

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

ALESSANDRA DE CÁSSIA FONSECA TOURINHO TUPIASSÚ

MERCADO, TRABALHO E  
A PROTEÇÃO JURÍDICA AO TRABALHADOR

São Paulo

2011

Alessandra de Cássia Fonseca Tourinho Tupiassú

MERCADO, TRABALHO E  
A PROTEÇÃO JURÍDICA AO TRABALHADOR

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, linha de pesquisa “O Poder Econômico e seus Limites Jurídicos”, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Patrícia Tuma Martins Bertolin

São Paulo

2011

T928m Tupiassu, Alessandra de Cássia Fonseca Tourinho  
Mercado, trabalho e a proteção do trabalhador /  
Alessandra de Cássia Fonseca Tourinho Tupiassu – São  
Paulo, 2011.

114 f. ; 30 cm

Dissertação (Direito Político e Econômico) - Universidade  
Presbiteriana Mackenzie - São Paulo, 2011.

Orientadora: Patrícia Tuma Martins Bertolin.

Bibliografia : f. 106 – 114

1. Direito do trabalho 2. Direitos sociais 3. Mercado de  
trabalho 4. Dispensa coletiva 5. Sindicato I. Título.

Alessandra de Cássia Fonseca Tourinho Tupiassú

MERCADO, TRABALHO E  
A PROTEÇÃO JURÍDICA AO TRABALHADOR

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, linha de pesquisa “O Poder Econômico e seus Limites Jurídicos”, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Patrícia Tuma Martins Bertolin

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Patrícia Tuma Martins Bertolin - Orientadora

---

Prof. Dr. José Francisco Siqueira Neto

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Laís Corrêa de Mello

Aos amores da minha vida, Márcio e Mateus.

## AGRADECIMENTOS

À professora Patrícia Bertolin, pela dedicação e respeito com que orientou o meu trabalho.

Aos meus pais, pelo amor incondicional.

Aos meus irmãos e sobrinhos, pelo carinho, amizade e cumplicidade, que tornam a vida ainda melhor.

Ao Márcio, pelo companheirismo e incentivo, sem o qual eu não teria sequer começado este trabalho.

Ao Mateus, por existir.

A Deus, por tudo isso.

## RESUMO

O presente trabalho aborda os direitos trabalhistas como direitos humanos fundamentais, sua vinculação a particulares e efetividade, bem como a impossibilidade de retroceder-se em relação a direitos já conquistados, além da obrigação de avançar. Traz um estudo sobre o mercado de trabalho e como as relações econômicas empresariais, nacionais e internacionais exercem influência sobre o mesmo, sobre o papel de cada agente social, e, em que medida, flexibilizar cria ou destrói empregos. Por fim, trata da relação trabalhista, estudando o poder de dispensa do empregador e seus limites jurídicos, bem como a limitação deste poder, especialmente no aspecto coletivo, a participação do Poder Judiciário, o alcance de suas decisões e a importância do fortalecimento dos sindicatos, como forma de implementar e democratizar as relações trabalhistas.

**PALAVRAS-CHAVE:** trabalho; direitos sociais; mercado; desenvolvimento; dispensa coletiva; sindicatos.

## ABSTRACT

This paper approaches labor rights as fundamental human rights, its relationship to individuals and effectiveness as well as the inability to kick themselves in relation to rights already conquered and the obligation to move forward. Presents a study on the labor market and economic relations both corporate, national and international influence on it, on the role of each social agent, and to what extent, flexibility creates or destroys jobs. Finally, the employment relationship is studying the power to remit the employer and its legal limits, and the limitation of power, especially in the collective aspect, the participation of the judiciary, the scope of their decisions and the importance of strengthening trade unions, as a way to implement democratic and labor relations.

**KEYWORDS:** labor; social rights; market; development; waiver conference; unions.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.....	13
1.1 Os direitos sociais trabalhistas como direitos humanos fundamentais.....	13
1.2 A dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade, o valor social do trabalho e o trabalhador na Constituição da República de 1988 .....	20
1.3 O compromisso de implementação progressiva dos direitos sociais e proibição de retrocesso em relação a direitos sociais trabalhistas.....	24
1.4 Vinculação dos direitos humanos fundamentais sociais nas relações entre particulares	30
1.5 Efetividade e judiciabilidade dos direitos sociais.....	36
2 MERCADO E TRABALHO .....	41
2.1 Mercado de trabalho. Cadeias produtivas transnacionais e relações de trabalho. Estratégias de investimentos e influências nas relações de trabalho .....	41
2.2 Desenvolvimento econômico e geração de empregos.....	50
2.3 Os agentes sociais nas relações de trabalho: trabalhador, Estado, sindicato e empresa.	56
2.4 Flexibilização dos direitos trabalhistas.....	64
3 LIMITES AO PODER DE DISPENSA .....	72
3.1 Natureza do poder diretivo do empregador .....	72
3.2 A dispensa imotivada e seus limites jurídicos .....	73
3.2.1 Garantias de emprego previstas em lei .....	77
3.2.2 Dispensa arbitrária, abusiva ou sem justa causa.....	79
3.3 A dispensa coletiva no regime jurídico brasileiro .....	84
3.4 A possibilidade de limitação pelo Poder Judiciário através de decisões individuais e coletivas. Juízo de equidade .....	89
3.5 Sindicatos, negociação coletiva e representação dos empregados no local de trabalho.	99
CONCLUSÃO.....	104
REFERÊNCIAS .....	108

## INTRODUÇÃO

A transformação social é uma preocupação do ordenamento jurídico brasileiro, o que fica evidente em diversas passagens da Constituição da República, que dispõe, entre seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (artigo 1º, III e IV). A par disso, a função social da propriedade, a diminuição das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego são princípios que regem a ordem econômica brasileira (artigo 170, III, VII e VIII).

A perspectiva liberal acerca do crescimento econômico e do desenvolvimento de um país, com uma visão de ordem econômica natural, que não precisaria de intervenção estatal para seu desenvolvimento, mas, tão-somente, de garantias mínimas de direitos individuais, tal como a liberdade e a propriedade, ficou para trás e se mostrou insuficiente para romper sistemas e gerar verdadeiro desenvolvimento. A igualdade formal, tão festejada, demonstrou estar longe de garantir a verdadeira igualdade, na qual todos tenham reais condições de competir livremente. E garantir esse direito de igualdade material não é possível com uma política de Estado mínimo, absolutamente não intervencionista. A Constituição de 1988 vem, assim, estabelecer normas que permitem a realização do fim maior da igualdade material, impondo limites ao poder econômico e reconhecendo o Estado como agente social para tanto.

O capitalismo, enquanto sistema socioeconômico, tem-se reinventado a cada era, partindo da acumulação primitiva de capital, passando por todas as revoluções que permitiram o desenvolvimento industrial e tecnológico, e perpetuando-se sobre crises, épocas de paz, de guerras, sobre pobreza e riquezas, em diferentes intensidades e lugares. Referido regime vem ditando modelos de vida, refletidos nas relações econômicas, sociais e políticas, atingindo, diretamente, as relações de trabalho, que constituem, via de regra, o principal meio de sobrevivência do ser humano.

Deve-se perquirir em que medida o ordenamento jurídico brasileiro está preparado para tratar de direitos sociais trabalhistas enquanto direitos humanos fundamentais, qual o papel do mercado e de cada ator social nas relações trabalhistas.

