prazo determinado. *Notícias do TST*. Brasília: 15 set. 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-garante-estabilidade-para-gestante-contratada-por-tempo-determinado?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fnoticias%3Fp_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2>. Acesso em 04 dez. 2012.

²⁹⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010. p. 141.

²⁹⁹ Notícia veiculada no sítio eletrônico “Adoção Brasil”, disponível em: <<http://www.adocaobrasil.com.br/2012/03/pec-garante-estabilidade-no-emprego-mae.html>>. Acesso em 04 dez. 2012.

³⁰⁰ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010. p. 145.

sugere que nossa legislação espelhe-se na chilena (art. 201, § 1º, do Novo Código do Trabalho), na qual se assegura um determinado prazo para que a empregada gestante reinvidique em Juízo a nulidade da dispensa, “evitando-se que a trabalhadora deixe escoar todo o período da garantia de emprego, inviabilizando a reintegração e incorrendo no exercício abusivo do direito de ação”³⁰¹.

4.4.2.4. Empregado acidentado

O acidente do trabalho é um sinistro pelo qual o empregado, que não concorreu para ocorrência, deixa de exercer, temporária ou definitivamente, as atividades habituais para as quais foi contratado, suportando lesões à sua condição física ou mental. A definição legal tida como clássica ou típica está prevista na lei n. 8.213, de 24 de julho de 2001, denominada como Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, no caput de seu art. 19. O diploma legal, ainda, cita situações equiparadas e análogas ao acidente de trabalho, como as doenças ocupacionais – em sentido amplo –, a concausa e o acidente de trajeto³⁰².

Várias são as repercussões, no âmbito jurídico, decorrentes do acidente de trabalho, como também são as obrigações destinadas ao empregador. Entretanto, interessa a discussão sobre a garantia de emprego conferida ao empregado vítima de acidente do trabalho que, de acordo com o art. 118 do PBPS, faz jus pelo período mínimo de doze meses, após cessado o benefício de auxílio-doença acidentário ou mesmo que independente de sua concessão.

Estudioso sobre as questões inerentes à proteção da saúde do trabalhador, Sebastião Geraldo de Oliveira reconhece que esta modalidade de garantia de emprego é uma resposta ao comportamento comum de algumas empresas que dispensam o empregado acidentado logo após a alta concedida pela Previdência Social. E, neste sentido, relata pormenorizadamente:

E o motivo dessa atitude é facilmente identificado: o trabalhador acidentado que retorna ao serviço, após o período de afastamento, mostra-se inseguro, receoso, fora do ritmo de trabalho dos demais colegas, de forma semelhante ao motorista que volta a dirigir depois de um acidente de trânsito. Quando se trata de doença ocupacional há, também, o receio de que o retorno ao ambiente de trabalho faça reaparecer a enfermidade. Naturalmente, diante desse quadro de apreensões, o trabalhador oferece baixa produtividade, erra mais e, por consequência, exige acompanhamento mais rigoroso da chefia. Enfim, durante algum tempo, não será um empregado desejável.

³⁰¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1117.

³⁰² Sobre a definição de *acidente de trabalho*, seus elementos característicos, modalidades e repercussões nos mais variados campos da vida social, indica-se a leitura das obras: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011; BRANDÃO, Cláudio. *Acidentes do trabalho e responsabilidade jurídica do empregador*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

Para o trabalhador, entretanto, a situação é tormentosa e a dificuldade de conseguir outro emprego é ainda maior porque, inexplicavelmente, o art. 30 da CLT exige que o acidente de trabalho seja anotado na Carteira Profissional. Mesmo a mudança promovida pela Lei n. 10.270/2001 estabelecendo que é vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras a conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho, não resolveu a questão porque tem outra finalidade e não revogou o referido art. 30.³⁰³

Embora diversas situações possam ser caracterizadas como acidente do trabalho, necessário esclarecer que nem todas elas garantem ao empregado o direito a manutenção de seu vínculo empregatício. Os pequenos acidentes, cujo período de interrupção contratual seja até quinze dias, não estende o direito às vítimas. Sebastião Geraldo de Oliveira explica que o fundamento teleológico da garantia de emprego, ao contrário do que o senso comum enfatiza, não está atrelado à concessão do benefício previdenciário do auxílio-doença, mas sim ao afastamento superior a quinze dias, em virtude do sinistro acidentário. Dessa maneira, se pode concluir que, diante de um período superior à meta estabelecida por lei, o acidente é de maior gravidade, sendo permitido ao trabalhador “um tempo de tranquilidade no emprego para retomar o seu ritmo normal de produção”³⁰⁴.

A garantia também é deferida ao aposentado que retorna ao mercado de trabalho na condição de empregado, inclusive, aquele que gozou do benefício em razão de invalidez. Sublinha-se que a aposentadoria por invalidez é benefício temporário, sendo possível o retorno do segurado que gozou da prestação previdenciária retornar ao trabalho quando readaptado ou reunindo condições físicas para tanto.

Da mesma forma, o segurado reabilitado que reúne condições para reingresso no mercado tem garantido o emprego, quando do seu retorno. Após submeter-se ao serviço de reabilitação profissional, oferecido pela Previdência, têm preservado o posto de trabalho, já que a norma disciplina reserva de emprego, nesta situação, variando o percentual conforme o número de empregados (art. 93, PBPS). Gozam, assim, de proteções distintas mas que se acumulam e garantem a manutenção do emprego.

Embora Cassar identifique como personalíssima a garantia de emprego destinada aos vitimados por acidente de trabalho³⁰⁵, a proteção tem cunho de ordem pública, pois além de garantir a inserção e manutenção de postos de trabalho, refletindo a preocupação com aqueles que suportaram grave sinistro, também resulta em redução das despesas da Previdência Social

³⁰³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 270/271.

³⁰⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 270/271. p. 274.

³⁰⁵ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011. p. 1214.

com o custeio prolongado das prestações previdenciárias, consoante o princípio peculiar do equilíbrio financeiro e atuarial.

4.4.2.5. Demais hipóteses legais

Além das hipóteses enumeradas, há outras previstas em legislação infraconstitucional que, da mesma forma, estendem aos empregados em tais condições a garantia do emprego. São situações que Maurício Godinho Delgado reconhece como práticas de representação comunitária, assim como aquelas do dirigente sindical e da representação obreira nas CIPA's, e que, inegavelmente, caso desrespeitado pelo empregador, resultam na reintegração do empregado³⁰⁶.

A legislação previdenciária garante, além do caso do empregado acidentado, o emprego a três empregados e seus suplentes que representam os trabalhadores no Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS (§ 7º do art. 3º do PBPS), a contar desde sua nomeação até um ano após o término do mandato.

O Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS é o órgão superior de deliberação colegiada que, dentre os seus membros, é composto por três representantes dos trabalhadores em atividade. Titulares e suplentes que representam os trabalhadores são indicados pelas centrais sindicais e confederações nacionais.

A criação do CNPS traduz o peculiar princípio da seguridade social: caráter democrático e descentralizado da Administração, previsto expressamente no art. 194, parágrafo único, inc. VII da CR/88. De acordo com Ibrahim, o princípio implica em uma gestão democrática, à semelhança do modelo social proposto por Beveridge, na qual participam trabalhadores, empregadores, aposentados, membros da sociedade civil e do governo, na organização e no gerenciamento da seguridade social. “Nada mais natural que as pessoas diretamente interessadas na seguridade participem de sua administração”³⁰⁷.

Ibrahim advoga a necessidade de processo judicial para comprovação da regularidade da dispensa fundada em falta grave³⁰⁸. Também, neste sentido, Sérgio Pinto Martins³⁰⁹ e Vólia Bonfim Cassar³¹⁰.

³⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1283.

³⁰⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17ª ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

³⁰⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17ª ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 74.

³⁰⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005p. 432.

³¹⁰ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011. p. 1227.

Igualmente, os representantes dos empregados no Conselho Curado do Fundo de Garantia – CCFGTS – têm a garantia de emprego desde a sua nomeação até um ano após o término do mandato, inclusive os suplentes. De acordo com a lei n. 8.036/90, a indicação dos representantes é feita pelas centrais sindicais e confederações federais para um mandato de dois anos, sendo permitida uma recondução. Cassar salienta que a dispensa, nesta hipótese, só pode ocorrer por inquérito sindical, sendo prescindível a propositura ação judicial perante o Poder Judiciário³¹¹.

A legislação justrabalhista também garante o emprego aos representantes, titulares e suplentes, eleitos pelos empregados para constituir Comissão de Conciliação Prévia – CCP no interior das empresas. A garantia de emprego está prevista no art. 625-B, § 1º da CLT e estende-se desde a eleição até um ano após o término do mandato, o qual só se permite uma recondução.

Esta modalidade de garantia de emprego é tida como absoluta, já que o empregado só poderá ser dispensado por vontade do empregador mediante a prática comprovada de falta grave que ensejar a dispensa por justa causa, quer dizer, somente por motivo disciplinar. Outrossim, o ato rescisório deverá ser ratificada através de Inquérito para Apuração de Falta Grave proposto pelo empregador perante à Justiça do Trabalho.³¹²

Goza de garantia de emprego, os diretores, eleitos pelos empregados da empresa, de sociedade cooperativa por eles criada. A previsão está contida na Lei de Cooperativa – art. 55, Lei n. 5.764/71 – e, de acordo com Maurício Godinho Delgado, consagrou o intuito de estender as mesmas garantias e direitos conferidos ao dirigente sindical³¹³. No entanto, a garantia não alberga os membros do Conselho Fiscal, nem mesmo os eleitos suplentes ao cargo de diretoria, conforme entendimento exarado na OJ-SDI-I/TST n. 253³¹⁴.

Cassar ainda identifica outra espécie de modalidade de garantia de emprego dirigida ao aprendiz, consoante previsto no art. 433 da CLT³¹⁵. Trata-se de estabilidade categorizada,

³¹¹ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011.p. 1227.

³¹² CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011p. 1227/1228.

³¹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 1282.

³¹⁴ TST, OJ-SDI-253 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71. CONSELHO FISCAL. SUPLENTE. NÃO ASSEGURADA (inserida em 13.03.2002) O art. 55 da Lei nº 5.764/71 assegura a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de Cooperativas, não abrangendo os membros suplentes.

³¹⁵ CLT, art. 433. O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos, ressalvada a hipótese prevista no § 5º do art. 428 desta Consolidação, ou ainda antecipadamente nas seguintes hipóteses: (Artigo alterado pela Lei nº 11.180, de 23/09/2005 - DOU 26/09/2005)

I – desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz; (Acrescentado pela Lei nº 10.097, de 19-12-00, DOU 20-12-00)

II – falta disciplinar grave; (Acrescentado pela Lei nº 10.097, de 19-12-00, DOU 20-12-00)

por ela, como relativa, pois o aprendiz poderá ser dispensado nas hipóteses previstas nos incisos I, II ou III do artigo mencionado, e não apenas por motivo disciplinar, o que perdurará por todo o contrato de aprendizagem³¹⁶.

Encontram-se, também, na doutrina de Alice Monteiro de Barros, outras espécies de garantia de emprego. A autora enumera outras hipóteses, embora controvertidas no âmbito dos tribunais e na doutrina, como ela mesma adverte.

A legislação eleitoral (lei n. 7.773/89) impende a dispensa de servidores públicos, como também a contratação ou transferência, e a supressão de vantagens, por ocasião das eleições. Barros advoga que tais restrições também são cabíveis aos trabalhadores de empresas públicas e de sociedade de economia mista, pois a Constituição lhes garante o mesmo tratamento dispensado aos servidores públicos, como disposto no art. 37, caput.³¹⁷ Outrossim, o conceito de servidor público há de ser interpretado sob o ponto de vista mais amplo, ou seja, todos aqueles que prestam serviços à Administração Pública em geral, direta, indireta ou fundacional.

Consoante os Precedentes Normativos do TST, assegura-se o emprego ao empregado transferido, até um ano após a data de sua transferência (PN 77); ao empregado alistando nos Forças Armadas, desde sua incorporação até 30 dias após a data de sua baixa (PN 80); bem como, nos doze meses anteriores à concessão de aposentadoria voluntária do empregado, desde que labore na empresa há mais de cinco anos (PN 85). A autora ressalta que, embora o Supremo Tribunal Federal seja contrário à concessão de qualquer tipo de estabilidade, por meio de sentença normativa, a finalidade social cumprida pelos entendimentos consolidados no TST justificaria a adoção dos precedentes, pois contribui para o anseio de paz social, sob o qual se articula o inc. I do art. 7º da CR/88³¹⁸.

Defende, também, a controvertida possibilidade de se estender aos representantes dos empregados de que trata o art. 11 da CR/88³¹⁹ a garantia de emprego, já que o art. 8º da Constituição não alcançou esta possibilidade. Dentre os argumentos lançados pela autora, a Convenção n. 135 da OIT, ratificada pelo Brasil, define o compromisso do país de assegurar a

III – ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou (Acrescentado pela Lei nº 10.097, de 19-12-00, DOU 20-12-00)

IV – a pedido do aprendiz. (Acrescentado pela Lei nº 10.097, de 19-12-00, DOU 20-12-00)

§ 2º - Não se aplica o disposto nos arts. 479 e 480 desta Consolidação às hipóteses de extinção do contrato mencionadas neste artigo. (Acrescentado pela Lei nº 10.097, de 19-12-00, DOU 20-12-00)

³¹⁶ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011. p. 1227.

³¹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010.p. 997.

³¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010.p. 998.

³¹⁹ CR/88, Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

estabilidade a esses representantes dos empregados. Ademais, sugere que a norma coletiva possa também alcançá-los, pois exercem atividades semelhantes aos representantes sindicais e, por isso, merecem guarida³²⁰

Barros aduz, por fim, sobre a possibilidade de englobar o empregado portador de vírus da AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) ao rol daqueles que tem garantido o emprego. Contudo reconheça que não há lei específica que regulamente a situação, admite que a inclusão possa ser realizada por meio de negociação coletiva³²¹. Outrossim, seu entendimento também apoia-se em normas de caráter humanitários, especialmente, as Convenções da OIT n. 111, que combate a discriminação no ambiente de trabalho, e de n. 142, que sugerem medidas para garantir a reintegração dos minorados físicos no ambiente de trabalho, todas estas ratificadas pelo Brasil³²².

Barros advoga que a dispensa do empregado portador do HIV, quando não lastreada em motivo justificável, deve ser presumida como discriminatória e arbitrária, cabendo ser coibida. Desta maneira, resulta na permanência do empregado em seu posto de trabalho, que reflete o caráter de laborterapia, propiciando, inclusive, o alcance a benefícios previdenciários³²³.

Sérgio Pinto Martins, ao contrário, entende que o doente de AIDS não goza da garantia de emprego, já que não há lei que assim defina. Alega que, conquanto a emoção possa levar a uma conclusão a favor dos enfermos, a garantia de emprego é estabelecida por lei e, como a lei não é injusta (art. 5º, LICC), não há hipótese de serem corrigidos os rigores da norma. Caso se entenda de diverso modo, o autor acredita que qualquer doente acometido por qualquer enfermidade poderia requisitar a garantia de emprego ao ser dispensado pelo empregador³²⁴.

Não havendo lacuna na lei, apenas inexistindo comando legal a prever garantia de emprego ao soropositivo, não poderá o juiz investir-se na função de legislador e mandar reintegrar o portador de vírus no emprego, sob pena de estar desvirtuando a função do Poder Judiciário, que é julgar e não legislar, violando o princípio da separação dos Poderes (art. 2º da Lei Magna).³²⁵

A positivista e insensível opinião só admite a hipótese de garantia de emprego aos enfermos portadores de AIDS se ocorrer por meio de norma coletiva, contida em acordo ou

³²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 999/1000.

³²¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p.1000.

³²² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010.p. 1205.

³²³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010.. p. 1206.

³²⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 432/434.

³²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 434.

convenção coletiva e restrita aos seus âmbitos. Ainda, segundo o autor, ao empregado nessas condições resta-lhe o amparo da Previdência Social, na condição de segurado.

Contudo, em recente entendimento consolidado, o Tribunal Superior do Trabalho prolatou súmula³²⁶ cujo enunciado presume como discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Desta maneira, anulado o ato de dispensa, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

O entendimento do TST atende à tese defendida por Alice Monteiro de Barros e traz alento às tantas vítimas de discriminação no trabalho, não só portadores de HIV, como qualquer outra que lhe faça suportar sofrimento e constrangimento.

Não se sabe, ao certo, se tal presunção é absoluta ou relativa. Todavia, o TST mostra-se sensível às condições de trabalhadores portadores de enfermidades que, não obstante serem alvos de discriminação nas ruas, também são vítimas de sofrimento no trabalho.

4.4.3. Integração das normas internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro: o caso da Convenção n. 158, OIT

Passados onze anos de sua vigência no âmbito internacional, a Convenção n. 158 da OIT foi introduzida em nosso ordenamento pelo Decreto n. 1.855 de 10.04.1996, após cumprimento de todos os trâmites necessários para validade do seu ato-condição³²⁷.

Márcio Túlio Viana relata um discurso contraditório em torno da Convenção: embora evidente a resistência de vários países quanto as suas normas, sendo poucos aqueles que propuseram a ratificação, de outro lado, igualmente poucos eram aqueles que discordavam de sua ideia matriz³²⁸. Carlos Augusto Junqueira Henrique afirma que este episódio não foi diferente em nosso país. Embora ao longo do processo de incorporação não tenham sido observados maiores alardes, a Convenção causou turbulência nos arraiais empresariais.

³²⁶ TST, SÚM-443. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

³²⁷ Em nosso país, larga parte da doutrina reconhece a adoção da teoria dualista para integração das normas internacionais ao ordenamento jurídico. Neste sentido, as lições de Celso D. Albuquerque Mello que, em sua obra enumera as condições de validade dos tratados, a classificação e a integração ao ordenamento jurídico pátrio (MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 2.v. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004).

³²⁸ VIANA, Márcio Túlio (coord.). *Teoria e Prática da Convenção 158*. São Paulo: LTr, 1996. p. 11

“Contra sua aplicação, levantam-se vozes em todos os tons. As elites sentem-se ameaçadas”³²⁹.

Muitos foram aqueles que entoaram o coro contra a integração da norma internacional. Acusaram-na de inconstitucional³³⁰, num gesto claro de extremo apego ao formalismo, além disso, advogavam a necessidade de edição de uma lei complementar que regulamentasse a aplicação do texto da Convenção 158. Em suma, um discurso contrário não só à Convenção 158, mas também ao anseio de justiça social, seu preliminar objetivo³³¹.

Logo após sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, diante de inúmeras manifestações contrárias, em especial, do setor empresarial, o Poder Executivo editou o Decreto n. 2.100 de 20 de dezembro de 1996, numa tentativa de atenuar a pressão dos capitalistas e, assim, dar fim à Convenção n. 158 pelo ato de denúncia, assinado pelo Chefe de Governo, o Presidente da República Fernando Henrique Cardoso.

Além da insensata atuação do Executivo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.480-3 DF, em 04.09.1997, julgou como inconstitucional e sucedânea de legislação ulterior a Convenção 158 da OIT, por votação majoritária. A título de registro, foram vencidos os votos dos Ministros Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.

Os adversários esperavam que com a denúncia realizada pelo Poder Executivo e a decisão do STF, as discussões fossem suplantadas, e, desta forma, irresignação nenhuma mais pairasse sobre a integração e constitucionalidade da Convenção n. 158.