Assim, surgem algumas questões importantes, cujas respostas são essenciais para que possamos entender melhor como funciona o mercado em relação ao trabalhador e como estamos preparados para lidar com tal situação. É importante, pois, que se responda quais as garantias atualmente existentes ao trabalhador. São elas suficientes? Qual o papel dos agentes sociais no desenvolvimento econômico e na garantia dos direitos fundamentais do trabalhador? A garantia de emprego constitui obstáculo ao crescimento econômico, ou é uma forma de inserção do trabalhador na empresa e no mercado de trabalho e econômico? Nosso ordenamento jurídico trabalhista é rígido, de modo a engessar as relações entre patrão e empregado? A flexibilização de leis é a alternativa? Em que medida o Poder Judiciário pode intervir para a garantia dos direitos sociais trabalhistas? A dispensa coletiva está devidamente regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro? Existem alternativas para lidar com ela, com o escopo de abrandar seus efeitos?

Enfim, respondendo a todas essas questões, procurar-se-á entender se o ordenamento jurídico brasileiro está preparado para o mercado de trabalho globalizado?

Realizaremos, com o fim de responder a esses questionamentos, um estudo sobre os direitos trabalhistas enquanto direitos sociais fundamentais, a impossibilidade de retrocesso, a efetividade e vinculação dos mesmos entre particulares. Pretendemos, ainda, demonstrar, sucintamente, a importância do mercado globalizado nas relações de trabalho, como estas foram modificadas em decorrência das novas formas de distribuição de cadeias produtivas transnacionais, e das estratégias de investimentos adotadas por grandes empresas. Em seguida, abordamos o papel de cada agente social – Estado, trabalhador, empresa e sindicato – em todo este contexto, e de que maneira cada um pode intervir visando alcançar um bem comum. Demonstrar-se-á, também, como o mercado influenciou e influencia a legislação trabalhista e o tratamento a ela dispensado, e o que leva à flexibilização e desregulamentação das leis trabalhistas.

Pretende-se estudar a natureza do poder de comando do empregador, bem como seus limites jurídicos. Como o Estado, nas suas funções executiva, legislativa e judiciária pode intervir em tal situação.

O método utilizado foi o hipotético-dedutivo e o trabalho foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial, com o objetivo de buscar respostas às questões consideradas e provocar reflexões acerca de possíveis alternativas.

# 1 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

## 1.1 Os direitos sociais trabalhistas como direitos humanos fundamentais

Os direitos humanos fundamentais são tratados, no presente trabalho, como direitos naturais, inalienáveis do homem, que se encontram positivados e qualificados na Constituição como tais. Tratam, especialmente, de garantias que permitem ao ser humano a sua inserção na sociedade, a sobrevivência digna e outros elementos sem os quais não se pode pensar no desenvolvimento de sociedades democráticas<sup>1</sup>. Diferem-se dos direitos humanos, que são posições reconhecidas ao homem independentemente da sua vinculação com determinada ordem constitucional<sup>2</sup>.

São direitos fundamentais clássicos<sup>3</sup> os civis e políticos, oriundos de uma época de revoluções liberais<sup>4</sup>, quando se buscava a liberdade e afirmação do indivíduo em face do Estado. Para Paulo Bonavides, esses direitos têm o indivíduo como titular, são oponíveis em face do Estado, ostentam subjetividade e traduzem-se como atributos ou faculdades das pessoas. Ademais, têm *status* negativo e são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado<sup>5</sup>.

É evidente o caráter de norma ou princípio defensivo em face do poder absoluto dos Estados. Entretanto, a garantia de liberdade formal foi insuficiente para assegurar aos indivíduos o poder sobre si mesmos, a liberdade real. Apenas o desenvolvimento econômico não trouxe a melhora na qualidade de vida da maioria da população mundial, sendo que boa parte dela acabou dependente de uma minoria, a quem precisou sujeitar-se, aguentando todos

---

<sup>1</sup> BITTAR, Eduardo C. B. Direitos Fundamentais. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; ANGRA, Walber Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 51. Tal conceito também é adotado por Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 30).

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 29.

<sup>3</sup> A designação de direitos clássicos é apenas para utilizar-se uma abordagem histórica, o que não se confunde com hierarquia entre as espécies.

<sup>4</sup> Em especial a Revolução Francesa em 1789, e os movimentos norte-americanos que culminaram na Independência dos Estados Unidos, em 1783.

<sup>5</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 562-564.

os tipos de desmandos e as formas mais cruéis de tratamento dispensado à pessoa, como na época da Primeira Revolução Industrial, quando o trabalhador estava sujeito a trabalho degradante, jornadas extenuantes e péssimas condições de higiene.

Para Hector Hugo Barbagelata, o movimento operário teve forte participação no surgimento de normas de caráter social, nascidas do confronto entre organizações de trabalhadores e empregadores no mundo do trabalho. Ensina o autor que, em meados do século XIX, tiveram início diversos movimentos obreiros na Europa, e depois na América Latina, época em que sociólogos e juristas criticavam o ordenamento tradicional e descreviam a miséria dos trabalhadores<sup>6</sup>.

Jorge Luiz Souto Maior, após traçar breve análise da visão histórica dos direitos sociais, lembra que estes estão ligados à transformação do Estado Liberal em Estado Social, com o objetivo de alcance do bem-estar social. Indica o autor alguns acontecimentos históricos que possibilitaram essa transformação, entre eles a Primeira Guerra Mundial. Ressalta que o Tratado de Versalhes dispôs, em seu artigo 427, que o “trabalho não deve ser considerado como simples mercadoria ou artigo de comércio, mas como brotação livre e eficaz na produção da riqueza”. Afirma que a sociedade se perguntava o que seria feito dos prejuízos decorrentes da guerra, com os mortos, mutilados e órfãos, e conclui:

A partir de um modelo liberal, elas estavam fadadas a morrer e a sociedade, em consequência, fadada a não se reconstruir. Foi o que proporcionou a necessidade de uma mudança efetiva de postura quanto ao corpo social, e, conseqüentemente, uma mudança de postura quanto ao instrumento a regular, qual seja, o direito, atingindo, por via indireta, o responsável pela efetivação desse direito, qual seja, o Estado.

Nasce assim, um novo modelo jurídico diferente do direito liberal, sobretudo em um aspecto, o de que a solidariedade social deixa o campo da ordem moral, para se integrar à ordem jurídica. Passa a se reconhecer que do vínculo social advém a responsabilidade de uns para com os outros, cabendo ao Estado a promoção de todos os valores que preservem a vida em sua inteireza, independente da posição econômica ou da sorte de cada um. Há, por assim dizer, a criação de uma fórmula para manter o modelo capitalista de produção, mas reconhecendo que o modelo jurídico-liberal não é capaz, por si só, de forma natural, de gerar paz e justiça para a sociedade. Assim, estabelece-se um novo padrão jurídico que traz a solidariedade do campo da moral para o direito.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Os princípios de direitos do trabalho de segunda geração. In: *Cadernos da AMATRA IV*. Rio Grande do Sul, ano II, nº 7, abril/junho, 2008. p. 19.

<sup>7</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Valores fundamentais dos direitos sociais. In: *Cadernos da AMATRA IV*. Rio Grande do Sul, ano II, n. 7, abr/jun/2008. p. 32.

Flávia Piovesan destaca que a atual concepção de direitos humanos surgiu no pós-guerra em resposta aos horrores praticados pelos nazistas, como tentativa de reconstrução dos direitos humanos. A aprovação da Declaração Universal dos Direitos em 1948 introduz a noção de que os direitos humanos são universais e indivisíveis. Explica a autora:

Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.<sup>8</sup>

Os direitos sociais nasceram, pois, da constatação de que a liberdade e demais direitos civis e políticos não estariam garantidos em sua plenitude sem uma igualdade real, substancial, o que somente seria alcançado com a garantia de outra espécie de direitos, capaz de dar condições reais ao indivíduo de se firmar enquanto tal, como o direito à saúde, ao trabalho, à moradia.

No Brasil, Marthius Sávio Cavalcante Lobato identifica, já na Constituição Imperial, alguns traços de direitos sociais, pois, embora fosse uma Constituição fortemente influenciada por valores liberais, previa a necessidade de o Estado realizar políticas públicas e garantir a educação dos cidadãos. Também, aboliu as corporações de ofício – que serviam não só aos trabalhadores, como aos mestres -, fato que trouxe a possibilidade de os trabalhadores organizarem-se em associações<sup>9</sup>.

O artigo 78 da Constituição Republicana de 1891<sup>10</sup> dispunha que a declaração de direitos não excluiria outras garantias individuais. Para o autor citado, os liberais abrem

---

<sup>8</sup> PIOVESAN, Flávia. Proteção Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos Fundamentais sociais: Estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 236.

<sup>9</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *O Valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 42.

<sup>10</sup> Art 78. A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna (Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 02 out. 2010).

caminho para o constitucionalismo social, culminando na constitucionalização dos direitos sociais na Constituição de 1934<sup>11</sup>. Referida norma, fortemente influenciada pela Constituição de Weimar, previa, em seu artigo 113, a garantia aos direitos individuais, entre os quais o de propriedade, sujeito, porém, à observação do interesse social<sup>12</sup>. Em seu artigo 121, tratava diretamente de direitos trabalhistas, dispondo que

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

Em seguida, a norma previa diversos direitos, tais como descanso semanal, férias remuneradas, salário mínimo, indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa e outros, que se mantiveram nas Constituições seguintes.

A Carta outorgada de 1937, com forte influência fascista, manteve os mesmos direitos, mas proibiu a greve e o locaute, em demonstração evidente de autoritarismo (artigo 139 da Carta Constitucional). Foi sob a sua vigência, porém, que se criou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), paradoxo observado por Floriano Corrêa Vaz da Silva, para quem

Delineia-se uma situação paradoxal: foi na vigência da Carta de 37, “fascista”, “ditatorial”, “autoritária”, que se redigiu a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada em 1943 pelo Decreto-lei n. 5452, de 1º de maio, e que continua a ser, em 1977, apesar das inúmeras modificações e leis extravagantes, a lei básica de proteção aos trabalhadores. Por quê?

O paradoxo é apenas aparente. O Estado Novo necessitava do apoio popular, especialmente das classes trabalhadoras. Não queria nem podia eliminar as conquistas já obtidas pelos trabalhadores na Constituição de 1934 e na legislação ordinária; pelo contrário, devia ampliar tais conquistas, para que os trabalhadores dessem seu apoio ao regime. Este foi, aliás, durante longo período, contestado e criticado principalmente e com mais veemência por certos setores da classe média.

E o Governo atendia assim, em grande parte, às aspirações constantes do ideário da Revolução de 1930: apesar da ligação umbilical dos sindicatos ao governo e da proibição da greve, a Constituição e a lei ordinária garantiam vários direitos aos trabalhadores.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup>LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante, op. cit., p. 47.

<sup>12</sup> Art 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressaltado o direito à indenização ulterior.

<sup>13</sup> VAZ DA SILVA, Floriano Corrêa. *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1977. p. 89-90.



A Constituição de 1946, influenciada pelas mudanças do pós-guerra, restabeleceu direitos sociais, reconhecendo o direito de greve (artigo 158). Tomou por base o texto da Constituição de 1934, avançando no que se refere à valorização do trabalho e aos direitos dos trabalhadores. Em título destinado à Ordem Econômica e Social, previa a norma:

Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

Além disso, o artigo 157, inserido no capítulo referente à Ordem Economia e Social, previa uma série de direitos trabalhistas, tais como o salário mínimo, não discriminação, participação dos trabalhadores nos lucros da empresa, férias anuais remuneradas, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, indenização ao trabalhador despedido, assistência aos desempregados, seguro contra acidente, direito de greve e à associação sindical (estes últimos nos artigos 158 e 159).

Em 1964, o golpe militar aboliu as garantias individuais. Observa-se a existência de um constitucionalismo social a partir da Emenda Constitucional de 1969, mas os direitos sociais ali previstos não foram efetivados.<sup>14</sup> Além disso, o desenvolvimento econômico consistia na meta fundamental, passando a Justiça Social a um plano secundário<sup>15</sup>.

De acordo com a Constituição da República de 1988, o valor social do trabalho é fundamento da República Brasileira (artigo 1º, IV). Os direitos sociais estão dispostos no capítulo II do título II – Direitos e Garantias Fundamentais. A par disso, a valorização do trabalho humano também é um dos fundamentos da Ordem Econômica (artigo 170) e o trabalho é um direito social fundamental previsto no artigo 6º da Constituição da República, assim como os direitos trabalhistas elencados no artigo 7º.

Tal disposição, entretanto, não permite que às duas espécies de direitos – civis/políticos e sociais – seja dado tratamento semelhante, pois são diversos, em que pese não haver qualquer hierarquia entre uns e outros. Via de regra, os direitos sociais reclamam

---

<sup>14</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante, op. cit., p. 52.

<sup>15</sup> VAZ DA SILVA, Floriano Corrêa, op. cit., p. 112.

prestações positivas do Estado – embora alguns possam ensejar prestação negativa<sup>16</sup> -, a maioria deles carece de regulamentação, estão sujeitos à possibilidade de concessão pela Administração Pública (reserva do possível) e encontram limites na ordem democrática, de modo que nem sempre será possível a interferência do Poder Judiciário, uma vez que cabe aos Poderes Legislativo e Executivo o desenvolvimento de programas necessários à progressiva implementação dos direitos sociais.

A necessidade de regulamentação e os limites impostos à judicialidade de tais direitos não os enfraquece e nem os torna dependentes dos direitos conhecidos como de primeira dimensão. Ao contrário, eles reclamam tratamento específico e a participação da sociedade junto aos Poderes competentes exigindo a sua implementação. É neste sentido a lição de Carlos Miguel Herrera, para quem:

Diferentemente também dos direitos do homem de conteúdo individual, apenas os direitos sociais aparecem sempre como fruto de uma revolução inconclusa, não apenas no sentido de movimentos que não conseguem realizar seu programa original – o que poderia ser só uma constatação banal desde o ponto de vista histórico – mas na ideia de que esta deva ser terminada por um novo ordenamento jurídico (positivo).<sup>17</sup>

Um dos desafios dos direitos sociais é a criação de políticas específicas para sua tutela, uma vez que se tratam de direitos diversos, que carecem de regulamentação e tratamento também diversos. Embora os direitos fundamentais sejam indivisíveis, os direitos humanos de segunda dimensão devem ser tratados de forma diferente, pois reclamam isso. O que não deve acontecer é o tratamento dos direitos sociais de modo inferior, ou, ainda, buscar-se fundamento nos direitos civis e políticos para sua justificativa, posição que, igualmente, os enfraquece.