Contudo, notáveis doutrinadores aliados a juristas progressistas não deixaram calar a discussão e, ao contrário do que os outros esperavam, o debate reascendeu com a apresentação de novas propostas à integração da norma internacional, que confirmam sua constitucionalidade perante o ordenamento jurídico pátrio, e a defesa de sua aplicabilidade.

Ainda no ano de 1996, Antônio Álvares da Silva publicou obra na qual defendia a constitucionalidade e aplicação imediata da Convenção. Segundo o autor, com base na redação primitiva do § 2º do art. 5º da CR/88³³², os tratados e normas internacionais que

³²⁹ HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira. Introdução. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). *Teoria e Prática da Convenção 158*. São Paulo: LTr, 1996. p.

³³⁰ Dentre eles: Arion Sayão Romita, Octavio Bueno Magano, Estevão Mallet.

³³¹ CASTRO QUEIROZ, Antônio Raimundo de. Organização Internacional do Trabalho - Integração das normas internacionais - Convenção nº 158 da OIT - Um breve estudo sobre a validade da convenção IN: STARLING, Dayse; LIMA CASTRO, João Antônio. (coord.) *Direito público: constitucional, processo constitucional, administrativo, eleitoral, previdenciário e tributário*. Belo Horizonte : PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008. p. 214.

³³² § 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.

inscrevem e garantem direitos fundamentais humanos, tal qual a proteção ao desemprego, eram imediatamente absorvidos pela Constituição:

O art. 5º. § 2º, da CF é um dispositivo altamente progressista que abre caminho para a recepção permanente de direitos e garantias provenientes da ordem jurídica internacional tornando a Constituição brasileira atualizada e enriquecida com os direitos à garantia e com os direitos humanos criados pelos tratados internacionais.³³³

Mesmo após a alteração do dispositivo constitucional, a observação do autor ainda prevalece, já que o parágrafo primeiro do art. 5º conta com a seguinte redação, hodiernamente: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

O rol de direitos e garantias fundamentais não se limita àquele inserido na Constituição, não constituindo, dessa forma, *numerus clausus*, vez que podem ser encontrados como decorrência do sistema constitucional. Assim, pode-se afirmar que existem direitos e garantias onde houver princípios constitucionais nesta matéria, classificando-os em explícitos, como os incisos do art. 5º ou 7º da Constituição, além de implícitos ou decorrentes³³⁴. Neste sentido, é o magistério de Daniela Muradas Reis:

Ao conferir prevalência dos direitos humanos, reconhecendo que a missão de proteção da pessoa humana não se esgota no plano nacional, a Constituição de 1988 sagrou-se, ainda, no plano de direitos e garantias fundamentais como uma constituição aberta [...]. Assim, aos direitos fundamentais somam-se os direitos humanos derivados de tratados internacionais, entronizando-os na ordem pátria, com a ampliação do rol de direitos fundamentais inicial consagrados, de status hierárquico constitucional.³³⁵ (REIS, 2010, p. 144)

Souto Maior endossa a teoria ao alertar que os tratados internacionais são regras complementares às garantias individuais e coletivas estabelecidas na Constituição. Além

³³³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *A constitucionalidade da convenção 158 da OIT*. 1 ed. Belo Horizonte: RTM, 1996. p. 44.

³³⁴ A segunda parte do § 2º do art. 5º reza que os direitos e garantias expressos também não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. [...] Portanto, os tratados internacionais veiculam certos princípios, os quais poderão servir como um elemento de interpretação, para que, na análise das regras constitucionais escritas, possam ajudar a identificar os princípios implícitos. (CAPEZ, Fernando... *et. al. Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 52/53)

³³⁵ REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p.144.

desse argumento, credita ao art. 4º da CR/88 a noção de prevalência dos direitos humanos (inc. II)³³⁶.

Para o autor, é indiscutível o caráter humanitário do Direito do Trabalho, como também, são fundamentais as garantias e direitos oriundos deste ramo jurídico especializado. Portanto, um instrumento internacional, cujo objetivo é a proteção do trabalho, merece guarida da Constituição, por situar-se na órbita dos direitos humanos, seja como norma constitucional (art. 5º, § 2º da CR/88), ou mesmo, supranacional (art. 4º, inc. II, CR/88)³³⁷.

José Soares Filho contribui com a tese. Recorda que o dispositivo contido no § 2º do art. 5º da CR/88 adotou a tese de primazia das normas internacionais sobre as disposições das leis ordinárias que lhes sejam adversas. De acordo com este princípio, o Estado só poderá legislar de maneira contrária a um tratado ratificado, após a denúncia válida deste instrumento³³⁸. Para tanto, cita regulamento previsto na Convenção de Viena (1969) sobre o Direito dos Tratados, em seu artigo 27, em que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado”. E, conclui:

A Convenção n. 158 da OIT é compatível com o sistema jurídico brasileiro e útil aos interesses da comunidade nacional, não afrontando nossa Constituição Federal (art 7º, I), que sob o aspecto técnico-jurídico, quer sob o aspecto de fundo. Isso porque: a) esse instrumento internacional tem o mesmo objetivo inscrito naquele dispositivo constitucional, que é norma de eficácia contida – posto que sua aplicação depende de regulamentação por lei complementar –; e a Convenção, ao ingressar no ordenamento jurídico nacional, tem o status de lei ordinária federal, do mesmo nível da lei complementar, prestando-se, pois, para regulamentar o art. 7º, I, da CF/88; b) ademais, nada impediria que, oportunamente, fosse editada lei complementar para ultimar tal regulamentação, suprimindo a efetivada pela Convenção 158, em algum ponto em que esta se mostrasse ineficaz para esse efeito; c) por outro lado, no que tange ao seu conteúdo, a Convenção não é meramente programática ou de princípios. Em suas disposições principais (arts. 4º e 10º), ou linhas básicas, ela é auto-aplicável, ensejando a execução imediatamente após o início de sua vigência. [...]; d) outrossim, a Convenção não se atrita com nossa Constituição no tocante ao instituto da estabilidade no emprego – art. 7º, I e art. 10 do ADCT –, eis que prevê readmissão (ou reintegração) do empregado despedido, mas admite – tal como previsto no art. 7º, inc. I, da CF/88 – a reparação da despedida por meio de indenização compensatória ou outra medida apropriada, de acordo com a legislação e a prática nacional. A referida indenização, além da multa de 40% sobre o saldo da conta do FGTS, poderia desde já constituir-se e ser arbitrada com base nas normas dos arts. 477, 478 e 497 da CLT, sem causar trauma ao nosso sistema jurídico.³³⁹

³³⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 445

³³⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 445

³³⁸ SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002. p. 288.

³³⁹ SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002. p. 311.

Mister ressaltar que, uma vez incorporada ao ordenamento jurídico interno, a convenção equipara-se à lei. Lei, gênero, da qual a lei complementar e ordinária são espécies, assim como, a delegada e a medida provisória.

A demonstrar que lei é gênero, do qual lei complementar, lei ordinária, lei delegada e medida provisória, no sistema constitucional brasileiro, são espécies, e que o tratado é equiparado ao gênero e não a uma das espécies daquele, são as disposições constitucionais que estabelecem os pressupostos dos recursos extraordinário e especial, inscritas nos artigos 102, III, b e c, e 105, III, a, b e e, da Constituição. Lei, naquelas disposições constitucionais, é a lei ordinária, ou a complementar, ou a lei delegada ou mesmo a medida provisória. É que, nas referidas disposições, a Constituição se refere ao gênero. E mais: o tratado, na alínea b, do art. 102, III, e na alínea a, do art. 105, III, é posto em situação equivalente à lei, como gênero.³⁴⁰

Portanto, falece qualquer argumento que exige somente edição de lei complementar para a regulamentação do dispositivo constitucional previsto no inciso I do art. 7º. Importante lembrar, inclusive, que não há qualquer hierarquia entre as normas que justifique a regulamentação do dispositivo, exclusivamente, por lei complementar. A diferença entre as espécies é mero procedimento burocrático, já que se diferem somente quanto ao quórum para votação.

Outro ponto questionado diz quanto à validade da denúncia realizada pelo Poder Executivo. Por meio da edição do Decreto 2.100, de 20.12.1996, o Presidente da República formalizou a denúncia da Convenção n. 158 da OIT. Desta forma, tornou pública a decisão do governo brasileiro em deixar de cumprir a convenção, a partir de 20 de novembro de 1997.

Primeiramente, necessário registrar as lições de Daniela Muradas Reis, para quem os tratados internacionais consagradores de direitos humanos observam peculiaridades, especialmente, no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais, sob o lume dos princípios da progressividade e do não retrocesso das normas tutelares da pessoa humana. A autora reconhece que estes instrumentos internacionais versam padrões universalmente conhecidos como *ius cogens* da ordem internacional, sobretudo, as convenções fundamentais da OIT, cujas normas são dotadas de caráter imperativo, conforme declarado na 86ª Conferência Internacional do Trabalho³⁴¹.

³⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal – ADI MC 1480 – DF – Tribunal Pleno – Min. Rel. Celso de Mello – DJ 18/05/2001

³⁴¹ REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 136.

Desta forma, conclui que estes instrumentos, por serem prioritários, não admitem a hipótese de denúncia. Para tanto, cita as palavras de Fábio Konder Comparato que endossam sua tese:

Uma das consequências desse princípio é a proibição de se por fim, voluntariamente, à vigência de tratados internacionais de direitos humanos [...]. Ora, o poder de denunciar uma convenção internacional só faz sentido quando cuida de direitos disponíveis. Em matéria de tratados internacionais de direitos humanos, não há nenhuma possibilidade jurídica de denúncia, ou de cessação convencional da vigência, porque se está diante de direitos indisponíveis e, correlatamente, de deveres insuprimíveis.³⁴²

No diapasão desta teoria, a denúncia realizada pelo Governo brasileiro é nula, em virtude da indiscutível natureza humanitária e a relevância social da Convenção 158 da OIT, que agrega direitos ao rol mínimo dos trabalhadores, os quais são indisponíveis. Qualquer posição que pretenda validar a denúncia é contrária ao progresso social próprio dos documentos humanitários.

Contudo, ainda que se faculte ao Estado-Membro da OIT apresentar denúncia, desvinculando-se juridicamente da Convenção e, assim, revogando o ato-condição que validou a norma internacional; dois requisitos devem prefacialmente ser observados: (a) o prazo de doze meses entre o registro da ratificação na Repartição Internacional do Trabalho³⁴³ e a vigência interna do ato interno; (b) agente competente para realização do ato.

No entanto, no caso em tela, nenhuns dos dois requisitos foram cumpridos, o que torna a denúncia realizada passível de declaração de inconstitucionalidade, portanto, nula.

Entre o registro do ato-condição junto ao RIT e o decênio de vigência interna, deve haver um interregno de doze meses. Nesse período, entende-se que o Estado-Membro pode publicar a denúncia da convenção, sem que lhe seja exigido o cumprimento do decênio de sua vigência, como determinado no art. 17 do instrumento internacional³⁴⁴. No caso ventilado, o

³⁴² COMPARATO, Fábio Konder *apud* REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 136

³⁴³ A Repartição - "Bureau" - Internacional do Trabalho (RIT/BIT) é a secretaria técnico-administrativa que centraliza e divulga "as informações concernentes à regulamentação internacional das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores e, em particular, o estudo de questões a serem submetidas à discussão da Conferência" (SÜSSEKIND, Arnaldo... *et. al.*. *Instituições de direito do trabalho*. vol. 2. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000p. 1476/1477).

³⁴⁴ Artigo 17

1. Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-lo no fim de um período de 10 (dez) anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia tornar-se-á efetiva somente 1 (um) ano após a data de seu registro.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o Diretor-Geral fará notar aos Membros da Organização a data em que a presente Convenção entrará em vigor.

Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção nº 158, conforme o Decreto Legislativo nº 68, de 16.9.1992, publicado no Diário Oficial da União do dia imediato. Em seguida, como exigido para cumprimento do ato-regra, o Governo brasileiro efetuou o depósito da Carta de Ratificação em 05 de janeiro de 1995, junto ao Diretor-Geral da OIT, vindo a se vincular, desde o instante, na ordem internacional. Desta maneira, vinculado à ordem internacional desde 05 de janeiro de 1995, tal prazo estender-se-ia até na mesma data em 1996. Conclui-se que a norma foi desconsiderada, já que data a publicação do decreto de denúncia ocorreu em 20.12.1996.

Além disso, a denúncia foi realizada por agente incompetente para tanto, já que, no Brasil, é necessária a aprovação do Congresso Nacional, consoante o disposto no art. 49, inc. I da CR/88. Ora, é inconcebível que, ao arrepio das disposições constitucionais, o Presidente da República, quem jura em posse guarda a Constituição, fere seu texto, através de um mero ato administrativo, suprimindo o processo democrático.

Soares Filho relata que, tamanho foi o descontentamento com a atitude do governo brasileiro, Arnaldo Süssekind, insigne jurista brasileiro que ocupou por longos anos um dos postos mais importantes na OIT junto à Comissão de Peritos e, também, no Conselho de Administração, renunciou ao mandato que cumpria na Comissão Permanente de Direito Social do Ministério do Trabalho, em sinal de protesto³⁴⁵.

Antônio Álvares da Silva, em poucas palavras, traduz toda frustração gerada pela denúncia, após a notícia de sua publicação: “quando se supunha que empregados e empregadores fossem contar com um racional e moderno operador jurídico para compor a difícil questão do desemprego, levanta-se nacionalmente um coro atrasado e conservador em sentido contrário à Convenção 158”³⁴⁶.

Todavia a revolta não se resumiu à comunidade acadêmica e aos trabalhos científicos de notáveis juristas. A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG e a Central Única dos Trabalhadores – CUT, em conjunto, propuseram perante o STF ação direta de inconstitucionalidade (ADI 1625, DF, distribuída em 19/06/1997) questionando a validade da denúncia realizada. No mérito, relatam o descumprimento de pressupostos básicos acerca da eficácia da denúncia, como também, a essencialidade e validade do instrumento internacional. A ação aguarda julgamento, diante da solicitação do pedido de vista solicitado

³⁴⁵ SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional*. São Paulo: LTr, 2002. p. 289/290.

³⁴⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *A constitucionalidade da convenção 158 da OIT*. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 1996

pela, então, Ministra Ellen Gracie, desde 2009. Outrossim, já conta com julgamento parcialmente procedente de dois Ministros, dentre eles o relator Ministro Maurício Correa, e outro voto que julga totalmente procedente prolatado pelo Ministro Joaquim Barbosa; manifestou em sentido contrário o ex-Ministro Nelson Jobim.

Contudo, há fundamentos que justificam a aplicabilidade da Convenção em nosso país, mesmo que para tanto não exista ato formal.

Segundo Jorge Luiz Souto Maior, os Estados-Membros obrigam-se a ratificar as Convenções tidas como fundamentais, pelo compromisso expresso na Declaração da OIT de 1998 relativa aos princípios e direitos fundamentais. Desta maneira, “estão obrigados a respeitar e a realizar, de boa-fé e em conformidade com a Constituição, os princípios concernentes aos direitos fundamentais”³⁴⁷.

Daniela Muradas Reis sustenta a tese de prevalência das normas internacionais consagradoras de direitos humanos, e consequente aplicação na ordem jurídica brasileira calcada no princípio da norma mais favorável. Embora reconheça que a doutrina constitucional e o decisório do STF adotam a posição de infraconstitucionalidade dos tratados internacionais, no caso dos direitos humanos é irrelevante tal consideração³⁴⁸. A autora defende que, com base no princípio *pro homine*, também denominado pela doutrina internacional como da norma mais favorável³⁴⁹, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos devem ser aplicados já que se cria a obrigação do Estado em aplicar a norma mais favorável à pessoa humana e que amplie seus direitos³⁵⁰.

Desta maneira, face o peculiar princípio trabalhista da norma mais favorável ao trabalhador, afasta-se qualquer critério de hierarquização de norma. Além disso, apoiada na doutrina de Amauri Mascaro Nascimento, afirma que o ordenamento jurídico brasileiro por eleger o princípio da norma mais favorável como critério de determinação de validade das

³⁴⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 447.

³⁴⁸ REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 140.

³⁴⁹ Por aplicação do princípio *pro homine*, portanto, não se pode conceber a existência de conflitos normativos na seara dos direitos humanos, pois os ordenamentos nacional e internacional atuam de maneira concorrente, complementar e cumulativa. Assim, é irrelevante ao Direito Internacional dos Direitos Humanos o critério de hierarquização pautado em rígido escalonamento das fontes normativas. (REIS, Daniela Muradas. *Op. cit.* p. 143)

³⁵⁰ REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 158/159.

normas jurídicas, admite qualquer que seja a norma, independente de sua origem, pode ser aplicada, desde que mais favorável ao trabalhador³⁵¹.

Outrossim, sendo indiscutível o caráter humanitário da Convenção n. 158, além da relevância de sua matriz - a proteção do emprego - sujeita-se à aplicação à solução de casos concretos, pois trata-se de melhoria dos padrões jurídicos e sociais do trabalhador e, noutro norte, implemento de condição digna ao trabalho.

Também debate-se o entrave criado pela parte final do inc. I do art. 7º da CR/88, dispositivo que determina que, por lei complementar, deve ser regulamentada a proteção contra a dispensa arbitrária e injusta.

Souto Maior afirma que aqueles que a discussão revela um apelo exagerado ao formalismo. De acordo com o autor, a inexistência de lei complementar não obsta a validade do preceito constitucional, quicá de norma internacional.

O máximo que uma lei complementar poderia fazer seria regular o preceito constitucional, não impedir sua eficácia. O anseio do constituinte de impedir a dispensa arbitrária foi, sem sombra de dúvida, manifestado, e não seria uma lei complementar ou a falta dela – pois pelo modo como os assuntos sociais têm sido tratados no Brasil, parece que tal lei nunca virá a existir – que poderia, simplesmente, anulá-lo.³⁵²

Para Álvares da Silva a proteção à dispensa divulgada universalmente pela Convenção 158 da OIT foi acolhida pela Constituição. Isto porque, “ao vedar a dispensa arbitrária ou sem justa causa, a Constituição proibiu toda e qualquer dispensa que for efetuada sem causa ou motivo”³⁵³. Segundo ele, o art. 7º, inc. I da CR/88 já absorveu a matriz contida na Convenção 158, servindo como verdadeira fonte material e, também, regulatória do dispositivo constitucional.

As discussões permanecem. Favoráveis à aplicação da Convenção e àqueles que repugnam a norma internacional digladiam-se sem que alcancem um consenso em benefício do empregado, como dita a lógica do Direito do Trabalho.

Todavia, não se podem olvidar as teses que acolhem os preceitos da Convenção, pois todas elas são mais abalizadas consoantes à doutrina internacional e constitucional. Resta, agora, o atrevimento dos causídicos em levar tal discussão para o lume dos autos trabalhistas,

³⁵¹ REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 156.

³⁵² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 332.