O jurista português José Joaquim Gomes Canotilho diferencia os direitos sociais em dimensões. Para ele, em sua dimensão subjetiva

---

<sup>16</sup> Assim como os direitos civis e políticos também reclamam prestações positivas, tal como acontece com todo o aparato necessário a que o Estado garanta a propriedade e a segurança em dias de eleições, por exemplo.

<sup>17</sup> HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In: NETO, Claudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Org). *Direitos sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2010. p. 7.

Os direitos sociais são compreendidos como autênticos direitos subjetivos inerentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua justicialidade e exequibilidade imediatas.

Não obstante a inequívoca dimensão subjetiva assinalada a estes direitos, a sua operatividade prática diverge, em muitos casos, da apontada anteriormente quanto aos direitos, liberdades e garantias. As normas constitucionais consagradoras de direitos económicos, sociais e culturais, modelam a dimensão objectiva de duas formas: (1) imposições legiferantes, apontando para a obrigatoriedade de o legislador actuar positivamente, criando as condições materiais e institucionais para o exercício desses direitos[...] (2) fornecimento de prestações aos cidadãos, densificadoras da dimensão subjectiva essencial destes direitos e executoras do cumprimento das imposições institucionais.<sup>18</sup>

O autor continua, afirmando a importância de não confundir as várias dimensões, bem como que os direitos sociais não são normas programáticas, são direitos, independentemente da imposição constitucional destinada a assegurar a sua eficácia.

Dentre os direitos sociais, assim previstos na nossa Constituição em seu artigo 6º, pretende-se dar maior ênfase no estudo dos direitos sociais trabalhistas, os quais, como se viu, também são fundamentais, por expressa determinação da Constituição da República Brasileira<sup>19</sup>.

Para Arnaldo Süssekind,

Os direitos e garantias individuais elencados no art. 7º da nossa Carta Magna, entre os quais os de natureza tipicamente trabalhista, constituem cláusulas pétreas, e conseqüentemente, não podem ser modificados por emendas constitucionais, em prejuízo dos trabalhadores (art. 60, § 4º, n. IV da Constituição).<sup>20</sup>

Alexandre Belmonte delimita o que entende por direitos fundamentais trabalhistas:

---

<sup>18</sup> CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 476.

<sup>19</sup> Não obstante, vale o destaque à lição de Fábio Rodrigues Gomes, para quem “caso houvesse uma emenda suprimindo (ou tornando dispositivas) todas ou algumas das normas do art. 7º da CF/88, aquelas que fossem (interpretativamente) derivadas do direito fundamental ao trabalho, mereceriam uma atenção especial do Judiciário, a fim de bloquear as investidas (inconstitucionais) do poder reformador” (GOMES, Fábio Rodrigues. O Direito fundamental ao trabalho: uma miragem discursiva ou uma norma efetiva? In: NETO, Claudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Org). *Direitos sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2010. p. 929).

<sup>20</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Os Direitos Constitucionais Trabalhistas*. In: ANAMATRA (Org.). *Direitos Sociais na Constituição de 1988*. Uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008. p. 45.

Entendemos como direitos fundamentais, na dimensão juslaborativa, os valores de que os trabalhadores necessitam, no relacionamento com o Estado e nas relações de trabalho, para uma existência digna ou qualitativa, mediante as garantias assecuratórias da integridade física, intelectual e moral, da cidadania, liberdade, igualdade, solidariedade e justiça.<sup>21</sup>

Portanto, ao elencar o trabalho como direito fundamental social, a Constituição da República tutela o direito ao trabalho, como também, e, principalmente, o direito ao emprego, como garantia de liberdade, igualdade, inserção na sociedade. E, ainda, determina a sua proteção sobre todos os aspectos, e junto a todas as funções Estatais.

## 1.2 A dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade, o valor social do trabalho e o trabalhador na Constituição da República de 1988

Após a Segunda Guerra Mundial, e como consequência de todas as barbáries cometidas no período, o princípio da dignidade da pessoa humana consagrou-se no plano internacional. Assim como o Brasil, em 1988, diversos outros países incluíram o princípio como fundamento do Estado, a exemplo da Bélgica, Alemanha, Portugal e Espanha. Além disso, inúmeros pactos e declarações internacionais sobre direitos humanos foram escritos no pós-guerra<sup>22</sup>.

Ingo Sarlet assim conceitua a dignidade da pessoa humana:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> BELMONTE, Alexandre. *Artigos 7º ao 11*. In: BONAVIDES, Paulo; PINTO FILHO, Francisco Bilac; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 391.

<sup>22</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios constitucionais*. O princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 126.

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 62.

O trabalhador, como ser humano que é, tem direito a ser respeitado em sua dignidade. Entretanto, a questão não é tão simples. Não basta a conceituação do princípio e a constatação de que o trabalhador é seu destinatário. Há a necessidade de se aferir o efeito que se espera do princípio, sua aplicação e eficácia nas relações trabalhistas.

Eros Grau ressalta que referido princípio aparece na Constituição no artigo 1º, como *princípio político constitucionalmente conformador*, e, no artigo 170, como *norma-objetivo*, e complementa:

Nesta sua segunda consagração constitucional, a *dignidade da pessoa humana* assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e, em especial o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa – dessa política maior – tanto o setor público quanto o setor privado. Logo o exercício de qualquer da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição.

Observe-se, ademais, deste passo, que a dignidade da pessoa humana apenas restará plenamente assegurada se e enquanto viabilizado o acesso de todos não apenas às chamadas liberdades formais, mas, sobretudo, às liberdades reais.<sup>24</sup>

É certo que o efeito pretendido do princípio é assegurar a vida digna, mas o que seria isso? Em um país como o Brasil, onde muitas pessoas ainda não têm acesso a direitos básicos, como saneamento, educação, saúde, trabalho, em que pese a existência de normas que lhes assegure tais direitos na própria Constituição da República (artigo 6º), é especialmente difícil delimitar um campo de abrangência.

Ana Paula de Barcellos afirma, após minuciosa exposição sobre a eficácia dos princípios, que o princípio da dignidade da pessoa humana comporta várias formas de eficácia jurídica, em faixas diferentes de sua extensão, sendo possível reconhecer a algumas a eficácia positiva ou simétrica (pretende identificar simetria entre o conteúdo da eficácia jurídica e os efeitos pretendidos pela norma)<sup>25</sup>, ou seja, a exigibilidade da prestação em si junto ao Poder Judiciário, no que se refere ao núcleo básico, o mínimo existencial. Para isso, aponta as razões: a dignidade da pessoa humana constitui o valor mais fundamental da sociedade

---

<sup>24</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 198.

<sup>25</sup> BARCELLOS, Ana Paula de, op. cit., p. 75.

contemporânea; tanto nacional, como internacionalmente, é possível falar em um consenso quanto à propriedade do homem e sua dignidade; a fundamentalidade do princípio também pode ser extraída das concepções procedimentalistas, há um conjunto de direitos que merece uma proteção prioritária, já que opera como condição para o próprio procedimento. Para a autora, o mínimo existencial é composto de quatro elementos: educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados (materiais) e acesso à justiça (instrumental)<sup>26</sup>.

Não se trata, pois, de defender o estabelecimento de um núcleo fechado de direitos que seria exigível judicialmente, mas de estabelecer um parâmetro mínimo, sem o qual o princípio da dignidade da pessoa humana estaria sendo frontalmente atingido. A nosso ver, o direito ao trabalho também deve integrar o mínimo existencial, uma vez que, sem uma fonte de renda, é impossível ao indivíduo a sua manutenção e de sua família.

Outro ponto importante é a consagração da função social da propriedade no ordenamento jurídico pátrio<sup>27</sup>, direito que, neste contexto, perde seu caráter absoluto e sofre limitações e imposições que a dotam de uma função social. Nesta perspectiva, a empresa, como forma de propriedade de meio de produção, adquire, também, uma eminente função social. Cabe a ela, não somente a busca cega pelo lucro, mas a promoção do desenvolvimento, com observância de todos os fundamentos previstos na Constituição. Ao Estado, por outro lado, cabe a promoção dos direitos sociais trabalhistas, o alcance dos objetivos acima citados.

O caráter dinâmico da função social da propriedade dos bens de produção implica um poder-dever a ser observado em relação à mesma, e, não mais, apenas um direito subjetivo do proprietário. Nas palavras de Eros Grau:

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-la em benefício de outrem e não, apenas, de não exercer em prejuízo de outrem. Isto significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 277-333.

<sup>27</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

<sup>28</sup> GRAU, Eros, op. cit., p. 246.

A empresa, enquanto bem privado de produção, tem o dever de observar a função social inerente a sua existência e legitimidade, de modo que a utilização e disposição da mesma deve respeitar e promover o bem-estar social.

Estudando a Ordem Econômica na Constituição, e após indicar a existência de conflitos e pontos de tensão entre os figurinos do Estado liberal e do Estado intervencionista, afirma Lafayette Josué Petter que

[...] não se pode olvidar que o trabalho, direito de todos e dever do Estado, é muito mais que um *fator de produção*. Diz respeito mesmo à dignidade da pessoa humana, merecendo, por tal razão, ser adequadamente compendiado. Apesar de a relação laboral ser estruturada sob a forma de um contrato, não deverá ser examinada sob uma ótica estritamente patrimonialista, havendo de ser equitativamente sopesado o aspecto humanitário que caracteriza tal relação. Valorizar o trabalho, então, equivale a valorizar a pessoa humana, e o exercício de uma profissão pode e deve conduzir à realização de uma vocação do homem. Paradoxalmente, mesmo o mercado, modernamente marcado por ideologias indisfarçadamente liberais – no sentido mais pobre do termo –, em cuja lógica o trabalho humano é apenas um fator de produção, a ser matematicamente equacionado na diagramação dos custos e dos lucros tão-somente, não pode prescindir das consequências da valorização do trabalho humano.<sup>29</sup>

Assim, além de o trabalho humano fazer parte de qualquer cadeia produtiva, o homem é consumidor, e o resultado obtido com o seu trabalho deverá circular na economia. A diminuição da quantidade de empregos restringe, também, o mercado de consumo. Tal situação deve ser observada por aqueles que defendem a necessidade de ausência do Estado na economia e nas relações privadas, como nos contratos trabalhistas, uma vez que sempre será fundamental a sua participação, para equilibrar a situação desigual em que se encontram os personagens principais dessas relações (capital e trabalho).

Não por outro motivo, a Constituição, em seu artigo 1º, inciso IV, trata do valor social do trabalho como um de seus fundamentos, ao lado da livre iniciativa, e, ainda, o reconhece como fundamento da Ordem Econômica (artigo 170), ressaltando, pois, a importância do mesmo em um Estado Democrático de Direito, especialmente no seu desenvolvimento.

---

<sup>29</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 168-169.

A valorização do trabalho humano deve ser buscada de várias formas, tais como: assegurar aos jovens preparação para o mercado de trabalho, garantindo-lhes educação com qualidade; garantir a segurança ao trabalhador no que tange, não somente à saúde física e mental, mas, também, em relação à manutenção do seu emprego e o valor real do seu salário. É, enfim, assegurar que o trabalho seja visto como um importante e essencial elemento do modo de produção capitalista<sup>30</sup>.

Além dos princípios e fundamentos acima citados, a Constituição da República prevê uma série de direitos trabalhistas, elencados no artigo 7º, alguns auto-aplicáveis, alguns já regulamentados e outros ainda pendentes de regulamentação. Tais direitos foram previstos pelo Constituinte como um núcleo básico a ser garantido ao trabalhador, um piso vital mínimo, ou, como denomina Maurício Godinho Delgado, direitos que observam um “patamar mínimo civilizatório” ao trabalhador<sup>31</sup>.

### 1.3 O compromisso de implementação progressiva dos direitos sociais e proibição de retrocesso em relação a direitos sociais trabalhistas

O princípio da proibição do retrocesso social tem relação estreita com a segurança jurídica, o princípio da dignidade da pessoa humana, o Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais individuais, a ordem jurídica estatal e internacional. Manifesta-se, expressamente, na proteção ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada, ao direito adquirido, nos limites materiais impostos ao poder constituinte reformador (cláusulas pétreas, por exemplo). Mas não se limita a tais institutos, sendo que pode ocorrer, inclusive, antes da consumação de determinadas situações<sup>32</sup>.

Trata-se de vedação dirigida ao legislador de subtrair da norma de direito social o grau de concretização já alcançado, em prejuízo a sua exequibilidade. Haverá retrocesso social quando o legislador, por meio de conduta comissiva, retornar ao estado de omissão legislativa

---

<sup>30</sup> MARQUES, Rafael da Silva. *Valor social do trabalho na ordem econômica, na Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: LTr, 2007. p. 116.

<sup>31</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1402-1403.

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 433-457.



ou reduzir o grau de concretização de um direito social<sup>33</sup>. Também se dirige ao Poder Judiciário na aplicação da lei e na consequente formação de jurisprudência.

Para Felipe Derbli, a vedação atinge somente os direitos sociais – cujo conteúdo é finalístico e de progressiva ampliação e consolidação do nível já alcançado, com vistas a resguardar o indivíduo de novas modalidades de exclusão social - e refere-se ao núcleo essencial dos mesmos. Entende que se trata de um princípio com finalidade negativa, de impedir que se retroceda a uma situação já superada mais distante do ideal que a já existente.

Tem caráter retrospectivo, pois se propõe a preservar um estado de coisas. Seu campo de incidência, para o referido autor, são fatos e situações jurídicas inteiramente novas, ou indiferentes ao tempo em que se constituíram as situações as quais venha a incidir. Afirma, ainda, que tal princípio está implícito na Constituição da República, a qual aponta a busca de uma sociedade justa e solidária, com vistas à redução das desigualdades sociais, como, por exemplo, nos artigos 5º, § 2º e artigo 7º, *caput*. O jurista define o instituto como

[...] descumprimento, por ato comissivo, de imposição legiferante, traduzido na violação do dever jurídico concreto de editar as leis que regulamentem as normas constitucionais definidoras de direitos sociais, também haverá retrocesso social quando for suprimida a concretização legal de uma garantia institucional, como por exemplo, o regime geral de previdência social, ou de garantias constitucionais, como, v.g., do mandado de segurança, indispensáveis à fruição de um direito social.<sup>34</sup>

Para Canotilho,

Os direitos derivados a prestações, naquilo em que constituem a densificação de direitos fundamentais, passam a desempenhar uma função de “guarda de flancos” (J. P Müller) desses direitos garantindo o grau de concretização já obtido. Consequentemente, eles radicam-se subjectivamente não podendo os poderes públicos eliminar, sem compensação ou alternativa, o núcleo essencial já realizado desses direitos. Neste sentido se fala também de cláusulas de proibição de evolução reacionária ou de retrocesso social (ex.: consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações “retornando sobre os seus passos”); reconhecido, através de lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito ao trabalho, não pode o legislador

---

<sup>33</sup> DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In: NETO, Claudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Org). *Direitos sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2010. p. 367.