³⁵³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010. p. 22.

exigindo do magistrado uma atuação ativa e progressista. Para embasar esta conclusão, citam-se as insígnias palavras de Maria Cecília Máximo Teodoro:

A qualidade da prestação jurisdicional e o nível de efetivação dos direitos trabalhistas em tempos de crise do Estado estão intimamente ligados à qualificação ética, intelectual e humana dos juízes. A efetivação dos direitos trabalhistas pode ser assim alcançada e parece uma saída bem mais simples do que a desenfreada celeridade, propostas como base da reforma do Poder Judiciário e como resposta à crise do Estado social.³⁵⁴

4.6. O compromisso humanitário do pleno emprego: a Convenção n. 122 da OIT

Promulgada pelo Decreto n. 66.499, de 27/04/1970, a Convenção n. 122 trata de política de emprego, tendo como principal objetivo incentivar entre as nações do mundo programas que procurem alcançar o pleno emprego e a elevação dos níveis de vida.

A Convenção sobre Política do Emprego de 1964, como é conhecida, reza princípios sob os quais os Estados-Membros da OIT firmam o compromisso de formular e aplicar uma política ativa visando promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido (art. I).

Kon explica que, de maneira geral, pleno emprego traduz a situação em que todo aquele que procura uma atividade é recepcionado pelo mercado de trabalho. No âmbito da economia, com base numa análise neoclássica, o conceito de pleno emprego funda-se na situação em que não há desperdício nenhum, seja de capital ou trabalho. “O pleno emprego significa a utilização da capacidade máxima de produção de uma sociedade e, evidentemente, deve ser utilizada para elevar a qualidade de vida da população”³⁵⁵.

Sérgio Bessa, explica que o pleno emprego não significa o fim do desemprego, mas ocorre quando o nível de trabalhadores sem emprego se situa em uma faixa que os especialistas definem como friccional, ou seja, quando o trabalhador fica fora do mercado de trabalho por um curto período de tempo, entre 30 e 60 dias. Desta maneira, em termos práticos, para concluir que um país experimente um estado de pleno emprego é ideal que a taxa de desemprego esteja abaixo de 6%³⁵⁶.

³⁵⁴ TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011. p. 179.

³⁵⁵ KON, Anita. Pleno emprego no Brasil: interpretando os conceitos e os indicadores. *Revista Economia e Tecnologia (RET)*. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, PR: Volume 8, Número 2, p. 5-22, Abr/Jun 2012. Disponível em: <<http://www.economiaetecnologia.ufpr.br/revista/Volume%208%20n%202/05%20Anita%20Kon.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

³⁵⁶ BESSA, Sérgio *apud* JUSTINO, Lyvia. Reportagem especial: As perspectivas do pleno emprego no Brasil. *Blog do Trabalho*. 21 jan. 2011. Disponível em: <<http://blog.mte.gov.br/?p=4563>>. Acessado em 10 dez. 2012

Anita Kon ressalta que o alcance do pleno emprego é considerado como fundamental, pela OIT, para erradicação da pobreza e da fome³⁵⁷. Trata-se de um direito do cidadão e responsabilidade de toda sociedade para estabelecer leis e normas que possibilite utilizar integralmente da oferta de trabalho; desta forma, o pleno emprego é uma condição necessária para a restauração da dignidade dos trabalhadores e uma condição essencial para a estabilidade e o progresso da sociedade.

Contudo, ressalta que o pleno emprego deve vir acompanhado da noção de trabalho decente, tal qual o conceito disciplinado na Declaração da OIT de 1998. Para a OIT, trabalho decente é “aquele desenvolvido em ocupação produtiva, justamente remunerada e que se exerce em condições de liberdade, equidade, seguridade e respeito a dignidade da pessoa humana”³⁵⁸.

Antônio Álvares da Silva adverte que o pleno emprego é um objetivo, não um valor. Cabe, portanto, ao governo exercer permanente vigília sobre a atividade econômica, como um árbitro, para a manutenção do instável equilíbrio entre emprego e trabalhador, que é sempre ameaçado pelas transformações da economia e a automação³⁵⁹.

A Convenção n. 122 encerra um compromisso entre os Estados-Membros na efetivação do pleno emprego, para o qual deverão elaborar políticas que procurem garantir: (a) que haja trabalho para todas as pessoas; (b) que este trabalho seja o mais produtivo possível; (c) que haja livre escolha de emprego e que o trabalhador tenha todas as possibilidades de adquirir as qualificações necessárias para ocupar um emprego que lhe convier e de utilizar, neste emprego, suas qualificações, assim como seus dons, livre de qualquer embaraço ou discriminação que possa existir (art. I, 2).

Anita Kon explica que a OIT interpreta o mercado de trabalho sob duas óticas: uma abordagem macroeconômica, pela qual examina de forma agregada as inter-relações entre o mercado de trabalho e outros mercados de produtos, monetário e o comércio externo, investigando como estas interações influenciam as variáveis agregadas de emprego e rendimento nacional; e outra microeconômica que, por seu turno, foca no papel dos

³⁵⁷ KON, Anita. Pleno emprego no Brasil: interpretando os conceitos e os indicadores. *Revista Economia e Tecnologia (RET)*. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, PR: Volume 8, Número 2, p. 5-22, Abr/Jun 2012. Disponível em: <<http://www.economiaetecnologia.ufpr.br/revista/Volume%208%20n%202/05%20Anita%20Kon.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

³⁵⁸ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 127.

³⁵⁹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. Pleno emprego. *Jornal Hoje em Dia*. Belo Horizonte, Minas Gerais: 28 out. 2010. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/221_pleno_emprego.pdf>. Acesso em 10 dez. 2012

indivíduos, agregadas famílias, indivíduos e firmas, no mercado de trabalho. A par dos resultados, a OIT conclui que não há como desvencilhar as duas abordagens numa análise de pleno emprego no mercado de trabalho, pois, embora independentes, os resultados de uma interferem na outra.³⁶⁰

É por isso que, embora a Convenção trate como essencial o alcance do pleno emprego, reconhece, de outro lado, que o compromisso político deve adequar-se às condições e usos nacionais de cada Estado-Membro.

Igualmente, ressalva o art. II que os objetivos traçados na Convenção devem adaptar-se às condições do país membro, os quais também se comprometem a formular e rever a política econômica e social em consonância com os fins traçados no instrumento internacional, inclusive, cabendo elaborar programas específicos para tanto.

Outrossim, o compromisso cerrado na Convenção agrega indicadores comuns à macroeconomia e microeconomia, na medida que reconhece como essencial uma política de pleno emprego que visa garantir bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentre da liberdade e da dignidade da tranquilidade econômica adequada a realidade conjectural de cada Estado-Membro.

Além disso, a Convenção convoca representantes dos trabalhadores e empregadores, assim como todo e qualquer interessado, para participarem e, sobretudo, fiscalizarem as medidas tomadas pelo Estado-Membro no cumprimento do compromisso firmado. Assim como também reconhece a necessidade da cooperação da sociedade civil para a construção de políticas e medidas mais eficazes.

O instrumento internacional reflete a doutrina de Amauri Mascaro Nascimento que, embora perfilhe o papel do Direito do Trabalho no combate ao desemprego, igualmente, entende que esta é uma função precípua do Estado. Para o autor, a ampliação dos postos de trabalho depende muito mais do desenvolvimento econômico do que de decretos e leis. E, neste sentido, conclui:

Mudar as desigualdades econômicas, culturais, de saúde, de oportunidades de trabalho da nossa população e diminuir os espaços entre o legal e o real é uma tarefa para a qual não basta o direito do trabalho. Supera os seus limites. Exige políticas públicas. Uma política econômica que promova a correção dos desníveis. Uma política educacional voltada para a ampliação das oportunidades de estudo. Uma

³⁶⁰ KON, Anita. Pleno emprego no Brasil: interpretando os conceitos e os indicadores. *Revista Economia e Tecnologia (RET)*. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, PR: Volume 8, Número 2, p. 5-22, Abr/Jun 2012. Disponível em: <<http://www.economiaetecnologia.ufpr.br/revista/Volume%208%20n%202/05%20Anita%20Kon.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012

política de saúde para quem dela necessite. Uma política previdenciária que estabeleça um verdadeiro sistema de seguridade social. Uma política de empregos capaz de realmente aumentar as possibilidades de ingresso no processo produtivo e manter o trabalho de quem o tem.³⁶¹

O instrumento internacional não traça qualquer medida disciplinar ou uma forma de punição aos países membros que, uma vez pactuado o compromisso perante a OIT, bem como junto a trabalhadores, empresas e demais Estados-Membros, deixa de investir esforços no cumprimento dos ditames da Convenção. Entretanto, há instrumentos de controle da aplicação dos tratados internacionais e alternativas que podem ser acionados.

Em primeiro lugar, consoante a doutrina de Süsskind (1998), “o cumprimento dos tratados internacionais ratificados é a pedra angular e o fim supremo do Direito Internacional (*pacta sunt servanda*)”³⁶². Portanto, o Estado é responsável, na esfera internacional, pelos atos de qualquer dos seus poderes que violarem as disposições de um tratado ratificado.

Neste sentido, Barzotto esclarece que a partir da ratificação das Convenções da OIT, que comportam normas com vistas a difundir o respeito aos direitos humanos do trabalhador, se legitima a cobrança, no plano internacional, para que um país promova esforços na implementação de direitos trabalhistas mínimos. A autora lembra ainda que as normas de direitos humanos dos trabalhadores pertencem ao Direito Internacional Público, e, portanto, são cogentes³⁶³.

No âmbito da OIT, há dois tipos de procedimento que compõe um sistema de controle: a) regular ou permanente; b) contencioso ou provocado.

Pelo sistema de controle regular ou permanente, a OIT, através da Comissão de Expertos na Aplicação de Convenções e Recomendações, supervisiona a aplicação das convenções ratificadas e das disposições constitucionais relacionadas com a atividade normativa da internacional laboralista. Cumpre, desta maneira, executar um controle de legalidade, como também de eficácia, elaborando relatórios e comunicações que serão enviados à RIT, bem como, aos Estados-Membros. Nos casos de evidente gravidade, que exigirem imediata providência, as comunicações e relatórios são enviados à Conferência Internacional do Trabalho, órgão deliberativo superior da Organização.

Os procedimentos contenciosos, que caracterizam o controle provocado, são previstos na Constituição da OIT e podem ser instaurados, em duas modalidades, mediante

³⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 36ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 72.

³⁶² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 44.

³⁶³ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 94

representação formal: a) a reclamação (arts. 24 e 25), que poderá ser apresentada por uma organização profissional de empregadores ou de trabalhadores, contra qualquer Estado-Membro que tenha deixado de cumprir satisfatoriamente uma convenção ratificada; e, b) a queixa (art. 26 a 34), que poderá ser formulada por outro Estado-Membro, por qualquer delegação à Conferência ou ainda, *ex officio*, pelo Conselho de Administração, cujo objeto denuncie a violação de uma convenção ratificada, podendo versar, também, sobre a inobservância de preceito da constitucional referente à submissão das convenções e recomendações às autoridades nacionais competentes.

O procedimento da queixa tem algumas particularidades que devem ser respeitadas. O Estado-Membro só pode denunciar outro se também houver ratificado a convenção em comento. De outro lado, o Estado-Membro querelante – sujeito ativo do procedimento – não precisa invocar qualquer prejuízo direto seu ou de algum cidadão sobre sua jurisdição, pois a queixa refere-se a interesse geral, não a um dano direto e específico.

Quanto aos países que não ratificaram determinadas convenções, a Comissão só pode apreciar queixas com o prévio consentimento do governo denunciado.

Realizado o controle, em qualquer de suas modalidades, e verificada a injustificada resistência no cumprimento de uma convenção ratificada ou mesmo sendo considerados insatisfatórios os esforços empreendidos pelo Estado-Membro na eficácia do objeto do instrumento internacional, o respectivo governo poderá ser denunciado ao Conselho de Administração da OIT ou ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas que, conforme o caso, adotarão as medidas apropriadas à proteção dos direitos trabalhistas.

Além do controle internacional existente, do qual podem decorrer sanções internacionais, como embargos econômicos, por exemplo, admite-se também um controle interno do cumprimento das convenções pelo Poder Judiciário.

Uma vez provocado, pode se valer do ativismo judicial, que nas palavras de Maria Cecília Máximo Teodoro, o magistrado toma a posição de protagonista judicial, criando a norma adequada ao caso concreto³⁶⁴. Teodoro (2011) explica que, em virtude da inoperância do Poder Legislativo, o que cria óbices ao pleno exercício de direitos fundamentais, transfere-se ao juiz a efetivação de tais garantias e, desta maneira, força os tribunais a serem artífices na defesa da vida digna³⁶⁵.

Outrossim, quer seja pelos mecanismos internacionais, ou pela provocação do Poder Judiciário, o Estado-Membro, signatário da Convenção n. 122, é responsável por implementar

³⁶⁴ TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011. p. 150.

³⁶⁵ TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O juiz ativo e os direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011. p. 151.

políticas nos mais variados âmbitos que promovam o pleno emprego, compromisso firmado perante à OIT, trabalhadores, empresas e toda ordem global.

Contudo admita-se que a proteção ao emprego e o compromisso de promover o pleno emprego, como estatuído na Convenção, sejam medidas distintas, igualmente, não se pode dizer que não comunicam, mesmo que parcialmente.

Como explica Umberto Romagnoli, no prefácio da obra de Baylos Grau e Pérez Reys, embora distintas a proteção do interesse pela continuidade da relação de emprego e o reconhecimento constitucional do direito ao trabalho, atuam em óticas que se coincidem, ao menos, parcialmente. De um lado, trata-se de adotar políticas econômicas que procurem a generalização do acesso à cidadania social que governantes e governados entendem fundada sobre o trabalho. De outro, de construir mecanismos legais capazes que os indivíduos sofram uma arbitrária mortificação da cidadania conferida pelo trabalho, precisamente, seu título de legitimação³⁶⁶.

A convergência dos institutos, consagrados por normas internacionais de cunho humanitário, encontram na valorização do trabalho e na massificação do emprego, como principal forma de regulação da mão de obra, razões suficientes para compor a proposta de um sistema integrado de proteção à relação empregatícia.

4.7. A proteção do emprego como direito fundamental de resistência

Márcio Túlio Viana é autor de festejada obra na qual analisa e discrimina as possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador³⁶⁷. A este instituto jurídico dá-se o nome de *jus resistentiae* ou direito de resistência.

Explana que a resistência acompanha o homem em sua história, nos mais diversos âmbitos, nas mais diferentes situações. Fala-se em uma dialética da resistência, que no direito, ergue-se contra a violação da lei e, às vezes, contra a própria lei, violadora do justo. “Mas no mesmo mundo do direito e com igual frequência, os homens se submetem – ora à lei violada, ora à justiça esquecida”³⁶⁸.

³⁶⁶ BAYLOS GRAU, Antonio; PÉREZ REY, Joaquim. *A dispensa ou a violência do poder privado*. Tradução: Luciana Caplan. São Paulo: LTr, 2009

³⁶⁷ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996.

³⁶⁸ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 24.

A obra é um magnífico tratado jurídico, escrita com a sabedoria e a poesia peculiar de quem se dedica ao estudo do Direito há mais de 40 anos, desde o ingresso no curso da UFMG, e, sobretudo, a partir do magistério, em 1982. Retrata questões históricas, sociais e econômicas pelas quais ilustra o exercício da resistência pelo homem, e demonstra como isso se confunde com sua natureza. Conquanto a questão comporte inúmeras discussões e possa invadir outros campos do direito e das demais ciências, Márcio Túlio Viana invoca e foca a discussão da resistência à violação do direito, em especial, da norma trabalhista. E em suas palavras, justifica o enfoque escolhido: “se a luta, como diz Ihering, faz parte da própria essência do direito, é no interior da relação de emprego que ela trava de modo mais intenso, mais constante, e por vezes mais cruel”³⁶⁹.

Viana explica que os conflitos que decorrem da relação de emprego são próprios da convivência humana, acentuados em uma sociedade de fortes desigualdades sociais. Isso ocorre não só pelo fato do emprego pretender uma relação duradoura, ou mesmo em virtude do impreciso conteúdo da prestação de serviços, mas também porque a empresa, como uma organização que é, subtrai liberdades, opondo-se, assim, a cada indivíduo.

Desta forma, não seria diferente o exercício da resistência na empresa, daquelas situações experimentadas pela sociedade.

Assim é que o trabalhador pode lutar: a) com a lei (estatal), se o empregador a viola, como por exemplo, sonegando o salário; b) em face da “lei” (empresária), se ela agride o direito, como o regulamento que distingue homens e mulheres para efeito de promoções; c) contra o poder (absoluto) do empregador, através da luta por mecanismos de co-gestão.³⁷⁰

A resistência é um direito das partes envolvidas na relação de emprego, já que não pode ser negado ao empregador. Embora na maioria das vezes, esteja a favor do empregado, em virtude de sua natureza, sujeito ao ilícito, se mal utilizada, pode produzir consequências não desejadas pelo agente.

No contrato de trabalho, o *ius resistendae* figura como uma contraface do poder empregatício, no sentido de que ambos possam se efetivar concomitantemente, um anulando o outro, e, desta maneira, o uso irregular do poder empregatício faz nascer o segundo. E, se de um lado, o direito de resistência serve de barreira natural para o *ius variandi*, de outro, o legitima, assim também como faz quanto ao poder disciplinar.

³⁶⁹ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 70.

³⁷⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 71.

Outra importante conclusão do autor é diagnosticar o direito de resistência como um princípio fundamental, inserto na Constituição³⁷¹. O abuso no exercício do poder empregatício viola, em regra, direitos fundamentais do empregado, sobretudo, aqueles consagrados no art. 5º e 7º da CRFB/88. Ademais, a Norma Fundamental garante o direito de ação, e, nessa perspectiva, não se pode negar o direito de resistir àquele cuja vontade é a de garantir o primado da lei. O princípio fundamental de resistir é assim uma das principais garantias destinadas ao trabalhador, consoante às linhas do Estado Democrático de Direito, se considerarmos que seu oposto é submissão, sinônimo de dignidade perdida.

Impende destacar que o *ius resistentiae* não se confunde com a insubordinação, justamente por não ser absoluto, sem peias. O Estado não abre mão do predicado do monopólio da solução de conflitos, e a autodefesa só é tolerada dentro de rígidos limites. Por isso, se o trabalhador excede no exercício do direito de resistência, a prática deve ser conjecturada como ilícita, passível de sanção.

Ciente da existência e relevância do instituto e, da mesma forma, da realidade social contemporânea em que se insere o trabalhador, resta a pergunta: porque, então, diante de tantas agruras e desigualdades latentes no emprego, o trabalho não faz uso de seu direito e vale-se da resistência?

Dentre vários fatores de ordem cultural, social e econômica, Márcio Túlio Viana destaca que, após estudos, o medo do desemprego é um dos principais motivos que levam o trabalhador a ser submisso e abrir mão da resistência³⁷².

O fato também é registrado por Ricardo Antunes ao relatar que a reestruturação produtiva experimentada no final do último século criou uma acirrada disputa não só entre aqueles que estão empregados, no mesmo local de trabalho, como também entre aqueles marginalizados que, fora do mercado de trabalho, pretendem seu ingresso. É essa disputa que aquece o empenho no labor e a dedicação com a produção, como também, é responsável por oprimir o trabalhador, de modo a negar sua subjetividade³⁷³.

O *Toyotismo*³⁷⁴, como nova forma de reestruturação produtiva, apropria-se da dimensão intelectual do operário, procurando envolver mais forte e intensamente a

³⁷¹ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 76.