<sup>34</sup> DERBLI, Felipe, op. cit., p. 382.

extinguir este direito, violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido).<sup>35</sup>

A vedação, porém, não é absoluta, de forma que a liberdade do legislador é restringida apenas no que se refere ao núcleo essencial de tais direitos fundamentais, e desde que não seja acompanhada de uma política que substitua tais direitos. Ou seja, não pode o legislador deixar um vazio legislativo sobre direito antes regulamentado ou retroceder a ponto de suprimir direito antes existente, sem a criação de mecanismos equivalentes ou compensatórios.

Ana Paula Barcellos, ao explicar a eficácia jurídica negativa do princípio destaca:

O legislador está vinculado aos propósitos da Constituição, externados principalmente através de seus princípios, não podendo dispor de forma contrária ao que determinam. Assim, ainda que não se possa exigir que o legislador regulamente o princípio, a fim de realizar seus objetivos, pode-se legitimamente pretender que o legislativo, poder constituído, não contravenha os fins constitucionais.<sup>36</sup>

E é a mesma autora, em conjunto com Luís Roberto Barroso, que, em obra diversa<sup>37</sup>, propõe técnicas de ponderação que, a nosso ver, devem ser utilizadas na decisão de considerar ou não como válida lei que implique a modificação ou supressão de direitos sociais, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Para tanto, observa três etapas: a primeira, de identificação das normas em conflito; a segunda, o exame dos fatos e sua interação com os elementos normativos, e, finalmente, o exame conjunto dos fatos e das normas, de modo a apurar o peso que deve ser atribuído a cada elemento em disputa, o grupo de normas que deve preponderar no caso e em qual grau a solução deve ser aplicada. Concluem os autores:

O raciocínio ponderativo, que ainda busca parâmetros de maior objetividade, inclui a seleção das normas e dos fatos relevantes, com a atribuição de pesos aos diversos elementos em disputa, em um mecanismo de concessões recíprocas que procura preservar, na maior intensidade possível, os valores contrapostos.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> CANOTILHO, José Joaquim, op. cit., p. 479.

<sup>36</sup> BARCELLOS, Ana Paula de, op. cit., p. 85.

<sup>37</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro, jan./fev. 2004. p. 3536.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de, op. cit., p. 3536.

A aplicação deste juízo de ponderação será de suma importância para que se observe se trata-se de uma supressão ou retrocesso válidos de direitos fundamentais sociais. Ingo Sarlet, que advoga que a proibição se dirige também aos órgãos executivos, especialmente no que se refere à obrigação de implementar políticas públicas, destaca que o princípio alcança o núcleo essencial do direito e tem como diretriz jurídico-material a dignidade da pessoa humana<sup>39</sup>.

No que tange aos direitos sociais trabalhistas, Edilton Meirelles ressalta que a Constituição da República consagrou o princípio da proibição de retrocesso social especialmente nas relações de trabalho, ao dispor, no artigo 7º, sobre “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”<sup>40</sup>. Tal disposição implica a vedação ao legislador de suprimir, neutralizar ou diminuir os direitos já alcançados por normas constitucionais ou infraconstitucionais.

Observa-se, porém, que a própria Constituição já prevê a possibilidade de retrocesso de direitos, quando permite que se negocie redução salarial (artigo 7º, inciso VI da CF/88) e jornada de trabalho (artigo 7º, incisos XIII e XIV da CF/88). São casos em que se abre mão de determinados direitos em troca, por exemplo, da estabilidade financeira da empresa, com vistas à manutenção de empregos. Portanto, há uma ponderação prévia, estabelecida entre a empresa e o sindicato profissional, sendo que este deve transacionar apenas direitos disponíveis, e sempre com a intenção de melhorias – como resultado final – no conjunto da relação.

Arnaldo Süssekind assinala:

Cumpre ponderar, todavia, que se os direitos e garantias individuais de índole social-trabalhista, constantes no art. 7º da *Lex Fundamentalis*, não podem ser abolidos por emenda constitucional, certo é que não será defeso ao Congresso nacional alterar a redação das respectivas normas, desde que não modifique a sua essência de forma a tornar inviável o exercício dos direitos ou a preservação das garantias constitucionais estatuídos no dispositivo emendado.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 452.

<sup>40</sup> MEIRELES, Edilton. Princípio do não-retrocesso social no direito do trabalho. In: *Evocati Revista*, n. 13, jan/2007. Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=100](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=100)>. Acesso em: 22 mai. 2010.

<sup>41</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 46.

Assim, tem-se que o retrocesso é permitido em situações em que traga benefícios reais ao obreiro, como, por exemplo, a diminuição de salários com vistas a manter empregos em épocas de crise. Do mesmo modo, é permitida a mudança da lei, mas desde que isto não signifique supressão do direito, ou que se permita interpretação neste sentido. Registre-se, ainda, que somente nas situações previstas na própria Constituição será permitido o retrocesso através de negociações coletivas, e sempre sob a supervisão do sindicato obreiro, órgão legitimado a lutar por melhores direitos; utilizando, quando necessário, técnicas de transação.

Maurício Godinho Delgado sugere a existência de direitos que representam um patamar mínimo civilizatório que deve ser garantido ao trabalhador:

No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado essencialmente, por três grupos de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, §2º, CF/88, já expressando uma patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes à base salarial mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc).<sup>42</sup>

Vê-se, pois, que o autor apontou elementos de identificação da existência de um patamar mínimo garantidor da dignidade do homem enquanto trabalhador, e a impossibilidade de retrocesso de conquistas já alcançadas. Tais elementos devem funcionar, também, como limitadores da própria atividade do legislador, em virtude do princípio da proibição do retrocesso social.

Essas questões não estão passando despercebidas pela magistratura trabalhista brasileira. Ao contrário, vêm sendo objeto de estudos e de sugestões, como se infere da ementa abaixo, publicada na Primeira Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (ANAMATRA):

## 2ª PROPOSTA

AUTOR: LAURA RAMOS MORAIS

EMENTA: DESREGULAMENTAÇÃO X FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. Impossibilidade de desregulamentação dos direitos

---

<sup>42</sup> DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1403.

sociais fundamentais, conhecidos como direitos mínimos previstos no Art.7º. da CF/88, sob pena de afronta aos Princípios fundamentais do Respeito a Dignidade humana do Trabalhador, do valor social do trabalho e da vedação ao trabalho degradante. (Art. 1º. Da CF/88 e Art. 3º.da CF/88). Impossibilidade de Flexibilização de Direitos mínimos previstos no Art. 7º.da CF/88, exceto os expressamente previstos e limitados a forma de negociação, bem como dos direitos relativos a saúde e segurança do trabalho e ao meio ambiente saudável ao trabalhador, sob pena de precarização dos direitos do trabalhador.<sup>43</sup>

E mais:

### 3ª PROPOSTA

AUTOR: IZIDORO OLIVEIRA PANIAGO

EMENTA: “DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR – EFICÁCIA CONSTITUCIONAL ASSEGURADA – POSITIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO – NULIDADE DAS MEDIDAS INFRINGENTES ENTRE AS QUAIS A RESTRIÇÃO DO DIREITO AO SALÁRIO-FAMÍLIA (EC 20/98). A CF positivou em seu art. 7º, caput, o princípio do não-retrocesso, invalidando quaisquer inovações que, sem a concessão de benesses alternativas, subtraíam ou restrinjam direitos trabalhistas assegurados em nosso ordenamento, tal qual se deu com a restrição do direito ao salário-família decorrente da EC 20/98, inconstitucional no particular”.<sup>44</sup>

Outra questão que se impõe é a previsão, no artigo 7º, inciso I, de proteção à relação de emprego “contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Dependendo da interpretação que se aplicar à referida norma, pode-se chegar à conclusão de que, ou há uma omissão legislativa, ou uma hipótese real de retrocesso social, em absoluto e evidente prejuízo ao trabalhador. A nosso ver, a segunda conclusão é mais acertada, embora se esteja falando de um instituto conhecido apenas recentemente.