³⁷² VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 327/329-367.

³⁷³ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009.

³⁷⁴ “Como a lógica fordista não pôde ser implementada no Japão, a Toyota decompôs o trabalho em quatro operações: transporte, produção, estocagem e controle de qualidade.

subjetividade operária: trabalhos em equipe, círculos de controle, sugestões do chão de fábrica. Suas ideias são absorvidas pelas empresas, após uma análise e comprovação de sua exequibilidade e vantagem lucrativa para o capital.

O saber operário agora é apropriado de outra maneira, pois já se sabe que no processo de produção, mesmo com movimentos repetitivos, o operário cria. Estimula-se a apresentação de sugestões que vão desde reivindicações com relação ao almoço, até a sugestão de aperfeiçoamento da caixa de marchas de um veículo. As melhores sugestões recebem prêmios como canetas, bonés ou camisas com logotipos da empresa. Entretanto, não são incomuns as afirmações de empregados de multinacionais, que adotam o modelo toyotista, no qual suas sugestões foram implementadas e o prêmio correspondente não foi lhes concedido. Ressalta-se que sugestões operárias, às vezes, fizeram com que a empresa economizasse milhões, como já aconteceu repetidas vezes na indústria automobilística.³⁷⁵

Parte do saber intelectual do trabalho é transferida para as máquinas informatizadas, que as tornam mais inteligentes. Surge, portanto, o envolvimento interativo que aumenta ainda mais o estranhamento do trabalho, ampliando as formas modernas de fetichismo, distanciando, paulatinamente, a subjetividade do exercício da cotidianidade autêntica e autodeterminada. Além disso, outra parte importante do tempo livre dos trabalhadores está crescentemente voltada para adquirir empregabilidade, fetiche dos tempos modernos. A subjetividade, então, passa a ser um objeto, e o operário, sujeito-objeto.³⁷⁶

A extração de sua subjetividade, que o faz encarcerado às ordens do empregador, e o medo da perda do emprego, de se tornar um dado estatístico dentre inúmeros outros que compõe um exército de reserva de mão de obra, implodem a resistência do operário.

Diante de tantos flagelos que assolam o exercício da resistência, embora não recue no falecimento do instituto, Márcio Túlio Viana admite que *ius resistentiae* é um direito em crise,

É criado o que se chamará de ‘trabalho flexível’. A alta tecnologia exige um operário qualificado, capaz de operar várias máquinas, para que a produção seja realizada no menor tempo possível.

[...] A fábrica agora não é mais aquele complexo enorme: agora existe uma fábrica-mãe, que faz o produto final, mas não produz todos os componentes deste produto.

A fábrica-mãe faz apenas as chamadas ‘atividades principais’, o restante é terceirizado. O número de empregos diretos diminui, pois a meta é produzir muito, mas com menor número de empregados possível. Entretanto, tais empregados devem-se envolver o máximo possível com a vida da empresa e, pelo envolvimento, a empresa retribui [...].” (GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 86)

³⁷⁵ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 90.

³⁷⁶ ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização da economia. *Educ. Soc. Campinas*, vol. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v25n87/21460.pdf>>. Acesso em 20 set. 2012.

doente, fragilizado³⁷⁷. Contudo, há remédios para tal enfermidade, de maneira a revigorar o instituto e o anseio de justiça social. Dentre eles, o autor cita a estabilidade, como condição sine qua non para o exercício efetivo do direito de resistência.

Viana entende que “não tendo o trabalhador uma barreira eficaz contra as despedidas, dificilmente se disporá a partilhar o seu poder ainda que minimamente”³⁷⁸. O temor da despedida, como dito, é suficiente para enquadrar o empregado dentro dos limites e das medidas pretendidas pelo empregador.

Mas o direito de resistência, resguardado pela estabilidade, não só permitiria reparar direitos violados, mas também evitar sua violação, o que ocorre comumente o contrato de trabalho, agindo de maneira profilática. Estável, o empregado empunharia o *ius resistentiae* como um verdadeiro contradireito, “reprimindo inclusive os ensaios de ilegalidade do mau empregador, que pensaria duas vezes antes de descumprir o ordenamento da tutela trabalhista”³⁷⁹.

No entanto, segundo Márcio Túlio Viana, a estabilidade deve vir acompanhada da participação do trabalhador, pois esta sem aquela seria impraticável³⁸⁰.

Um exemplo que se ilustra é a discutida estabilidade estendida ao membro de comissão de empresa, previstos no art. 11 da CR/88.

Embora esta forma de co-gestão³⁸¹ não esteja regulamentada, a Constituição prevê sua criação nas empresas com mais de duzentos empregados. Muito distante da figura ideal, formatada no Direito Alemão, o dispositivo constitucional assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

³⁷⁷ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 368.

³⁷⁸ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 399.

³⁷⁹ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 399.

³⁸⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 399.

³⁸¹ “A co-gestão atua segundo dois modelos básicos: a) ou se elege o representante dos empregados, para atuar em órgãos já existentes; b) ou se constituem órgãos de representação ao lado dos já existentes. Por outro lado, na atividade privada, pode-se dar: a) no estabelecimento; b) na empresa. Num caso ou noutro, seu maior mérito doutrinário consiste na tentativa de romper com a estrutura monocrática do estabelecimento e da empresa. [...] A idéia de co-gestão se fundamenta, basicamente, num argumento simples: como o capital, não podendo produzir sozinho, tem de contar com o concurso do trabalho, é de se esperar que o resultado desta atividade se reverta para os dois fatores que nele intervieram. [...]” (VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 383/383)

Todavia, neste caso, não estende, de maneira explícita, a garantia de emprego, tal qual aquela entregue ao dirigente sindical. Há somente inclinações doutrinárias favoráveis a extensão, poucos julgados, mas nenhuma ação legislativa específica neste sentido.

Verbalizada a garantia de emprego ao representante do art. 11 da CR/88, certamente, estar-se-ia dando um passo a modernização das relações entre empregados e patrão, privilegiando, assim a adequação setorial negociada dos direitos trabalhistas entre as classes, o que poderia surtir numa melhor configuração do arcabouço jurídico entre ao empregado.

Outrossim, mesmo quando alguma oportunidade surge para provocar a discussão e a mudança do quadro atual, parece ser desprezada a proteção do emprego e, consequentemente, prejudicada a resistência do trabalhador. Exemplo é o anteprojeto de lei, encaminhado à Casa Civil pelas mãos do Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo/SP - SMABC, que cria o acordo coletivo de trabalho com propósito específico ou acordo coletivo especial – ACE, uma nova espécie de instrumento coletivo, pelo qual sindicato profissional e empresa poderão celebrar normas coletivas restritas ao seu limitado âmbito, específicas e particulares às condições das partes envolvidas, possibilitando a adequação da legislação trabalhista. Dentre tantas críticas, o projeto de lei não prevê qualquer proteção do emprego para os empregados que compõem o Comitê Sindical de Empresa, órgão de representação do sindicato profissional no local de trabalho, incumbido de franquear a negociação das cláusulas do ACE.

Desta maneira, estariam vulneráveis os representantes dos empregados, sujeitos à pressão exercida pela empresa e, então, duas consequências podem ser imaginadas: ou submetem-se as coordenadas do empregador, desprovidos de qualquer resistência, admitindo a flexibilização da norma trabalhista e, assumindo um rol de direitos trabalhistas cada vez mais precários; ou, se resistirem, poderão ter seus empregos retirados. Neste sentido, colabora a observação de Jorge Luiz Souto Maior:

A constante ameaça do desemprego, sem um contraponto efetivo do direito, representa, ademais, a possibilidade concreta de considerar possível agredir a ordem jurídica e a própria nação brasileira, impunemente. Não é possível, no entanto, entender que o Direito traga ele próprio o germe de sua destruição.³⁸²

Além disso, se permite divagar que estendida a proteção do emprego a todos os trabalhadores, sem qualquer distinção, como uma norma pública tal qual no passado trabalhista brasileiro, não só viável o exercício da resistência e suas gratas repercussões, como

³⁸² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II*. São Paulo: LTr, 2008. p. 449.

também numerosa a adesão dos trabalhadores ao ser coletivo. Livres de qualquer ameaça ou retaliação, de posse do *ius resistentiae*, os trabalhadores retornariam ao seio do sindicato, o que engrandeceria o movimento da categoria e novos horizontes justralhistas poderiam ser alcançados, a partir do recrudescimento do poder de negociação das entidades coletivas. Ademais, como leciona Márcio Túlio Viana, a crise do emprego também é a crise do movimento sindical; lado outro, a valorização do emprego importa igualmente no fortalecimento do ser coletivo.

A proposta de um efetivo sistema de proteção do emprego, engendrado em princípios, institutos e normas, de modo a proporcionar a manutenção do contrato de trabalho diante da dispensa arbitrária e injusta, possibilita sonhar com um trabalhador proprietário de seu destino, cidadão integrado à sociedade e construtor de um ser maior, coletivo, que se ocuparia da missão constitucional de defender os interesses da categoria. Nesta esteira, o Direito do Trabalho se aperfeiçoaria e alcançaria patamares condizentes às necessidades modernas que a classe trabalhadora merece.

V. A PROPOSTA DE UM SISTEMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO PARA MINORAR O SOFRIMENTO CAUSADO PELO TEMOR DO DESEMPREGO

O ínsito valor social do trabalho foi construído ao longo da história da humanidade e, em eras de Estado Democrático de Direito, concretizado como pilar da República Federativa do Brasil. A relação de emprego que, nos dias atuais, ocupa posição central na sociedade e na ordem jurídica, em virtude de sua relevância socioeconômica e cultural. Assim, o valor trabalho e a relação de emprego reclamam por um complexo e efetivo sistema de proteção engendrado sobre princípios, institutos e normas internacionais e pátrias. Ademais, necessárias ações políticas e sociais, bem como, medidas com vistas a incentivar o alcance do pleno emprego. Todas as ações devem ser congregadas sob as funções e objetivos traçados pelo Direito do Trabalho, permitindo cada vez mais a aproximação do conceito de dignidade que deve ser entregue aos seus destinatários.

A justificativa para toda essa engenharia poderia repousar, analiticamente, somente sobre os fatores já citados de cunho econômico e social. Contudo, o estudo da proteção do emprego, aliado a outras circunstâncias e comungado a outros ramos da ciência, revela a significativa repercussão de outros fundamentos que merecem ser trazidos à baila. Destarte, a descoberta de outras justificativas e fundamentos contribuirá para a consolidação da proposta de um sistema, tornando indiscutível a sua essencialidade, e provocará ações positivas do Estado, da sociedade e demais organismos interessados em solidificar melhores condições aos trabalhadores.

Neste ponto, se pretende aproveitar de conceitos preliminares e elementos oriundos da psicologia e da medicina, além da exposição de relacionados fatos sociais. Mesmo que de maneira superficial, sem ainda poder contar com todo o conhecimento e dedicação nos estudos que estes ramos da ciência exigem, se pretende entrelaçar a relevância do emprego. Isto porque o emprego invoca um complexo sistema para sua proteção, e as condições que levam um trabalhador a expor-se ao sofrimento, tornando-se vítima de doenças e enfermidades que precarizam sua saúde mental e física.

Outrossim, antes mesmo de identificarmos as condições e situações que colocam em risco a saúde do trabalhador e as teorias existentes em torno das razões da precarização de sua integridade física e psíquica, necessário um breve relato sobre como a forma de reestruturação produtiva permitiu que esse quadro desse início e se agravasse, ao longo dos tempos. Destarte, as novas formas de organização do trabalho e do emprego serão pauta para atestar como

mesmo elementos de inestimável valor podem se prestar a servir às mais obscuras intenções quando cooptados pelo sistema capitalista.

5.1. A reestruturação produtiva e a engenharia de captura da subjetividade do empregado

Embora livre, o trabalho passa a se organizar, de maneira estrutural, a partir da fase denominada por Marx como maquinismo. Em suas palavras, Antônio Fabrício de Matos Gonçalves explica que, nesta fase histórica, dado a forma rústica de trabalho e as rudimentares máquinas utilizadas, não se exigia qualquer especialização do trabalhador, sendo possível qualquer um operá-las, desde que treinado para tanto³⁸³. Desta maneira, surgia a compreensão de que o homem aparentava-se como um mero complemento do meio de produção, não estando mais sob o controle da manufatura.

Dá-se início, então, a um processo de expropriação do saber produtivo e, mais adiante, da subjetividade do trabalhador, ambos passam a ser capturados e controlados ao sabor do sistema capitalista de produção.

Desde já, importante ressaltar que esse processo, assim como o sistema de produção capitalista, não é novo, nem mesmo se trata de uma invenção de propriedade dos países ocidentais. Weber explica que tais situações já existiam em outras partes do mundo, inclusive, no Oriente. A grande diferença anotada por ele é que, justamente, no Ocidente todo esse quadro se modernizou através da utilização de técnicas do conhecimento e, de certa forma, massificaram-se no seio da sociedade como instrumentos a serviço do capital, gerando inúmeras outras repercussões experimentadas, mais tarde, em todo o mundo³⁸⁴.

O método de produção subsequente ao maquinismo é conhecido pela dualidade das técnicas criadas por Taylor e Henry Ford, o que se dá o nome de taylorista/fordista. Embora distintas as fórmulas, criadas em tempos diversos, estas engenharias de produção acabam por se completar, tornando-se um eficaz modo de produção.

Taylor, dado o rigor de suas aplicações, foi responsável por dar início a uma nova divisão do trabalho. Por ele, há quem realmente produza, trabalhando no “chão-de-fábrica”, e outros dedicados a gestão e gerência da manufatura e dos negócios. Pelo seu método

³⁸³ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 70.

³⁸⁴ WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Trad. Pietro Nasseti. 4ª ed. São Paulo: Martin Claret. 2009

conhecido como Estudo dos Tempos e Movimentos, Taylor reorganizou as funções dos trabalhadores, tornando a execução do trabalho cada vez mais racional. Lado outro, promoveu a definição dos cargos de gerência, aos quais incumbia a gestão da produção, o incentivo dos negócios e, dada a posição privilegiada, passou a monopolizar o *know-how* da fabricação³⁸⁵.

Antônio Fabrício de Matos Gonçalves explica que o modelo taylorista permitiu uma acumulação de capital ainda mais eficaz, além disso, tornou a mão-de-obra cada vez mais desqualificada já que o saber produtivo estava relegado ao patrão e seus gerentes, pessoas exercentes de cargo de confiança³⁸⁶. Desta forma, o operário torna-se mais dócil, submisso aos interesses capitalistas, e ignorante quanto ao modo daquilo que produz, portanto, dependente.

Ford ao propor uma lógica produtiva não rompe o modelo taylorista, ao contrário, aperfeiçoa suas lições, o que leva a alguns a interpretarem uma unidade entre os modos de produção.

O objetivo central de Ford era fabricar mais e, também, cada vez mais reduzir o custo da produção. A massificação da produção não só resultaria em produtos de massa, pautados pela uniformidade, como, da mesma forma, em *operário-massa* (*mass worker*)³⁸⁷ e, consequentemente, consumidor-massa.

No modelo fordista, observa-se uma nítida separação entre a concepção e a execução do trabalho, estabelecendo o controle das atividades pelo tempo que, então, passava a ser ditado pela linha de montagem industrial: uma esteira rolante, na qual operários executavam atividades em série, produzindo artifícios padronizados, sem que pudessem expor suas ideias ou opiniões, também acabavam por executar atividades uniformes e repetidas. Afinal de contas, quem ditava o ritmo era a máquina, conforme as ordens e programa da gerência, monopolistas do saber produtivo.

Edith Seligman-Silva afirma que essa nova divisão do trabalho foi responsável pela criação de novas atividades laborais cada vez mais segmentadas. Como resultado, igualmente há um recorte na identidade do trabalhador para quem o trabalho passou a ser tornar cada vez mais estranho aos desejos e aos interesses de uma imensa parte daqueles que o executavam³⁸⁸.

³⁸⁵ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 70-72.

³⁸⁶ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 72.

³⁸⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2000. p. 161

³⁸⁸ SELIGMAN-SILVA, Edith. *Desgaste mental do trabalho*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ; Cortez Editora; 1994. p. 93.

Yves Clot confirma que essa separação foi dolorosa para o homem, já que se institui uma loucura racional. É sacrificada a autonomia do operário, pois se passa a requerer dele somente gestos coordenados, sob a vigilância da máquina e do empregador, suprimindo toda e qualquer iniciativa. Cria-se uma tensão contínua, que desembocará na destruição de sua espontaneidade e, sob o aspecto psíquico, em perturbações que desequilibram a máquina humana.

A atividade é a apropriação das ações passadas e presentes de sua história pelo sujeito, fonte de uma espontaneidade indestrutível. Mesmo brutalmente proibida, nem por isso ela é abolida. E, em certo sentido, reside de fato aí, por outro lado, o drama. Pois ela se volta então contra aquela ou aquele que trabalha, a ponto de eles mesmos deverem se impedir de toda a iniciativa. Quando chegam a isso, é ao preço de um insidioso esgotamento, de uma fadiga que é o ponto de partida de novos conflitos. Prologando as reflexões wallonianas, pode-se pensar que a lassidão resulta também das possibilidades que se sentem, mas que não podem ser vividas, daquilo que não se pode fazer no âmbito daquilo que se faz.³⁸⁹

Antunes e Alves reconhecem que essa captura da subjetividade e o consequente processo de racionalização, ambos implementados pelo taylorismo/fordismo, assumem um caráter formal e real, dada a íntima correlação com a máquina³⁹⁰. No entanto, a repercussão deste modo de produção não se reservou somente ao estabelecimento fabril, apuram-se reflexos também na organização da própria sociedade. A expansão além das fábricas das influências do fordismo pode ser observada, inclusive, no planejamento urbano das cidades, como identificado por Dias e Silva Neto, que se fez seguir por um paradigma modernista, no qual a funcionalidade, a padronização e a racionalidade são evidentes.

A distribuição espacial da indústria americana é o exemplo mais típico desta característica do fordismo. Observa-se que a industrialização de base fordista concentrou-se primordialmente nas regiões Nordeste e dos Grandes Lagos, engendrando enormes aglomerações espaciais baseadas no setor urbano-industrial. As características desta concentração são a existência de grandes complexos industriais, grandes massas de trabalhadores e consumidores, densa rede de transportes, comércio, concentração financeira, grandes corporações baseadas no complexo financeiro-industrial-militar que tornaram a teoria da livre-concorrência uma ficção (RUA, 2001, p. 84). A especialização espacial da indústria é observável na existência de famosas cidades especializadas em determinados setores industriais, como Detroit, “a cidade do automóvel”, Pittsburg, “a capital do aço” entre outras. Estas regiões são extremamente urbanizadas, enquanto as demais regiões possuem níveis de densidade espacial bem inferiores, mesmo com o recente desenvolvimento do crescente periférico (Sul, Texas e Costa do Pacífico), que é ligado aos novos regimes de acumulação. O padrão espacial predominante nestas regiões é

³⁸⁹ CLOT, Yves. *A função psicológica do trabalho*. Trad. Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. p. 14/15.

³⁹⁰ ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização da economia. *Educ. Soc. Campinas*, vol. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v25n87/21460.pdf>>. Acesso em 20 set. 2012.

constituído por nós densos, correspondentes às milionárias metrópoles, separadas umas das outras por relativos vazios espaciais, como se fossem verdadeiros “arquipélagos” de riqueza e investimento.³⁹¹

A massificação resultou na uniformidade dos indivíduos e na tomada de sua subjetividade, tornando o ser parte de um todo. Todos conviviam sobre as semelhantes condições condizentes com seus aproximados patamares sociais; produziam de maneira idêntica e consumiam os mesmos produtos. Conquanto a união fosse exaltada e estimulada, a identidade pessoal passou a ser capturada e, depois, massacrada.

A homogeneidade característica, no entanto, garantia um pacto entre Estado e sociedade em torno de um compromisso. Em época de Estado de Bem-Estar Social, eram garantidas vantagens sociais e benefícios de seguridade social em troca da submissão e ordem. Também como “moeda de troca”, relegavam-se ideais socialistas, contrastantes ao sistema capitalista que sustentavam o Estado, sociedade e empresa. Bem descreve, Gabriela Neves Delgado, as premissas deste pacto:

Acrescente-se, outrossim, o fato de esses trabalhadores estarem inseridos no processo produtivo sob uma legislação social corporativo-assistencialista, que naturalmente os induzia no sentido de não contestarem o sistema capitalista e o Estado de Bem-Estar Social. Não bastasse isso, os sindicatos passaram a apresentar dupla faceta: ao mesmo tempo em que reivindicavam melhores salários e condições de trabalho, sucumbiam aos interesses capitalistas de produção.³⁹²

Ocorre que o declínio do modelo de organização sociopolítica do Estado aliado aos fracos desempenhos deste modo de produção, deteriorado pelos aumentos significativo dos custos, determinaram um novo contexto para o capital implementar seu mais novo projeto de dominação societal.

No plano fabril, surgiram várias transformações no processo produtivo, com a adoção de novas formas de gestão organizacional derivadas do modelo japonês de produção: o toyotismo.

O toyotismo surgiu como uma proposta viável a crise estrutural da produção e, claro, do capitalismo. Entrelaçado aos ideais neoliberais e a globalização do capital, apresentou uma alternativa flexível à organização do trabalho, em contraponto à rigidez do modelo anterior.

³⁹¹ DIAS, Robson Santos; SILVA NETO, Romeu e. Uma análise das transformações espaciais decorrentes da passagem do regime fordista para os regimes de flexíveis de acumulação. *Vértices*, v. 6, n. 2, maio/ago. 2004. CEFET, Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro. Disponível em: <essentiaeditora.iff.edu.br/index.php/vertices/.../92> Acesso em 17 set. 2012.

³⁹² DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2000. p. 161/162.

Não só propunha a fragmentação do modo de produção – faceta pela qual ficou mais reconhecido – mas um emaranhado de técnicas de gestão da produção e gerenciamento da mão-de-obra modernizado sob as bases da revolução tecnológica que alvorecia.

A gestão da produção era contida segundo a demanda. Estocava-se e, conseqüentemente, produzia-se na medida da exigência do mercado. Mercado que, influenciado pela quebra da homogeneidade, passou a realizar desejos individuais, apropriados à vontade de seus consumidores, que concentravam sua individualidade nos particulares produtos que consumiam. “Os homens tornam-se mais solitários e dependentes do sistema. Por isso mesmo buscam nos prazeres superficiais oferecidos pelo capitalismo (como, por exemplo, na televisão) uma forma de preencher o vazio da vida.”³⁹³

As novas técnicas gerenciais passaram a acirrar a disputa no ambiente de trabalho. Um exarcebado fetichismo pela empregabilidade contribui para acentuar, ainda mais, o individualismo contemporâneo.

Há uma horizontalização não só do processo de produção, mas do trabalho em si. Defende-se o trabalhador multifacetado, em contraste ao posto fixo e a atividade repetitiva. O trabalhador ideal é aquele que acumula diversas tarefas e domina pedaços de vários conhecimentos, podendo ser aproveitado em qualquer estágio ou função na cadeia de produção. “Sua flexibilidade e sua variabilidade, até então concebidas como obstáculos por parte da organização taylorista foram consideradas recursos exigíveis e reinvidicadas aos ‘operadores’ da nova fluidez industrial”³⁹⁴

Esse processo de liofilização organizativa³⁹⁵, que se traduz na eliminação, transferência, terceirização e enxugamento das unidades produtivas, torna-se parte do processo de dominação intentado pelo capital. Novas formas de proletariado são incorporadas pelo sistema, em sua maioria, postos de trabalhos precários, cujos direitos trabalhistas são minorados ou relegados, como o part-time, homeworking, subcontratados, temporários, eventuais, “pejotas” etc.

Além disso, o desemprego estrutural, resultado da combinação de um programa neoliberal e o desaparecimento de postos de trabalho pela moderna tecnologia, cria um entrave entre os empregados e massa de trabalhadores marginalizados pelo sistema, aqueles

³⁹³ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2000 p. 165.

³⁹⁴ CLOT, Yves. *A função psicológica do trabalho*. Trad. Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. p. 15.

³⁹⁵ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009. p. 57.

desempregados e demais outros que vivem do trabalho, mas lhe são renegados quaisquer direitos sociais.

Todo esse quadro vai impor sobre o trabalhador assalariado uma pressão para que admita, sem resistência, toda e qualquer condição de labor em troca da manutenção de seu emprego, fonte de renda e afirmação de sua individualidade pelo consumo particular. Sem qualquer saída, oferece, ainda, à disposição do capitalista seu mais particular bem: a subjetividade.

Antunes e Alves referem-se à extração da subjetividade pelo toyotismo como real. A racionalização imposta pela reestruturação produtiva é capaz de inserir forçosamente o trabalhador e de maneira gradativamente mais engajada, através de técnicas de manipulação do capitalismo, numa subsunção real do trabalho ao capital:

Na verdade, a introdução da maquinaria complexa, das novas máquinas informatizadas que se tornam inteligentes, ou seja, o surgimento de uma nova base técnica do sistema sociometabólico do capital, que propicia um novo salto da subsunção real do trabalho ao capital, exige, como pressuposto formal ineliminável, os princípios do toyotismo, no qual a captura da subjetividade operária é uma das precondições do próprio desenvolvimento da nova materialidade do capital. As novas tecnologias microeletrônicas na produção, capazes de promover um novo salto na produtividade do trabalho, exigiriam, como pressuposto formal, o novo envolvimento do trabalho vivo na produção capitalista.³⁹⁶

Os instrumentos modernos de se que serve o capitalismo, o beligerante quadro social, a captura total da subjetividade e a quebra do sentimento coletivo são responsáveis pela minoração da resistência do trabalhador que, também, passa a submeter-se a um controle cada vez mais efetivo e difundido, tornando-se dócil. Neste ambiente contemporâneo, Clot adverte sobre um quadro clínico alarmante, recheado de tensões psíquicas, rejeições, melancolia e, claro, sofrimento³⁹⁷.

Isto porque as novas técnicas de gerenciamento, as quais exigem a multifuncionalidade do empregador, agregadas à absorção do sujeito pelo sistema capitalista como um objeto, o tornou responsável pelo futuro da empresa. A interiorização desse discurso, sob o qual impõe ao contratado um sem número de responsabilidades e outros tantos de atividade, pode resultar em quadro clínico gravoso à sua condição física e mental.

³⁹⁶ ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização da economia. *Educ. Soc. Campinas*, vol. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/es/v25n87/21460.pdf>>. Acesso em 20 set. 2012

³⁹⁷ CLOT, Yves. *A função psicológica do trabalho*. Trad. Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. p. 16

Quer se referir a um gerenciamento horizontal, no qual não só basta ser qualificado, mas também competente. Técnica que expropria, de maneira mais diversificada, o intelecto do empregado em prol da qualidade total almejada pela empresa.

Se o fordismo expropriou e transferiu o *savoir-faire* do operário para a esfera da gerência científica, para os níveis de elaboração, o toyotismo tende a re-transferi-lo para a força de trabalho, mas o faz visando a apropriar-se crescentemente da sua dimensão intelectual, das suas capacidades cognitivas, procurando envolver mais forte e intensamente a subjetividade operária. Os trabalhos em equipes, os círculos de controle, as sugestões oriundas do chão da fábrica, são recolhidos e apropriados pelo capital nessa fase de reestruturação produtiva. Suas idéias são absorvidas pelas empresas, após uma análise e comprovação de sua exequibilidade e vantagem (lucrativa) para o capital.

Mas o processo não se restringe a essa dimensão, uma vez que parte do saber intelectual do trabalho é transferida para as máquinas informatizadas, que se tornam mais inteligentes. Como a máquina não pode suprimir o trabalho humano, ela necessita de uma maior interação entre a subjetividade que trabalha e o novo maquinário inteligente. Surge, portanto, o envolvimento interativo que aumenta ainda mais o estranhamento do trabalho, ampliando as formas modernas de fetichismo, distanciando ainda mais a subjetividade do exercício de uma cotidianidade autêntica e autodeterminada.³⁹⁸

Além disso, estratégias sociais são utilizadas na captura real da subjetividade envolvendo ciclos sociais e familiares. Realização de festas anuais, oportunidade em que presentes pais, mães, filhos e irmãos, numa demagoga congregação; ou mesmos benefícios assistenciais, como auxílio-estudo, fornecimento de medicamentos, cestas básicas e até programas de milhagem para consumo de bens produzido pela própria empresa ou seus conveniados, são atrativos no intuito de também cooptar o apoio familiar para os interesses do capital.

Da mesma forma, já não se sabe mais onde começa ou termina o ambiente de trabalho. O acúmulo de atribuições impostas ao empregado multifacetado ultrapassa os limites da empresa e os diversos artefatos tecnológicos, comuns no mundo moderno – *notebooks*, *laptops*, celulares, *smartphones*, *tablets* etc. -, muitos deles oferecidos “benevolamente” pelo empregador, obriga ao trabalho sem fim. Ademais, confiscam o pouco tempo que sobra de não trabalho, relegando ao segundo plano todas as demais relações sociais ou, então, tornando o ambiente social e familiar um pouco de tudo.

Algumas empresas, inclusive, esforçam-se em reproduzir um ambiente familiar e recheado de alternativas sociais, mas que guardam um ardil intuitivo: extrair de maneira mais completa e eficaz o pouco que resta ao trabalhador para exercício de sua subjetividade.

³⁹⁸ ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização da economia. *Educ. Soc. Campinas*, vol. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v25n87/21460.pdf>>. Acesso em 20 set. 2012

Academias, redes de *fast-foods* e restaurantes, sala de jogos eletrônicos e bilhares, até mesmo, salões de beleza, são exemplos incorporados ao ambiente de trabalho.

O emprego, mesmo a qualquer custo, torna-se uma tarefa familiar, e uma nova divisão do trabalho é imposta: a sexual. É cada vez maior e significativo o número de mulheres no mercado de trabalho para compor a renda familiar. Neste universo, o trabalho doméstico torna-se enfadonho e perde sua razão, pois não há caráter produtivo que justifique sua realização. Também, integrando uma massa de trabalhadoras a inserir-se no mercado, são submetidas, em muitas das vezes, a condições mais degradantes e a trabalhos menos qualificados em troca de uma fonte de renda qualquer. Tornam-se parte de toda essa engenharia nefasta, mas ainda bem organizada e engendradora, que o capital cria a partir da nova reestruturação produtiva.

Há de se considerar ainda a possibilidade de transformação, mutação e transferência do capital, que agora assume ares de especulativo, o que se torna permitido pela globalização e quebra das barreiras econômicas. As multinacionais valem-se de um pacto, um verdadeiro consenso entre os Estados para se infiltrar em países, nos quais encontram ambiente propício para sua exploração.

Esta nova forma do capital volátil não guarda qualquer compromisso com o trabalho. O trabalho, de maneira real e efetiva, torna-se mero fator de produção e exploração humana, embora ainda seja um dos pilares da sociedade contemporânea e do sistema, o capital se alimenta vorazmente de seu resultado e do indivíduo que o produz.

5.2. Breves anotações sobre o sofrimento no trabalho segundo Christophe Dejours e Yves Clot

Na França, a psicologia do trabalho tomou rumos diversos da teoria norte-americana, que reconhece o homem e seu trabalho como parte de um só sistema. A chamada ergonomia francófona propõe que, ao contrário de reconhecer o homem introjetado no sistema, ele assume o papel de principal ator social, interagindo com o sistema. Para a corrente francesa, necessário o estudo da interação do homem, seu trabalho e o sistema de produção capitalista.

Rodrigo Gomes de Almeida explica que a ergonomia foi um termo criado e desenvolvido após a Segunda Guerra Mundial para designar uma ciência que estuda as interações do homem com seu ambiente de trabalho, considerando os efeitos positivos e

negativos desta relação. Sua finalidade é proporcionar, através dos estudos e análises de casos, a melhoria das condições de trabalho do homem³⁹⁹.

A notoriedade da corrente francesa não se faz somente pelos diferentes métodos empregados, que preconizam a análise da situação real, e o meticoloso estudo da organização do trabalho. Também é festejada graças aos seus expoentes pesquisadores contemporâneos, Christophe Dejours e Yves Clot. Ambos são professores do CNAM - *Conservatoire National des Arts et Métiers de Paris*, mantendo as cadeiras titulares de professores e pesquisadores do reconhecido instituto francês.

Além de professor do CNAM, Christophe Dejours é psiquiatra, psicanalista e diretor do Laboratório de Psicologia do Trabalho da França. Desenvolveu seus estudos em psicopatologia do trabalho, dando origem à acepção psicodinâmica do trabalho, que tem por objeto “o estudo clínico e teórico da patologia mental decorrente do trabalho”. Segundo suas anotações, a evolução da disciplina permitiu constatar que “o trabalho tem efeitos poderosos sobre o sofrimento psíquico”, questão que passou a ser central para os estudos.⁴⁰⁰

Para Dejours, a gênese do sofrimento do trabalho está ligada a um selvagem sistema econômico, cada vez mais hostil à presença do trabalhador. Desta maneira, as exigências do trabalho e da vida contemporânea representam uma ameaça à integridade psíquica e física do trabalhador, possível vítima de sofrimento e transtornos que podem resultar em seu adoecimento. Por isso, sua posição é tida com higienista, já que se vale da comparação da ocorrência de outras enfermidades mundanas como metáforas para explicar o que ocorre no ambiente de trabalho.

Em sua teoria, Dejours aponta que a pressão imputada ao trabalhador, por um articulado sistema que acirra a competitividade entre as partes e que exige a melhoria contínua de seu desempenho, é a principal causa do seu sofrimento, colocando em risco seu equilíbrio psíquico e sua saúde.

Segundo Dejours, a reestruturação produtiva, causada pelo toyotismo, foi responsável por amplificar os fatores que levam o trabalhador ao sofrimento. O trabalho tornou-se mais penoso e menos gratificante, frustrando àqueles que acreditavam numa propaganda de bem-estar no ambiente laborativo difundido pelo sistema capitalista. Além disso, as atividades são descritas e determinadas, sem a participação ativa dos trabalhadores, por uma gerência que se

³⁹⁹ ALMEIDA, Rodrigo Gomes de. A ergonomia sob a ótica anglo-saxônica e a ótica francesa. *Vértices*, Campos dos Goytacazes/RJ, v. 13, n. 1, p. 115-126, jan./abr. 2011. Disponível em: <essentiaeditora.iff.edu.br/index.php/vertices/.../646> Acesso em 28 fev. 2013.

⁴⁰⁰ DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Tradução: Luiz Alberto Monjardim. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 21.

vale de uma diabólica manobra de dominação do auto-administrado. Desta forma, cada vez mais entregue a uma situação precarizada e de penúria, o trabalhador sente medo. “E esse medo é permanente e gera condutas de obediência e até de submissão”.

O próprio medo torna o sujeito estranho ao sofrimento do colega de trabalho, embora vivam sob as mesmas condições. Da mesma forma, despreza aqueles que estão fora de seu universo, os desempregados e subcontratados. “Assim, o medo produz uma separação subjetiva crescente entre os que trabalham e os que não trabalham”, deixando o indivíduo solitário, alienado, estranho e recluso às condições nefastas impostas por esta nova organização empresarial.⁴⁰¹

O medo assinalado por Dejours basicamente cristaliza-se sob a ameaça da dispensa. O receio da perda da fonte de sobrevivência, de tornar-se marginalizado socialmente, não só torna os trabalhadores “operários-zelosos”, como também, intensifica o ritmo de trabalho:

Sob a influência do medo, por exemplo, com a ameaça de demissão pairando sobre todos os agentes de um serviço, a maioria dos que trabalham se mostra capaz de acionar todo um cabedal de inventividade para melhorar sua produção (em quantidade e qualidade), bem como para constranger seus colegas, de modo a ficar em posição mais vantajosa do que eles no processo de seleção para as dispensas.⁴⁰²

Acuado pelo medo, o trabalhador situa-se cada vez mais distante das questões relacionadas à constituição e execução do trabalho, ignora os conflitos cotidianos laborais e entrega sua resistência. Esta estratégia não só fulmina o indivíduo, como também dispersa o coletivo, na medida em que desagrega aqueles que compõem um todo, colocando uns contra os outros na maioria das vezes.

Além disso, esse estranhamento ultrapassa os limites do exercício das tarefas laborativas. Igualmente é experimentado nos relacionamentos interpessoais, o que repercute na deteriorização do ambiente de trabalho, como também do seio familiar e em demais instâncias de convívio social.

A propagação do medo, forçosamente, impõe ao trabalhador assumir o discurso da empresa, que segundo Dejours, trata-se de uma mentira institucionalizada, difundida por aqueles que ocupam postos gerenciais. Essa distorção do discurso, entre o que é verdadeiramente real e aquilo que é institucionalizado, valoriza as técnicas gerenciais em detrimento do valor do trabalho. “E esse juízo pejorativo repercute dolorosamente na vivência

⁴⁰¹ DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Tradução: Luiz Alberto Monjardim. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 52.

⁴⁰² DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Tradução: Luiz Alberto Monjardim. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 58.

do trabalho dos que se veem assim privados do reconhecimento e não raro são levados a dissimular as dificuldades que a experiência do real da tarefa lhes apresenta”⁴⁰³.

Aquilo que chama de gerenciamento pela ameaça⁴⁰⁴ é coberto de mentiras e falácias propagadas pela mídia e publicidade, veículos à disposição da empresa para servir à suas intenções, mas que em nada promovem o bem estar no trabalho, só causam sofrimento.

Em virtude do sofrimento suportado, a saúde física e psíquica do trabalhador é colocada em xeque. Sem outra saída, busca estratégias para negar o sofrimento e não se abater. Estas estratégias podem ser coletivas ou individuais, todavia, em outra situação, podem tornar o indivíduo um verdadeiro *colaborador do mal*. Insensível à sua situação e dos demais, de maneira antagônica, age conforme as determinações gerenciais, contribuindo para o que denomina como *um processo de banalização do mal*.

E não só os aspectos econômicos são responsáveis pela admissão desta postura submissa, mas vale-se da exaltação da virilidade e da coragem, virtude que é desvirtuada de seu significado para atender os anseios da gerência do mal, tornando os indivíduos verdadeiros colaboradores de suas ardilosas intenções.

Trata-se de um processo que torna o trabalhador um ser insensível ao sofrimento próprio e alheio, perdendo a percepção lógica daquilo que lhe faz sofrer. Resta silente suportar repercussões de sua conduta, como o desgaste físico, o transtorno mental e as patologias daí decorrentes.