É que antes da instituição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), o empregado que atingia estabilidade não poderia ser dispensado, salvo no cometimento de falta grave – que deveria ser comprovada por meio de apuração em inquérito judicial. A indenização alcançava um salário por ano de serviço (artigo 478 da CLT), sendo que, atualmente, a Lei 8.036/90 prevê somente o pagamento de 40% sobre o FGTS depositado pela

---

<sup>43</sup> Disponível em: <[http://www.anamatra.org.br/jornada/propostas/com1\\_proposta2.pdf](http://www.anamatra.org.br/jornada/propostas/com1_proposta2.pdf)>. Acesso em: 20 mai. 2010.

<sup>44</sup> Disponível em: <[http://www.anamatra.org.br/jornada/propostas/com1\\_proposta3.pdf](http://www.anamatra.org.br/jornada/propostas/com1_proposta3.pdf)>. Acesso em: 20 mai. 2010.

empresa, havendo, pois, clara diminuição do valor a ser indenizado, e, por conseguinte, um forte estímulo à dispensa imotivada.

A par disso, e em que pese a Constituição determinar expressamente a necessidade de fundamentar a dispensa, a ausência de lei complementar vem sendo utilizada como fundamento para a permissão de despedida sem qualquer motivo, ficando o empregado à mercê da vontade arbitrária do seu empregador, fato que, sem dúvida, atinge diretamente a saúde moral do trabalhador, que vive sob forte influência do medo de perda do emprego e de seu sustento, e vai atuar de modo prejudicial na busca de novos direitos, uma vez que os sindicatos – órgãos legitimados à luta por direitos trabalhistas – ficarão limitados à defesa do emprego.

#### 1.4 Vinculação dos direitos humanos fundamentais sociais nas relações entre particulares

Não há dúvida de que os direitos humanos fundamentais dirigem-se ao Estado e a este vinculam, observados todos os princípios e limitações que são inerentes ao assunto, mas não poderão ser tratados aqui, dada a limitação do estudo que ora se apresenta. A problemática maior surge, porém, quando se encontra em discussão a relação entre particulares, já que, neste caso, ambos são sujeitos de direitos fundamentais.

A concepção liberal de direitos fundamentais concebidos como limites ao poder estatal foi acrescida da ideia de que a garantia de tais direitos também deve ser dirigida em face de toda a comunidade, como explica Daniel Sarmento:

[...] a dimensão objetiva expande os direitos fundamentais para o âmbito das relações privadas, permitindo que esses transcendam o domínio das relações entre cidadão e Estado, as quais estavam confinados pela teoria liberal clássica. Reconhece-se então que tais direitos limitam a autonomia dos atores privados e protegem a pessoa humana da opressão exercida pelos poderes sociais não estatais, difusamente presentes na sociedade contemporânea.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 107.

Os direitos sociais trabalhistas, a exemplo de outros direitos fundamentais, não impõem obrigações somente ao Estado, mas também aos particulares, e, inclusive, às empresas que empregam força de trabalho assalariada e da mesma auferem lucro, cabendo ao Estado garantir o cumprimento das obrigações que asseguram tais direitos, por meio de suas funções executiva, legislativa e judiciária.

Como empregado<sup>46</sup>, o trabalhador é sujeito de direitos fundamentais em dois aspectos, pois é cidadão, protegido pelos direitos fundamentais gerais, inclusive os sociais, e é empregado, alcançado pelos direitos sociais trabalhistas. Ocorre que o empregador também é sujeito de direitos fundamentais, que atuam a favor e contra os sujeitos de direito privado. Esse duplo caráter enseja um debate na doutrina sobre os efeitos horizontais dos direitos fundamentais<sup>47</sup>.

Deve-se perquirir, neste ponto, qual o papel da autonomia da vontade nas relações entre particulares e em que medida ela deve ser limitada em face de direitos fundamentais, uma vez que estes surgiram – segundo a concepção liberal – com o escopo de proteger o indivíduo em face do Estado, e que a autonomia da vontade privada fundamenta-se no direito de liberdade. Sobre os efeitos de tal aplicação, existem algumas teorias, a saber:

*Teoria do efeito mediato*, segundo a qual não é possível a aplicação direta dos direitos fundamentais em relação entre particulares, pois esses direitos se dirigem ao Estado e não têm por escopo a solução de conflitos entre particulares. Os direitos fundamentais somente seriam aplicáveis em relações particulares quando não contrariassem princípios do direito privado<sup>48</sup>. A única maneira de conciliação proposta seria a influência dos direitos fundamentais na legislação de direito privado, especialmente por cláusulas gerais, a exemplo dos artigos 122<sup>49</sup> e 187<sup>50</sup> do Código Civil Brasileiro<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> É certo que o trabalhador não empregado também é sujeito de direitos fundamentais, entretanto, este trabalho está limitado ao estudo do tema em relação ao empregado, como trabalhador subordinado.

<sup>47</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 195 e 211.

<sup>48</sup> ROMITA, Arion Sayão, op. cit., p. 195 e 200.

<sup>49</sup> Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

<sup>50</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>51</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 76.

Essa teoria, porém, é inviável no caso de países como o Brasil, em que a Constituição da República prevê, expressamente, os direitos fundamentais sociais a serem aplicados em relações privadas, como acontece com os direitos trabalhistas previstos no artigo 7º. Outrossim, os direitos fundamentais não teriam a necessária garantia se apenas protegidos por meio de cláusulas gerais como aquelas citadas acima.

A *Teoria do efeito imediato* entende que os direitos fundamentais são aplicáveis entre os particulares de forma direta, do mesmo modo que acontece em relação ao Estado, sem qualquer intermediação infraconstitucional ou necessidade de manobras interpretativas. Tal modelo, de concepção minoritária, tem como principal teórico Hans C. Nipperdey, para quem os direitos fundamentais produzem efeitos absolutos, na medida em que têm conteúdo invariável no tempo, mas podem sofrer limitações advindas de outros direitos fundamentais, como acontece, por exemplo, quando o direito de igualdade limita o direito de liberdade<sup>52</sup>. A teoria, contudo, não defende aplicação irrestrita de todo e qualquer direito fundamental na relação entre particulares, pois reconhece que nem todos se dirigem aos mesmos, mas, quando o fizerem, a aplicação será imediata e sem intermediários<sup>53</sup>.

A doutrina brasileira tem buscado uma posição intermediária, estabelecendo critérios adequados à legislação pátria, de modo a posicionar-se de forma diferente, em conformidade com os direitos fundamentais que estiverem em discussão.

Arion Sayão Romita atenta para o risco de se levar ao extremo a teoria de aplicação imediata dos direitos fundamentais, ameaçando, assim, a ordem jurídica privada. Há, pois, a necessidade de se estabelecer um juízo de ponderação e de se aplicar a teoria adequada ao caso concreto, devendo os direitos fundamentais respeitar a autonomia da ordem privada, com seu espaço próprio de regulação<sup>54</sup>.