Dejours conclui que a principal contribuição da psicodinâmica do trabalho está na racionalidade prática para a construção de condutas humanas coletivas. Acredita que o enfretamento do medo e a criação de estratégias defensivas contra o mal só serão eficazes se abraçadas por toda classe trabalhadora e organizações sociais. Afirma que o trabalho, em sua essência, implica em cooperação voluntária e congregação com os outros, e só o resgate de tais valores, além da retomada de sua subjetividade, podem minorar o sofrimento.

Yves Clot é filósofo e psicólogo do trabalho, suas primeiras atividades acadêmicas, ainda no âmbito da filosofia, dedicavam-se a estudar o trabalho e suas transformações. Dedicou-se ao estudo da psicologia para identificar, como ele mesmo afirma, uma alternativa para mudar os protagonistas da psicologia do trabalho, uma psicologia do trabalhador:

⁴⁰³ DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Tradução: Luiz Alberto Monjardim. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 63.

⁴⁰⁴ DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Tradução: Luiz Alberto Monjardim. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 50.

Assim, deve-se mudar a maneira de fazer a psicologia do trabalho e não propor uma outra psicologia do trabalho. E essa idéia eu desenvolvo na minha tese de doutorado com a orientação de Yves Schwartz. É uma idéia dele: a necessidade de transformar a comunidade científica. A comunidade científica deveria deixar ao trabalhador a possibilidade de ele mesmo afetar e controlar a psicologia do trabalho mediante formas de cooperação entre eles, como a co-análise do trabalho, que é o dispositivo de transformação.⁴⁰⁵

Inicialmente, passou a compor o Laboratório de Psicologia do Trabalho da França, sob a direção de Dejours, oportunidade em que formou um novo grupo de pesquisa. É responsável pela criação da Clínica de Atividade, em 1998, reconhecida como uma linha de psicologia do trabalho filiada à escola russa fundada por Vygotsky. Intitula a teoria como uma verdadeira clínica, um real dispositivo de transformação da situação e de restauração da saúde a partir da análise da atividade, no qual o trabalhador é o protagonista da ação, aliando a relevância da recaptura de sua subjetividade – emoções, afetos etc. A metodologia utilizada, segundo Lima, é retirar o trabalhador da posição de observado e torná-lo observador e coautor dos dados recolhidos, um crítico da própria atividade. Trata-se de uma corrente voltada muito mais para ação do que para a pesquisa propriamente dita⁴⁰⁶.

Cláudia Osório da Silva resume, em suas palavras, a proposta inicial de Clot da seguinte forma:

Segundo o ponto de vista [...] a atividade de trabalho favorece a inserção social, oferece ao trabalhador a possibilidade de descolar-se de si e dirigir-se ao outro, bem como à seu objeto, e de assim desenvolver-se como ser humano. A atividade de trabalho está referida a experiências e memórias coletivas que conformam um gênero profissional, renovado por uma permanente estilização. A referência a um gênero profissional forte permite, segundo a Clínica da Atividade, o uso da experiência para a renovação desse mesmo gênero. A atividade de trabalho implica escolhas, respostas a preocupações de diversas ordens; entre o trabalho prescrito e o trabalho real, conceitos oriundos da Ergonomia, há um caminho de confrontos provisoriamente solucionados, denominado o real da atividade. Os confrontos e soluções não são restritos aos indivíduos, fazem parte de um movimento que encontra recursos e limitações na referência ao gênero profissional em questão, e oportunidades de estilização no cruzamento entre os múltiplos gêneros aos quais os trabalhadores estão referidos.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ Entrevista: Yves Clot. *Cad. psicol. soc. trab.*, São Paulo, v. 9, n. 2, dez. 2006. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172006000200008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 15 fev. 2013

⁴⁰⁶ LIMA, Maria Elizabeth Antunes. *Clínica de atividade – Parte 2 de 9*. YouTube. 28 set. 2011. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=7SRUoazis9c>>. Acesso em: 14 fev. 2013

⁴⁰⁷ OSÓRIO DA SILVA, Cláudia. As ações de Saúde do Trabalhador como dispositivo de intervenção nas relações de trabalho. Texto apresentado no 4º Encontro Regional de Psicologia Social: Psicologia e Saúde – Desafios às Políticas Públicas no Brasil, em Vitória em junho de 2005, na mesa redonda “Psicologia e políticas públicas no campo do trabalho. *Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia*. Disponível em: <<http://www.slab.uff.br/textos/texto77.pdf>> Acesso em 28 fev. 2012.

Tendo como base as lições da Ergonomia Francesa, Clot acrescenta o conceito de atividade real. A ergonomia francófona descreve a existência de duas modalidades de atividade: a prescrita e a realizada. A primeira refere-se ao trabalho determinado e prescrito pelos gerentes, ordens e regras encaminhadas ao trabalhador para realização de suas atividades. A segunda é o trabalho efetivamente realizado pelos trabalhadores. Ocorre que, segundo a escola francesa, o trabalho realizado nunca é semelhante àquele prescrito. Neste ponto, Clot acrescenta o entendimento acerca do caráter real da atividade, que diz às experiências subjetivas do trabalhador, o que se passa em seu interior quando realiza sua tarefa. Contudo, o real da atividade não é realizado, as inúmeras possibilidades de executar uma tarefa não são observadas em sua execução, outrossim, continuam agindo sobre o trabalhador que se frustra, justamente, por não poder escolher, dentre tantas possibilidades, aquela que melhor lhe agrada e se adequa a sua subjetividade. Ou seja, o trabalhador é impedido de executar suas atividades conforme acredita que deveria ser realizado ou como poderia ser feito, cabendo executar da forma como foi ordenado (trabalho prescrito). “O comportamento nunca é mais do que o sistema de reações que venceram”⁴⁰⁸.

Desta feita, a atividade reprimida e contrariada acaba por gerar pressões sobre o trabalhador, já não deixa de existir, não se esvai simplesmente do âmago do sujeito. Tais pressões podem levar a um resultado negativo, gerador de sofrimento, acidentes de trabalho e até de adoecimento. A fonte de tais resultados negativos é o sofrimento causado pelas pressões e não aquilo que realmente a pessoa realiza. Fato que pode ser ilustrado pelas diversas observações e queixas dos trabalhadores que se abstém de executar as suas atividades conforme creiam ser corretas e, em alguns casos, relatam serem impedidos de realizar o próprio ofício.

Elizabeth Antunes Lima descreve que o sistema de qualidade, oriundo da reestruturação produtiva, acaba por ditar regras e o modo de operar o trabalho, exterminando, assim, a forma mais adequada de realizá-lo eleita pelo trabalhador. Ademais, na maioria das vezes, este modo de realizar o trabalho ditado pelo sistema de qualidade não é o mais correto e produtivo, mesmo assim o trabalhador é cobrado por um desempenho satisfatório⁴⁰⁹.

Portanto, para Clot, não só as atividades realizadas, como também aquelas impedidas de serem realizadas, devem ser consideradas pela psicologia do trabalho.

⁴⁰⁸ CLOT, Yves. *A função psicológica do trabalho*. Trad. Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006. p. 115.

⁴⁰⁹ LIMA, Maria Elizabeth Antunes. *Clínica de atividade – Parte 3 de 9*. YouTube. 28 set. 2011. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=dX74sfhEu7c&list=PL06D6DF721523AB92>>. Acesso em: 14 fev. 2013

Clot ressalta a importância do coletivo para sua Clínica da Atividade, mas não no sentido de grupo, e, sim, em sentir ser parte do coletivo. Seria, dessa forma, o coletivo como recurso para a subjetividade individual. Para melhor esclarecer, vale das ideias colhidas na escola russa:

Vygotsky apresenta a ideia de que o social não é simplesmente uma coleção de indivíduos, não é simplesmente o encontro de pessoas; o social está em nós, no corpo, no pensamento; de certa maneira, é um recurso muito importante para o desenvolvimento da subjetividade. Nesse sentido, o coletivo não é uma coleção, é o contrário da coleção. O coletivo, nesse sentido, é entendido como recurso para o desenvolvimento individual. É isso o que interessa à clínica da atividade. Há uma dimensão coletiva e subjetiva.⁴¹⁰

Essa concepção do coletivo, apropriada por Clot e relevante para a Clínica da Atividade, fundamenta conceitos criados por ele para explicar a função psicológica do trabalho.

O trabalho seria um conjunto de experiências, situações, regras, enfim, um sistema construído coletivamente, tornando-se uma espécie de gênero social. Todo esse sistema é apropriado pelo trabalhador, que se vale de todo esse repertório de comportamentos, de procedimentos e regras para exercer uma profissão.

Cada profissão, desde as mais complexas às aquelas mais rústicas e simples, é delineada pelo gênero, que se formará cotidianamente pelo esforço e experimentação do coletivo. Destarte, quanto mais complexa a profissão, maior o tempo para que esse gênero seja construído e apropriado pelo trabalhador, de maneira individual.

O gênero é criado pelo saber prático, a partir o exercício diário da profissão e de suas atividades correlatas, por toda a coletividade dos trabalhadores e não se encontra em livros ou pesquisas, não tem qualquer cunho teórico. Atividades negadas, aquelas proibidas assim com as permitidas fazem parte da composição deste gênero⁴¹¹.

A apropriação do gênero pelo trabalhador, após suas observações e experiências, permite que, ciente de como cumprir suas tarefas, faça da sua forma, criando assim um estilo próprio. Ou seja, o gênero é responsável pela criação do estilo.

Traduzindo a teoria de Clot, nas palavras de Elizabeth Antunes, o gênero é a parte subentendida da atividade, é o estoque de possibilidades de ação, de experiências

⁴¹⁰ Entrevista: Yves Clot. *Cad. psicol. soc. trab.*, São Paulo, v. 9, n. 2, dez. 2006. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172006000200008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 15 fev. 2013

⁴¹¹ LIMA, Maria Elizabeth Antunes. *Clínica de atividade – Parte 3 de 9*. YouTube. 28 set. 2011. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=dX74sfhEu7c&list=PL06D6DF721523AB92>>. Acesso em: 14 fev. 2013

compartilhadas, que funciona como uma senha, do que é permitido e do que não é. Ele é um instrumento coletivo de ação para ação individual de cada um.⁴¹²

Clot adverte que essa nova forma de gestão, que busca cada vez mais a individualizar o trabalhador, pode ser prejudicial ao aperfeiçoamento e à vitalidade do gênero. Por isso sugere um reencontro do coletivo, um ressurgimento. Destaca que a preservação do coletivo, além de essencial para a manutenção do gênero, também é para os negócios empresariais, pois a criação de regras sólidas e a tentativa de individualização do trabalhador incentivam cada vez mais a transgressão e a revolta. Ademais, dispersar o coletivo importa na destruição do gênero, e sua consequente extinção pode fulminar a criação de regras e procedimentos industriais.

Desta forma, quando se nega razão ao coletivo e não se permite que o gênero se desenvolva causa-se sofrimento profissional. O enrijecimento e empobrecimento da atividade resultam no aparecimento de patologias e, inclusive, na ocorrência de acidentes do trabalho. Isto porque para o exercício de sua profissão não observa limites e regras eficazes para a realização de sua atividade, encontra-se a deriva lhe restando somente contar com seu saber individual. No entanto, como está sujeito a regras e procedimentos rígidos, prefixados pela gerência, acaba por sofrer justamente por não exercer a atividade conforme pretende, a atividade real.

Nesse novo mundo do trabalho, Clot identifica uma imensa contradição. A nova organização do trabalho vale-se, em um determinado momento, das iniciativas e demais responsabilidades do trabalhador, ao tempo que o impede de tomar parte do coletivo ou mesmo, no exercício de seu ofício, qualquer outra ação se não por ela programada.

De um lado, há uma estratégia gerencial da individualização que impulsiona o individualismo na sociedade – é verdade, não há razão para discutir isso –, mas, na verdade, a organização do trabalho recusa o coletivo e num outro lugar o solicita.⁴¹³

Importante assinalar que a estratégia gerencial não aponta somente para a imposição de regras rígidas, por meio dos chamados programas de qualidade total ou fixação de regras. A individualização por ela provocada também pode ser observada na contratação de empresas terceirizadas, de subcontratados e de outras formas de pactuação do trabalho que acabam por

⁴¹² ⁴¹² LIMA, Maria Elizabeth Antunes. *Clínica de atividade – Parte 3 de 9*. YouTube. 28 set. 2011. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=dX74sfhEu7c&list=PL06D6DF721523AB92>>. Acesso em: 14 fev. 2013

⁴¹³ Entrevista: Yves Clot. *Cad. psicol. soc. trab.*, São Paulo, v. 9, n. 2, dez. 2006. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172006000200008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 15 fev. 2013

deteriorar o coletivo, pois excluem, de uma maneira ou de outra, o indivíduo do convívio social, minorando a importância de fazer parte de um todo.

Situação crítica é quando este trabalhador também se afasta do coletivo no seio da sociedade. Deixa não só de participar do coletivo, no âmbito da empresa, como também nos círculos familiares e de amizade.

Em suma, o sacrifício do coletivo e a supressão da atividade real causam sofrimentos que podem desaguar em prejuízos à saúde mental e física do trabalhador. Por isso, o autor insiste no resgate da coletividade, não no sentido de coleção, mas na manutenção e aprimoração do gênero, através da constatação das atividades reais, acumulando conhecimentos e consolidando o compromisso entre os trabalhadores.

5.3. O temor do desemprego e o sofrimento causado no trabalho como possíveis causas do adoecimento do trabalhador

A centralidade, da qual se ocupa o trabalho, repousa nos valores aglutinados que garantem ao indivíduo sua inserção social, ganhos econômicos e a afirmação de sua subjetividade.

Contudo, restou demonstrado que a reestruturação produtiva criou estratégias para implodir a posição central do trabalho – embora o sistema capitalista continue a se valer dos frutos do labor e do emprego. As novas propostas de organização empresarial, as mirabolantes técnicas gerenciais e a precarização dos postos de trabalho são responsáveis pela desconstrução do elo do trabalho e suas repercussões positivas. Não reconhecem o trabalho como valor, e sim como um mero fator de produção.

Alia-se, ainda, a desconstrução do coletivo. Não só no sentido de grupo, como ocorre de fato no movimento sindical, mas também na acepção do indivíduo, em seu interior: pretende-se tornar o trabalhador um sujeito solitário, alheio aos laços sociais e ao próximo, sem qualquer apego pela coletividade.

A competição pelo posto de trabalho é acirrada, dentro e fora do ambiente laboral. A luta pela manutenção do próprio emprego, é só um primeiro round travado entre os próprios colegas de trabalho, que disputam cada um sua preservação; mas também há uma massa de subcontratados e sem trabalho remunerado que, todos os dias, batalham por um posto de trabalho, na espera pela vacância de um cargo.

Do ponto de vista macro, o desemprego estrutural – causado pelas influências do pensamento neoliberalista, por uma nova organização que considera flexíveis os postos de trabalhos e a revolução tecnológica com suas máquinas autônomas que, gradativamente, substituem a mão-de-obra, em geral, menos qualificada – apresenta-se como uma prerrogativa do capitalismo, cujo efeito agrava ainda mais as condições deste quadro. A entrada no mercado de trabalho é cada vez mais restrita, exige do candidato um sem número de prerrogativas; de outro lado, a sua expulsão pelo sistema pode ocorrer “em um estalar de dedos”, seja porque se tornou inoperante, ou decadente ou velho demais etc. A luta pelo emprego torna-se injusta, há de se enfrentar submisso e silente tudo e todos.

Por todos os lados que olha, o trabalhador depara-se com a sombra do desemprego. No ambiente de trabalho, é atemorizado pelo discurso empresarial que ameaça seu emprego como forma de lhe exigir maior entrega às tarefas prescritas e sua submissão silente às ordens. A dispensa, nos dias atuais, é tratada como uma técnica de gestão empresarial, como descrita por Nicole Aubert, que intitula como “Gestão Kleenex⁴¹⁴”:

O “consumo humano” implicado por esse sistema que transforma os indivíduos, tais como os “Kleenex” usados, em elementos descartáveis a partir do momento que utilizou-se deles, envelheceram ou deixaram de agradar, é a própria imagem da sociedade de consumo da qual a publicidade constitui um de seus sustentáculos. O indivíduo não tem, neste sistema, nenhum valor “humano”, ele é medido, julgado, avaliado e tratado na justa medida de seu rendimento imediato ou de sua sedução.⁴¹⁵

Além disso, há toda uma pressão suportada fora do trabalho. Não bastasse aquela exercida pela massa de pessoas marginalizadas e sem emprego em busca de melhor sorte, a própria sociedade imprime uma cobrança sobre trabalhador para que defenda sua fonte de renda e, assim, continue a portar-se como parte relevante e integrante da comunidade: sustentando o consumo próprio e familiar, e almejando status social a partir de suas aquisições materiais. A aceitação social, nos tempos modernos, se faz pelo consumo de bens e serviços, para tanto, exige que este trabalhador mantenha seu emprego a qualquer custo, não obstante as situações gravosas a que estão obrigados a forçosamente conviver.

Uma questão importante é revelada por Maristela Miranda Bárbara: embora todos esses fatores sejam evidentes responsáveis pelo agravamento das condições do mercado de trabalho – como cortes de pessoal, elevação de jornada de trabalho, por exemplo – e também

⁴¹⁴ Kleenex® é uma marca registrada mundialmente conhecida no ramo de lenços de papel (como lenços, papeis higiênicos, fraldas etc.) que pertence à empresa estadunidense Kimberly-Clark Worldwide, Inc.. Produtos da marca, que foi introduzida em 12 de junho de 1924, são oferecidos em mais de 130 países. (Kleenex, 2012)

⁴¹⁵ AUBERT, Nicole. A Neurose Profissional. IN: CHANLAT, Jean-François (coord.). *O indivíduo na organização: dimensões esquecidas*. São Paulo: Atlas, 1993.

pela redução dos postos de trabalho, aumento os níveis de desemprego e ampliação da economia informal; o trabalhador tem pouca clareza do que ocorre no mundo atual, do que realmente vem a ser e implicar a reestruturação produtiva em sua vida e seu trabalho. “Isto é, não sabe descrever as variáveis envolvidas no atual modelo de produção, e descreve o emprego como decorrência da falta de escolaridade (formal ou técnica) do trabalhador”⁴¹⁶.

Outrossim, inobstante todo um quadro socioeconômico que enfrenta o trabalhador para a manutenção do emprego, o sujeito não tem noção exata da proporção e espécie de ameaça que ronda seu posto de trabalho. Ignorante e alheio, isolado pelo sistema, passa a acreditar que é o próprio responsável pela perda de sua fonte de renda.

O que se vê é uma tentativa de minorar as formas de resistência da classe trabalhadora, enquanto sujeito e grupo, aliado a todo um quadro socioeconômico e cultural criado pela reestruturação produtiva e o desemprego estrutural, que levam ao trabalhador a consentir com sua condição precária, tornando-o dócil e submisso em troca da preservação do seu posto de trabalho. E, uma vez docilizado, sofre silente, seja porque não consegue exercer, efetivamente, seu trabalho da melhor e mais adequada maneira, seja porque a instabilidade do seu emprego e o temor pela perda de sua fonte de renda foram incorporados ao discurso das técnicas gerenciais. Portanto, o trabalho torna-se um vetor de seu sofrimento, cujas consequências implicam em prejuízos à sua saúde mental e física.

Tanto Dejours como Clot retratam que o sofrimento resultante do trabalho é um dos principais dos males à saúde mental e física do operário. Conquanto sua teorias elejam soluções e prognósticos distintos a causas e circunstâncias acerca da ação do sujeito contra sofrimento, os autores franceses comungam do entendimento de que o trabalhador que sofre é passível do acometimento de enfermidades físicas e patologias psíquicas.

Também para ambos, as raízes deste sofrimento parecem ser comuns: a captura da subjetividade do sujeito e a minoração da resistência do trabalhador. O sujeito entrega seu principal bem: a sua individualidade, sua subjetividade; torna-se isolado e, assim, sem qualquer alternativa para resistir, sucumbe e torna-se submisso.

O desequilíbrio mental e o adoecimento são resultados apontados pelos autores e por vários estudos realizados. Todavia, vários destes estudos, inclusive, realizados no Brasil, demonstram uma alarmante dificuldade em se estabelecer, pelos métodos conservadores, uma

⁴¹⁶ BARBARA, Maristela Miranda. "Reestruturação produtiva, qualificação, requalificação e desemprego: percepção e sofrimento do trabalhador". *Psicologia Ciência e Profissão*, Brasília, v. 19, n. 1, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98931999000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 18 Dez. 2012. <http://dx.doi.org/10.1590/S1414-98931999000100004>.

relação entre o quadro descrito experimentado pelo trabalhador e a enfermidade pela qual é cometido.

Para ilustrar, colhe-se o caso abaixo que compõe estudo realizado por Glina e outros:

Identificação: 41 anos, sexo masculino, natural de Ilhéus, Bahia, há 20 anos em São Paulo, com 1o grau completo, casado por duas vezes, 4 filhos, residindo em casa própria e com boas condições de vida.

História de trabalho e relações com o desenvolvimento dos sinais e sintomas: Foi encarregado de linha de produção por 10 anos em indústria de vidros, onde trabalhou por 16 anos. Sua atividade ocupacional compreendia o acompanhamento do processo das linhas de produção, tendo o quadro psíquico se manifestado após mudanças organizacionais na empresa, que automatizou o processo produtivo e demitiu trabalhadores, sobrecarregando-o, pois passou a ser encarregado de três linhas. Refere a existência de ritmo intenso, falta de autonomia, falta de reconhecimento em relação ao desempenho, a automação gerando desemprego e modificando o processo de trabalho sem a participação dos trabalhadores. “Falavam: ‘Você não está vestindo a camisa da firma...’. E eu sozinho, tocando as três linhas de produção, vendo os amigos sendo despedidos. Eram reuniões só para falar mal, nunca elogiavam. Diziam que iam pressionar até a pessoa não agüentar”.

Quadro clínico e discussão do nexa causal com o trabalho: O processo de adoecimento iniciou-se por meio de sonhos com o serviço e alterações do sono. O paciente relatava sentir-se “perturbado”, tenso pela pressão por produção, aquém das suas possibilidades. Um dia, diante da paralisação de uma máquina, por defeito, o paciente apresentou crise hipertensiva, que tratou com anti-hipertensivos. Por conta própria, procurou também psiquiatra do convênio, que indicou psicoterapia e prescreveu medicação ansiolítica, mas não sugeriu afastamento do trabalho. Após quatro meses, o paciente foi demitido pela empresa, perdendo o direito ao seguimento terapêutico.

Diagnóstico segundo a CID 10: O CRST-SÉ elaborou relatório com diagnóstico de Síndrome de Fadiga (F48.0 – Neurastenia, CID 10).

Encaminhamento dado ao caso pela equipe de saúde mental: Não houve reconhecimento do relatório pela Previdência Social, que negou o fornecimento de auxílio-doença. O trabalhador recebeu o seguro-desemprego e acionou a empresa em processo de reintegração, sem resultado. Após a demissão o quadro de fadiga melhorou, encontrando-se o paciente atualmente em boas condições de saúde, mantendo o tratamento psicoterápico no CRST.⁴¹⁷

Não soa estranha a narrativa para qualquer um. Se alguém não compartilhou tal experiência, ao menos, já ouviu falar. Situações como a descrita acima tem se tornado comum e o desfecho, nem sempre, é o ilustrado, podendo ser até mais grave.

Há relatos e estudos, como o de Ovejero Bernal, que afirmam que o desemprego pode ser um dos fatores determinantes para a conduta suicida. Baseado nos estudos realizados por Platt e Kreitman, descreve que aqueles que há mais de um ano estavam sem trabalho tem o

⁴¹⁷ GLINA, Débora Miriam Raab et al. Saúde mental e trabalho: uma reflexão sobre o nexa com o trabalho e o diagnóstico, com base na prática. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 3, jun 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2001000300015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 26 fev. 2013.

dobro de risco de tentativas de suicídio se comparado com outros recém dispensados, e 19 vezes maior que o da população empregada.⁴¹⁸

Além disso, há situações em que, não sendo identificado o nexo causal pelos conservadores métodos utilizados pela Previdência Social, este trabalhador é entregue ao relento, sem qualquer alternativa para sua cura e, acima de tudo, para sua sobrevivência. Torna-se marginalizado socialmente, pois é excluído do seio social, já que não trabalha e produz; como também é esquecido pelo Estado, sentindo-se um *lumpem*⁴¹⁹.

Mesmo assim, como denuncia Pinheiro e Monteiro, apesar de relevante, a relação entre desemprego e saúde mental tem sido ainda insuficientemente estudada. Em seus estudos, verificaram que as consequências adversas do desemprego podem acarretar a desestruturação de laços sociais e afetivos, a restrição de direitos, a insegurança socioeconômica, a redução da autoestima, o sentimento de solidão e fracasso, o desenvolvimento de distúrbios mentais, bem como o aumento do consumo ou dependência de drogas.⁴²⁰

Importante acrescentar ainda que o trabalhador, dominado pelo medo do desemprego, estratégia da qual se vale a empresa, estando silente e submisso torna-se presa fácil para admitir, sem qualquer resistência, condutas típicas de assédio moral. E dada natureza contínua destas condutas e o sofrimento causado, igualmente, entregue o trabalhador ao sofrimento e, possivelmente, à perturbação psíquica e agravamento da condição física.

É um absurdo negar valor ao trabalho. Algo que, ao longo da evolução da humanidade, assumiu diversas compreensões que levaram a condição de valor e, hoje, é tratado como um instrumento de exploração pelo capital e de apropriação da própria individualidade do trabalhador pelos sistemas de organização empresarial.

Da mesma forma, fazer da relevância socioeconômica e cultural do emprego refém, extorquindo o trabalhador para lhe retirar a resistência, é negar, antes de tudo, validade aos ditames rezados pelo Direito do Trabalho.

⁴¹⁸ OVEJERO BERNAL, Anastasio. *Psicologia do trabalho em um mundo globalizado: como enfrentar o assédio psicológico e o estresse no trabalho*. Tradução: Juliana dos Santos Padilha. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 71.

⁴¹⁹ A tradução literal do termo significa “homem trapo”, conforme os escritos marxistas. Deriva do termo *lumpenproletariado*, de origem alemã (*Lumpenproletariat*), expressão de que se valeu Marx para descrever aqueles miseráveis que, desorganizados e destituídos de qualquer consciência sociopolítica, submetem-se sem qualquer resistência aos interesses da burguesia. Hodiernamente, utiliza-se para designar indivíduos sem compromissos ou desempregados e trabalhadores improdutivos, até mesmo, velho, errante ou mendigo.

⁴²⁰ PINHEIRO, Letícia Ribeiro Souto; MONTEIRO, Janine Kieling. Refletindo sobre desemprego e agravos à saúde mental. *Cad. psicol. soc. trab.*, São Paulo, v. 10, n. 2, dez. 2007. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172007000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 27 fev. 2013.

Embora não seja a única alternativa, pois há outras medidas e ações que podem também ser consideradas como eficazes, a proposta de reconhecimento de um sistema de proteção ao emprego apresenta-se como uma profilaxia para os males decorrentes do temor do desemprego e do sofrimento no trabalho.

5.4. O sistema de proteção do emprego: uma alternativa para minorar o sofrimento e evitar o adoecimento pelo trabalho

O Direito peca por não conjugar, de maneira profícua, conhecimentos de outros ramos da ciência, como a medicina e a psicologia, por exemplo, para justificar e garantir a efetividade de seus institutos. Todavia, essa árdua tarefa não pode ser, simplesmente, desprezada. Ao contrário, é necessário que o conhecimento seja tratado como um todo e que haja uma interligação entre os ramos para sugestão e eficácia de várias medidas e ações nos campos comuns às áreas.

Neste trabalho, a partir das breves e superficiais anotações feitas sobre a psicologia do trabalho e seus estudos realizados com o intuito de identificar as razões do sofrimento no trabalho despertam para a alarmante situação vivida pelos trabalhadores.

Muito ainda há de ser feito, um efetivo sistema de proteção do emprego, que permita a relação empregatícia perdurar sem qualquer violência ou arroubo provocado pelo empregador e que, também, possibilite fortalecer a resistência da classe operária, figura como uma relevante alternativa.

Se o temor pelo desemprego tem sido comumente utilizado como técnica gerencial - a chamada “gerência do mal”, como descrita por Dejours -, um sistema complexo e integrado que garante a preservação da relação de emprego é a verdadeira antítese a favor do trabalhador, tal como o veneno e o antídoto. Assim arrisca-se ser possível que o trabalhador navegue sobre calmas e cristalinas águas.

Como já salientado, o sistema de proteção ao emprego permitirá que o trabalhador possa conviver sem que qualquer ameaça gratuita lhe assale. Além disso, certo que sua fonte de renda só será interrompida por motivos justos ou técnicos, não só desenvolverá seu trabalho com maior tranquilidade, mas também terá garantido seu convívio social dentro e fora do ambiente laboral. A estabilidade da relação jurídica permitirá que o trabalhador

recupere sua autoestima, passará a fazer e sentir-se parte de um todo, o coletivo, resgatando a natureza histórica da organização da classe trabalhadora.

Outrossim, diante de ameaças e assédios o trabalhador poderá resistir, já que garantida a manutenção do seu emprego pelo Direito. A resistência não só afastará condutas nefastas como aquelas relatadas e os resultados perigosos daí advindos, como também recrudescerá o Direito do Trabalho, pois o trabalhador não se sujeitará a qualquer condição, principalmente, aquelas que precarizam sua situação.

[...] Não se trata, aqui, de reparar direitos violados, mas de evitar sua violação, caso a caso, dia-a-dia, ao longo da execução do contrato. Nesse sentido, o *ius resistentiae* funcionaria – tal como a legítima defesa – como verdadeiro contradireito, reprimindo inclusive os ensaios de ilegalidade do mau empregador, que pensaria duas vezes antes de descumprir o ordenamento de tutela trabalhista.⁴²¹

Quanto ao adoecimento ou turbacão de ordem psíquica ou física, serão resultados que, ao longo do tempo, podem ser reduzidos, minorados, na medida em que o sofrimento causado por pressões e ameaça contra o emprego se esvaeçam do local de trabalho. É uma tentativa de se retomar a perspectiva de bem-estar no trabalho, reduzindo as hipóteses e oportunidades que conduzem ao sofrimento e, proporcionalmente, o decorrente desequilíbrio psíquico e demais patologias.

É certo que o desemprego não irá se extinguir, e não é esse o cunho desta proposta. O que hora se pretende é que o desemprego não seja utilizado como uma arma em punho da empresa contra o trabalhador, gerando-lhe sofrimento e, então, suas consequências prejudiciais a condição física e psicológica. É a tentativa de se afastar o temor, tornar inútil o medo do desemprego como estratégia de gerenciamento.

Outras alternativas podem e devem ser propostas⁴²², inclusive, relacionadas à efetivação do compromisso do Estado brasileiro com o pleno emprego. Desta forma, mesmo que desempregado ou temeroso pela ocorrência de tal fato, o trabalhador poderá ter a certeza de que outro posto de trabalho lhe espera. Igualmente, não será sujeito à pressão, que também leva ao sofrimento e seus males decorrentes, imposta por aquela massa de marginalizados e desempregados, já que haverá trabalho remunerado e digno para a maioria.

⁴²¹ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 399.

⁴²² Não se pode olvidar que, mesmo assegurada a permanência no emprego, há ainda questões cruciais a serem enfrentadas pelo Direito do Trabalho, como a flexibilização, a monetarização do risco do trabalho, a proteção à saúde do trabalhador, o *dumping social* etc., ao longo dessa relação jurídica. Contudo, uma ação não exclui a outra, ao contrário, se completam no objetivo de alcançar a dignidade pretendida pelo Direito ao trabalhador.

Importante, ainda, que seja selado um compromisso entre o capital, na pessoa da empresa, e o trabalhador em torno da proposta de um sistema de proteção do emprego. Persiste uma cultura reprovável que entende que qualquer proposta que venha a proteger o emprego retira do empresário o direito de cessar o contrato de trabalho, quando necessário. E, como dito, não é esse o cunho da proposta versada neste estudo. Ademais, não se quer retirar tal possibilidade do empresário de exercer seu *jus variandi*, mas sim regulamentá-lo de maneira crível e justa.

O empregador deve reconhecer os benefícios decorrentes da manutenção do emprego para seu próprio empreendimento. Foi, aqui, explanado a relevância social e econômica da relação de emprego da qual, inclusive, se vale o capitalismo para sua posição como sistema dominante. Um trabalhador que não esteja sujeito à pressão, ao temor do desemprego, convicto e seguro de sua condição, preservada sua cidadania, sentindo-se parte de um todo onde possa partilhar seu convívio social, certamente, dedicará ainda mais ao trabalho, o que representará em ganho para produção, já que seu desempenho poderá ser aprimorado, em quantidade e técnica.

De outro lado, o custo do adoecimento mental implica em consequências drásticas para o Estado e para a empresa. Mesmo que ainda os métodos conservadores não reconheçam, em grande parte das vezes, o nexo entre a patologia mental e o trabalho decorrente do sofrimento experimentado pelo empregado, nas situações em que reste clara a relação dos elementos, há o custo de tratamento e manutenção do benefício previdenciário a ser suportado pelo Estado. Custo que, inclusive, pode ser exigido, como reparação, da empresa. Além disso, um sujeito sem trabalho é menos um contribuinte de receitas tributárias para o Estado.

Um trabalhador atormentado, envolto de problemas sociais, psíquicos e médicos, em nada é válido para o sistema capitalista. Não consome, não gera resultados, não participa de reuniões familiares e sociais, onde possa estabelecer laços que resultem em dispêndio financeiro; e, pior, gera custo, despesas.

Portanto, garantir a proteção do emprego, em última análise, é garantir a manutenção do sistema capitalista. Permitir que o empregado sinta-se confortável no trabalho é resgatar seu mais lúdico valor social, econômico e cultural. É dignificar a pessoa ofertando eficácia dos mais nobres de seus direitos fundamentais: o trabalho e à saúde.

VI. CONCLUSÃO

Ao longo de todo este trabalho, se pretendeu ressaltar o valor do trabalho e destacar a sua posição central na sociedade contemporânea. Além disso, exaltar o relevante papel cumprido pelo emprego, nos âmbitos sociais, econômicos e culturais, como a principal e mais difundida forma de pactuação da mão-de-obra, no sistema capitalista.

Também são estas as razões iniciais que justificam os esforços em identificar um sistema de proteção do emprego estruturado e complexo, baseado em princípios, normas e institutos. Embora não há qualquer novidade na descrição de sua composição, considera-se que provocar a unidade de seus elementos é tarefa primordial para garantir sua efetividade e difundir, de maneira mais eficaz, sua aplicação.

A eleição dos fundamentos desta proposta sistemática, no entanto, comportam duas justificativas: a primeira, para alerta, mesmo que sucintamente, sobre as condições que o trabalhador enfrenta para manutenção de seu emprego; a segunda, para confirmar a importância do debate acerca da efetividade e dos rumos que a proteção do emprego merece perfilar.

Não é uma tarefa fácil: valer de conceitos e teorias que não são próprios do Direito, estranhos à formação do seu profissional, para justamente fomentar a importância de uma proposta de cunho jurídico, é desafiar um vasto e largo campo de conhecimento. Contudo, a iniciativa apresenta-se como um grande desafio, o contentamento pelo resultado, mesmo que sujeito ao aprimoramento e maiores estudos, é grandioso.

É evidente a necessidade de unir esforços de demais ramos da ciência e seus estudiosos contra os males causados pelo sofrimento no trabalho e o desemprego. O pouco do que fora relatado, neste trabalho, pretende atentar para o quão é alarmante a situação vivida pelo empregado, nos dias atuais.

Como dito, a proposta de um sistema de proteção ao emprego é apenas um passo a ser dado, necessário que demais medidas e ações sejam conjugadas para tornar a perspectiva de bem-estar no trabalho algo real e concreto, e não uma mera expectativa, da qual o trabalhador pode se frustrar e assim agravar seu sofrimento.

As palavras de Antônio Álvares da Silva servem para conclamar a contribuição de todos:

[...] A proteção contra a dispensa é um permanente esforço de conjugar os interesses do empregado, do empregador e da sociedade, porque o emprego e o desemprego,

além de envolverem diretamente os dois interessados – empregado e empregador – atingem o interesse público pois, em última análise, a sociedade é que vai custear a sobrevivência dos que perderam o trabalho.

O grande problema atual da catástrofe financeira internacional não é apenas o aspecto econômico, mas principalmente o lado humano pois, quando uma empresa fale, o prejuízo é do empregador, porque perde o capital; do empregado, porque perde o emprego; da sociedade, porque se vê privada de bens e serviços e ainda tem que custear a sobrevivência do empregado.⁴²³

É de suma importância a reunião de esforços, pois como bem diz a citada lição, a todos interessam, já que, de uma maneira ou de outra, estamos expostos aos resultados maléficos decorrentes de uma organização do trabalho que utiliza do discurso do temor do desemprego para pressionar o empregado a melhor performance e, desta forma, alimentar-se selvagememente do lucro obtido.

Pois bem, a proposta está desenhada! Há uma modesta alternativa à disposição de todos para, possivelmente, minorar os efeitos desta trágica situação. O que nos resta, então?

Em primeiro lugar, garantir que todo esse sistema de proteção ao emprego se efetive. Cabe aos construtores do direito⁴²⁴ ousarem em suas ações para afirmar a existência deste sistema e fazer valer sua aplicação, exigindo do Estado e de seus Poderes, uma postura positiva quanto a sua validade. Também, é salutar que a discussão não se repouse, ela deve ser incitada e, acima de tudo, travada nos Tribunais e em espaços acadêmicos, de maneira a aprimorar ainda mais esta proposta. É preciso elencar novas possibilidades e conjugar todo o conhecimento à disposição, inclusive aqueles estranhos ao Direito, para alcançar a almejada dignidade que entrega a Constituição Federal aos trabalhadores.

Também é importante a divulgação aos trabalhadores e demais da existência de um sistema de proteção ao emprego à sua disposição. Certo disto e confirmado o compromisso de que será efetivado, poderão resistir a menor das ameaças que atentarem contra seu emprego ou sua condição física e psicológica, utilizando os instrumentos que o Direito lhes oferta. Possível, ainda, que recorram ao Poder Judiciário, sem temer a perda do posto de trabalho, e assim afastar qualquer violência ou ameaça, em seu nascedouro. Quiçá, a Justiça do Trabalho deixe de ser conhecida como “Justiça do Aviso-Prévio” e o trabalhador, outrossim, possa exercer plenamente seu direito de ação?

⁴²³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM. 2010. p. 27.

⁴²⁴ Expressão utilizada por Jorge Luiz Souto Maior para designar contemporaneidade à antiga expressão “operadores do Direito”, no evento realizado pela Escola Judicial do TRT, *Leis & Letras*, para o lançamento da obra “O Juiz Ativo e os Direitos Trabalhistas”, de autoria de Maria Cecília Máximo Teodoro, em 1º de abril de 2011.

Igualmente essencial é a participação do ser coletivo. Dejours já advertia em sua obra da necessidade dos sindicatos e associações de cunho social na defesa dos trabalhadores se atentar para as questões da organização do trabalho atual e o sofrimento causado pelo labor. Márcio Túlio Viana, também neste sentido, convocava a participação como fundamental para o exercício da resistência. Mister ressaltar que medidas que fortalecem o emprego são vitais para o recrudescimento do movimento sindical. E esta é a tônica do discurso ao se propor um sistema de proteção ao emprego complexo, estruturado e, possivelmente, efetivo.

Capitalistas e empregadores também devem ter ciência com exatidão de uma proposta de sistema de proteção ao emprego. No bojo deste trabalho, há informações suficientes, mesmo em sua maioria técnicas, que demonstram a essencialidade da manutenção dos postos de trabalho para a consecução de resultados empresariais positivos. É uma falácia imaginar que se pretender retirar de suas mãos o direito de cessação do contrato, tornando-o um eterno fardo entre as partes. O que se quer é regulamentar a possibilidade de rescisão contratual, reestabelecer a boa-fé que é inerente a todo pacto e advertir que estratégias empresariais que causam temor e sofrimento ao trabalhador são, na verdade, um verdadeiro “tiro no pé”, parafraseando o dito popular.

Por fim, cabe ao Estado cumprir os objetivos assumidos perante a ordem internacional e a sociedade. No Brasil, ficou claro que o pleno emprego não é mera abstração, algo inatingível. Bastaram medidas e ações que valorizam o trabalho e incentivem o chamado círculo virtuoso para que os efeitos de uma recente crise econômica mundial, realmente, nos transparecessem “uma marola” (ao menos por enquanto!). O Estado brasileiro deve confirmar seu compromisso perante a OIT e, de uma vez por todas, garantir aplicabilidade à Convenção n. 158, como também, não deve deixar de continuar a medir esforços para implementar políticas e ações voltadas ao alcance de metas que representem o pleno emprego, como firmado na Convenção n. 122.

No tocante ao Poder Judiciário, em especial, necessário que os magistrados utilizem os mecanismos à sua disposição para efetivar a proposta de um sistema de proteção ao emprego e, desta forma, possivelmente, contribuir para minorar os males causados pelo sofrimento no trabalho e desemprego. Assim como todos, são responsáveis pelo desolador quadro que se ilustra, por isso devem tomar uma postura ativa, não só para exigir ações combativas eficazes do Estado, mas também para cumprir seu compromisso cerrado com a justiça social.

Sabido que o Direito do Trabalho tem como lógica a proteção integral do trabalhador, embora alguns advoguem bom senso em suas ponderações acerca deste ramo jurídico para

que não seja prejudicada a iniciativa privada, dado o seu caráter público, atende essencialmente os anseios da maioria da população na condição de hipossuficiente. A premissa do capital e suas ardilosas estratégias não podem atender, selvagem e exclusivamente, aos fins econômicos. Propostas como a que este trabalho pretende propagar contribuem para que este ramo jurídico especializado continue exercendo sua função tuitiva de maneira plena e eficaz, permitindo o resgate de valores e virtudes que só o trabalho digno pode oferecer.

Esta proposta é uma, dentre várias outras medidas necessárias e tão urgentes, que busca possíveis dias melhores aos trabalhadores: sem ameaças, sem o temor do desemprego, sem violência da dispensa injustificada, sem sofrimentos e doenças advindas do valoroso ofício que realizam. É uma singela proposta dedicada àqueles que constroem o nosso país, com seu suor e labuta cotidiana. É a esperança de que o trabalho represente exatamente a satisfação pessoal e uma sociedade mais justa e pacífica possa ser construída por nós, trabalhadores, e para nós. Afinal de contas, “eu acredito é na rapaziada”...

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**; tradução Alfredo Bosi. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ALMEIDA, Rodrigo Gomes de. A ergonomia sob a ótica anglo-saxônica e a ótica francesa. **Vértices**, v. 13, n. 1, p. 115-126, jan./abr. 2011. Campos dos Goytacazes/RJ Disponível em: <essentiaeditora.iff.edu.br/index.php/vertices/.../646> Acesso em 28 fev. 2013.
- ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **A constitucionalidade da convenção 158 da OIT**. 1. ed. Belo Horizonte: RTM, 1996
- _____. **Flexibilização das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.
- _____. **Pequeno tratado da nova competência trabalhista**. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. **Direito do trabalho no pós-moderno**. Belo Horizonte: RTM. 2010.
- _____. Pleno emprego. **Jornal Hoje em Dia**. Belo Horizonte, Minas Gerais: 28 out. 2010. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/221_pleno_emprego.pdf>. Acesso em 10 dez. 2012.
- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho**. 2ª ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo, SP: Boitempo, 2009
- ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização da economia. **Educ. Soc. Campinas**, vol. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v25n87/21460.pdf>>. Acesso em 20 set. 2012.
- ARENDT, Hannah. A condição humana, tradução Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitário. 2009
- AUBERT, Nicole. A Neurose Profissional. IN: CHANLAT, Jean-François (coord.). **O indivíduo na organização: dimensões esquecidas**. São Paulo: Atlas, 1993.
- BAGOLINI, Luigi. **Filosofia do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997
- BARBARA, Maristela Miranda. "Reestruturação produtiva, qualificação, requalificação e desemprego: percepção e sofrimento do trabalhador". **Psicologia Ciência e Profissão**, Brasília, v. 19, n. 1, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98931999000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 18 Dez. 2012. <http://dx.doi.org/10.1590/S1414-98931999000100004>.
- BARBOSA, Gustavo Henrique Cisneiros. A encíclica Rerum Novarum e o Direito do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7 (/revista/edicoes/2002), n. 58 (/revista/edicoes/2002/8/1), 1 (/revista/edicoes/2002/8/1) ago. (/revista/edicoes/2002/8) 2002 (/revista/edicoes/2002). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3188>>. Acesso em: 27 jul. 2012.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. **Curso de direito do trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BARROS, Celso Aleixo de; OLIVEIRA, Tatiane Lacerda de. Saúde mental de trabalhadores desempregados. **Rev. Psicol. Organ. Trab.**, Florianópolis, v. 9, n. 1, jun. 2009. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-66572009000100006&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 27 fev. 2013

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

BAYLOS GRAU, Antonio; PÉREZ REY, Joaquim. **A dispensa ou a violência do poder privado**. Tradução: Luciana Caplan. São Paulo: LTr, 2009.

BERNARDO, Márcia Hespanhol; BÜLL, Sandra; CAPOULADE, Francisco. Saúde mental, trabalho e desemprego. Rede de Estudos do Trabalho – RET. **Anais VII Seminário do Trabalho: Educação e Políticas Sociais no Século XXI**; UNESP – Marília. Disponível em : <<http://seer.psicologia.ufrj.br/index.php/abp/article/view/726>> Acesso em : 27 fev. 2013.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de direito processual do trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – **ADI MC 1480 – DF** – Tribunal Pleno – Min. Rel. Celso de Mello – DJ 18/05/2001

_____, **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Primeira Turma. Recurso Ordinário n.: RO 4116/06 - 01748-2005-105-03-00-6 RO. Relatora Desembargadora Deoclécia Amorelli Dias. 21/04/2006, DJMG, p. 8.

_____, **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Quarta Turma. Recurso Ordinário n.: 00573-2008-075-03-00-5. Relator Desembargador Jose Eduardo Resende Chaves Jr. 18/10/2008, DJMG, p. 12.

_____, **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Seção de Dissídio Coletivo. Dissídio Coletivo n.: 00309-2009-000-15-00-4. Relator Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. 27/02/2009.

_____, **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Oitava Turma. Recurso Ordinário n.: 0149000-06.2008.5.03.0028. Relatora Convocada Juíza Ana Maria Amorim Rebouças. DEJT, 03/07/2009, p. 177.

_____, **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**; Processo: 00485-2010-136-03-00-3 RO; Data de Publicação: 14/09/2010; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Deoclecia Amorelli Dias; Revisor: Marcio Flavio Salem Vidigal; Divulgação: 13/09/2010. DEJT. Página 121

_____, **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Oitava Turma. Recurso Ordinário n.: 01442-2010-042-03-00-9 RO. Relatora Convocada Juíza Ana Amorim Rebouças. 25/05/2011. DEJT. p. 131.

_____, **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Turma Recursal de Juiz de Fora. Recurso Ordinário n.: 00398-2012-049-03-00-6. Relator Desembargador José Miguel de Campos. 28/11/2012, DEJT, p. 201.

CAPEZ, Fernando... [et. al.]. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004

CARMO, Paulo Sérgio do. **A ideologia do trabalho**. São Paulo: Moderna, 1992.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 5ª ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011.

CASTRO QUEIROZ, Antônio Raimundo de. Organização Internacional do Trabalho - Integração das normas internacionais - Convenção nº 158 da OIT - Um breve estudo sobre a validade da convenção IN: STARLING, Dayse; LIMA CASTRO, João Antônio. (coord.) **Direito público: constitucional, processo constitucional, administrativo, eleitoral, previdenciário e tributário**. Belo Horizonte : PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008, p. 204-222.

CLOT, Yves. **A função psicológica do trabalho**. Trad. Adail Sobral. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

COMTE-SPONVILLE, André. **Dicionário filosófico**. - Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2009

DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. Tradução: Luiz Alberto Monjardim. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2008

_____. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

DIAS, Robson Santos; SILVA NETO, Romeu e. Uma análise das transformações espaciais decorrentes da passagem do regime fordista para os regimes de flexíveis de acumulação. **Vértices**, v. 6, n. 2, maio/ago. 2004. CEFET, Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro. Disponível em: <essentiaeditora.iff.edu.br/index.php/vertices/.../92> Acesso em 17 set. 2012

Entrevista: Yves Clot. **Cad. psicol. soc. trab.**, São Paulo, v. 9, n. 2, dez. 2006. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172006000200008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 15 fev. 2013

FERRARI, Irany. História do Trabalho. In FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. **História do trabalho, do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo I: teoria geral**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GÊNESIS. In.: **Bíblia Sagrada: edição ecumênica**. Rio de Janeiro: Barsa, 1967. p. 3-4

GIMENES, Cristina. TST garante estabilidade para gestante contratada por prazo determinado. **Notícias do TST**. Brasília: 15 set. 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-garante-estabilidade-para-gestante-contratada-por-tempo-determinado?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fnoticias%3Fp_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2>. Acesso em 04 dez. 2012.

GLINA, Débora Miriam Raab et al . Saúde mental e trabalho: uma reflexão sobre o nexos com o trabalho e o diagnóstico, com base na prática. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 3, jun 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2001000300015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 26 fev. 2013.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2005.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista**. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17ª ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JUSTINO, Lyvia. **Reportagem especial: As perspectivas do pleno emprego no Brasil**. Blog do Trabalho. 21 jan. 2011. Disponível em: <<http://blog.mte.gov.br/?p=4563>>. Acessado em 10 dez. 2012

KLEENEX. IN Wikipédia, a enciclopédia livre. Flórida: **Wikimedia Foundation**, 2012. Disponível em: < <http://pt.wikipedia.org/wiki/Kleenex>>. Acesso em: 18/12/2012.

LIMA, Maria Elizabeth Antunes. **Os sentidos trans-históricos e históricos do trabalho e sua importância para o psicólogo**. Texto elabora para uso exclusivo em sala de aula, para a disciplina de Psicologia Industrial. 29 out. 2002. Disponível em: < http://www.4shared.com/get/AFejdZ8K/os_sentidos_trans-historico_e_h.html> Acesso em: 05 mar. 2012.

_____. **Os sentidos trans-históricos e históricos do trabalho e sua importância para o psicólogo**. Texto elabora para uso exclusivo em sala de aula, para a disciplina de Psicologia Industrial. 29 out. 2002. Disponível em: < http://www.4shared.com/get/AFejdZ8K/os_sentidos_trans-historico_e_h.html> Acesso em: 05 mar. 2012. _____. **Clínica de atividade – Parte 3 de 9**. YouTube. 28 set. 2011. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=dX74sfhEu7c&list=PL06D6DF721523AB92>>. Acesso em: 14 fev. 2013

_____. **Clínica de atividade – Parte 2 de 9**. YouTube. 28 set. 2011. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=7SRUoazis9c>>. Acesso em: 14 fev. 2013

_____. Resenha do livro A função psicológica do trabalho de Yves Clot. **Cad. psicol. soc. trab.**, São Paulo, v. 9, n. 2, dez. 2006. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172006000200010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 15 fev. 2013.

LIMA, Vinícius Moreira de. **Relação de trabalho versus relação de emprego: a luta pela nova Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2012

MACHADO, José Pedro. **Dicionário etimológico da língua portuguesa com a mais antiga documentação escrita e reconhecida de muitos dos vocábulos estudados - vol. II**. 1a ed. Lisboa: Editora Confluência. 1952-?

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A Função Social e a Responsabilidade Social da Empresa. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, v. 13, p. 30-35, 2008. Disponível em: < <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-11.pdf>> Acesso em 19 nov. 2012.

MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. **O direito do trabalho na Constituição**. 2ª ed. São Paulo: Forense, 1993.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005

MEDEIROS, Benizete Ramos de. **Trabalho com dignidade: educação e qualificação é um caminho?** São Paulo: LTr, 2008.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

NASCENTES, Antenor. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Livraria Acadêmica. 1955

NASCIMENTO JÚNIOR, Luiz Gonzaga do. In: Gonzaguinha. **De volta ao começo**. São Paulo: EMI Music Brasil, 1980. Faixa 5.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

NASSER FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges. Função social e função ética da empresa. *Revista Jurídica da UniFil – Centro Universitário Filadélfia, Londrina, Paraná, Ano II, n. 2,*

2005. Disponível em: < http://web.unifil.br/docs/juridica/02/Revista%20Juridica_02-4.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Países Membros**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>> Acesso em: 07 mar. 2012

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. UNIC/ Rio/ 005 – Dezembro 2000. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em 25 fev. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Pacto Mundial para o Emprego: Diretor-Geral da OIT, Juan Somavia, propõe compromisso de todos os países para fazer frente a crise que pode durar entre seis e oito anos**. Disponível em: <http://www.oit.org.br/topic/employment/news/news_4.php> Acesso em 15 set. 2009.

_____. **Official Relations Branch** Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm>> Acesso em: 07 mar 2012

OUTHWAITE, William et. al. **Dicionário do pensamento social no Século XX**. Trad. Eduardo Francisco Alves, Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996.

OVEJERO BERNAL, Anastasio. **Psicologia do trabalho em um mundo globalizado: como enfrentar o assédio psicológico e o estresse no trabalho**. Tradução: Juliana dos Santos Padilha. Porto Alegre: Artmed, 2010.

PAPA LEÃO XIII. **Carta encíclica “Rerum Novarum” a todos os nossos veneráveis Irmãos, os Patriarcas, Primazes, Arcebispos e Bispos do Orbe Católico, em graça e comunhão com a Sé Apostólica sobre a condição dos operário. Dada em Roma, junto de S. Pedro, a 15 de Maio de 1891, no décimo quarto ano do Nosso Pontificado**. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em 29 nov. 2012

PEREIRA, Henrique Viana. **A função social da empresa**. Núcleo Universitário Coração Eucarístico, 2010, 121f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHV_1.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2011

PINHEIRO, Letícia Ribeiro Souto; MONTEIRO, Janine Kieling. Refletindo sobre desemprego e agravos à saúde mental. **Cad. psicol. soc. trab.**, São Paulo, v. 10, n. 2, dez. 2007 . Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172007000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 27 fev. 2013

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução: Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

POCHMANN, Márcio. **O emprego no desenvolvimento da nação**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 09

REIS, Daniela Muradas. **Trabalho, Ética e Direito: fundamentos da ética hegeliana para a restrição jurídica da negociação coletiva**. 2002. 244f. Dissertação (Mestrado em Direito, na área de concentração de Filosofia do Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Pós-graduação da Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

_____. **O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010.

_____. Dignidade humana e sacrifício de direitos sociais: notas sobre o princípio da proporcionalidade e não retrocesso social. In: MESQUITA, Carolina Pereira Lins (org.). **Direito do trabalho: tendências e perspectivas** Belo Horizonte: RTM, 2012.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Que é isto – O Direito do Trabalho? In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; PIMENTA, José Roberto Freire et. al (coord.) **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas.** São Paulo: LTr, 2004.

RIBEIRO VILHENA, Paulo Emílio. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos.** 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho.** 3ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

SELIGMAN-SILVA, Edith. **Desgaste mental do trabalho.** Rio de Janeiro: Editora UFRJ; Cortez Editora; 1994.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1999.

SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA COLETIVA et. al., **Convenção Coletiva de Trabalho 2011/2012.** Disponível em: <http://www.saemg.org.br/attachments/372_CCT_Consultoria%202011-2012_MTE.pdf>. Acesso em 03 dez. 2012.

SOARES FILHO, José. **A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da Legislação nacional.** São Paulo: LTr, 2002.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Relação de emprego e direito do trabalho: no contexto da ampliação da competência da justiça do trabalho.** São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II.** São Paulo: LTr, 2008

_____. Proteções jurídicas em face da cessação da relação de emprego. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (coord.). **Curso de direito do trabalho, volume 2: direito individual do trabalho.** São Paulo: LTr, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT.** 2ª ed. São Paulo: LTr, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo... [et. al.]. **Instituições de direito do trabalho. vol. 2.** 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

KON, Anita. Pleno emprego no Brasil: interpretando os conceitos e os indicadores. **Revista Economia e Tecnologia (RET).** Universidade Federal do Paraná. Curitiba, PR: Volume 8, Número 2, p. 5-22, Abr/Jun 2012. Disponível em: <<http://www.economiaetecnologia.ufpr.br/revista/Volume%208%20n%202/05%20Anita%20Kon.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2011.

_____. **As cláusulas gerais concretizam a sociedade aberta de Peter Haberle.** Nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14309/as-clausulas-gerais-concretizam-a-sociedade-aberta-de-peter-haberle>> . Acesso em 20 jan. 2013.

TEORIA DOS SISTEMAS. IN Wikipédia, a enciclopédia livre. Flórida: **Wikimedia Foundation**, 2012. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_de_sistemas#Conceito>. Acesso em 29/11/2012.

VIANA, Márcio Túlio (coord.). **Teoria e Prática da Convenção 158**. São Paulo: LTr, 1996.

_____. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. Pietro Nasseti. 4ª ed. São Paulo: Martin Claret. 2009