Robert Alexy, baseado no direito alemão, indica um modelo para aplicação dos direitos fundamentais em três níveis: 1) dever estatal de respeitar os direitos fundamentais, tanto no processo legislativo, como na aplicação do direito; 2) direitos em face do Estado, que

---

<sup>52</sup> NIPPERDEY, Hans C. *Grundrechte und Privatrecht*. p. 15. apud SILVA, Virgílio Afonso da, *Ibid.*, p. 87-91.

<sup>53</sup> SILVA, Virgílio Afonso da, *op. cit.*, p. 91.

<sup>54</sup> ROMITA, Arion Sayão, *op. cit.*, p. 202.



veda a violação do direito de um particular por outrem e 3) aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. A forma de conciliar todos eles seria considerar um papel determinante em cada um desses níveis<sup>55</sup>.

Para Daniel Sarmento, no Brasil, a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares é imediata e direta, na medida em que a Constituição de 1988 consagra um modelo de Estado Social, voltado para a promoção da igualdade material, com elenco de direitos dirigidos contra atores privados, cuja autonomia da vontade não é absoluta e deve ser limitada conforme o caso, em exercício de ponderação com outros direitos. Tal limitação, segundo o autor, promove a autonomia privada em seu sentido mais pleno, pois exercida de forma livre. Para ele, quanto maior for a desigualdade fática entre os sujeitos nas relações particulares, menor será a proteção a ser dada à autonomia da vontade<sup>56</sup>.

Virgílio Afonso da Silva sugere um “modelo adequado”, propondo a análise dos efeitos de forma diferenciada em relação à produção legislativa e às relações jurídicas, rejeitando um critério único, padrão para todas as situações. Afirma que a vinculação do legislador será sempre direta, dada a previsão em normas constitucionais neste sentido, a exemplo do artigo 5º, § 1º da Constituição da República brasileira. Após demonstrar que a aplicação somente da regra da proporcionalidade é simplória, e que não há apenas uma solução uniforme, indica alguns critérios para aplicação de tais direitos entre particulares, são eles:

1. *Assimetria entre as partes envolvidas* – refere-se à posição das partes no interior da relação jurídica. Deve-se observar o grau de autonomia real das partes envolvidas, o que, não necessariamente, guarda relação com o aspecto material, de forma que deve ser analisado no caso concreto.

2. *Autonomia real e autonomia aparente* – O grau de autonomia deve ser observado em cada caso, perquirindo-se se o mesmo é real ou apenas aparente, e se tal situação se mantém nos mesmos termos durante todo o cumprimento da relação, ou seja, verificando-se se não há desequilíbrio posterior.

---

<sup>55</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 533-542.

<sup>56</sup> SARMENTO, Daniel, op. cit., p. 236-263.

3. *Precedência “prima facie” e intensidade da restrição a direitos* – Indica que, quando os elementos acima não estiverem preenchidos, haverá precedência da autonomia privada frente a outros direitos fundamentais, o que, entretanto, poderá ser revertido se modificada a situação. Quanto maior for a intensidade da restrição a direitos fundamentais, menor será o peso dado à autonomia privada na relação.

4. *Autonomia privada e regra de proporcionalidade* – Para o autor, o critério de proporcionalidade não é adequado, pois não é possível o sopesamento entre autonomia privada, que é apenas um conceito formal, desprovido de conteúdo. Deve-se, pois, analisar se a medida é adequada, necessária – ou seja, se não há outra medida igualmente eficiente que não restrinja tanto um direito - e, por fim, se é proporcional em sentido estrito.

A jurisprudência brasileira ainda é incipiente sobre a matéria. O Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a questão, posicionando-se em favor da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais entre particulares, porém, deixando claro que esta será legitimada em razão do caráter público da atividade exercida pela Sociedade parte no processo:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações

privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.<sup>57</sup>

Ao decidir sobre revista íntima em face da dignidade da pessoa do trabalhador, em recurso no qual a empresa entendia haver dois direitos fundamentais em discussão – direito à intimidade do empregado e o direito à propriedade da empresa - o Tribunal Superior do Trabalho, através de voto proferido pelo Ministro Vieira de Melo Filho, no processo TST-AIRR-42240-42.2008.5.05.0492, já reconheceu a aplicabilidade dos direitos fundamentais entre particulares, ao afirmar:

-Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Destarte, à luz da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, que consagra a eficácia horizontal destes direitos, prevalecendo, portanto, também nas relações entre os particulares, não resta dúvida, pois, que a decisão impugnada merece ser reformada, pois a revista praticada pela reclamada é,

---

<sup>57</sup> RE 201819, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(direitos%20fundamentais%20e%20particulares.EMEN.%20OU%20direitos%20fundamentais%20e%20particulares.IND.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(direitos%20fundamentais%20e%20particulares.EMEN.%20OU%20direitos%20fundamentais%20e%20particulares.IND.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 24 out. 2010.

indubitavelmente, ilícita, não podendo, na ponderação de interesses, o direito fundamental a propriedade prevalecer sobre os direitos da pessoa humana.<sup>58</sup>

O que se observa, pois, é que os direitos fundamentais sociais também são aplicáveis nas relações entre particulares, e isso acontece – especialmente no Brasil e em relação aos direitos trabalhistas, onde a Constituição da República elenca tais direitos e a quem se dirige seus comandos de forma textual e direta – de modo direto, sem necessidade de intervenção de norma infraconstitucional, salvo quando a própria Constituição ressalva a necessidade de edição de nova norma para regulamentar o assunto. Há momentos, é certo, em que estarão em conflito direitos igualmente fundamentais, como por exemplo, o direito de igualdade em face do direito de propriedade, quando deverão ser aplicados os critérios mencionados acima para se perquirir qual a solução correta ao caso concreto.

Em uma relação trabalhista, há evidente assimetria entre as partes contratantes, de modo que – adotando-se o critério sugerido por Virgílio Afonso da Silva e Daniel Sarmento, conforme exposto acima – a autonomia privada estará evidentemente limitada em relação ao trabalhador, portanto deve o ordenamento jurídico impor limites à propriedade privada e equilibrar a relação, ao menos em seu aspecto jurídico.

Em um caso envolvendo dispensa coletiva, por exemplo, devem ser levados em conta todos os princípios e objetivos constitucionais acima mencionados, os quais funcionarão como limitadores à autonomia privada das empresas.

### 1.5 Efetividade e judiciabilidade dos direitos sociais

Tratando sobre a doutrina brasileira da efetividade, Luís Roberto Barroso classifica as normas constitucionais materiais em três grupos diversos<sup>59</sup>:

---

58

Disponível

em:

<<http://aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR224042.2008.5.05.0492&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKfkAAI&dataPublicacao=22/10/2010&query=direitos fundamentais e particulares>>. Acesso em: 24 out. 2010.

<sup>59</sup> BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: BONAVIDES, Paulo (Coord.). *Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 443-446.

1. *Normas constitucionais de organização* – que têm por escopo estruturar e disciplinar o poder político, definindo competências (artigos 49, 84 e 96), veiculando decisões políticas (artigos 1º e 2º), criando órgãos públicos (artigos 44 e 92), estabelecendo normas processuais de revisão e defesa da Constituição (artigos 60, 102 e 103), processo legislativo (artigo 47) e fiscalização (artigo 71, II).

2. *Normas constitucionais definidoras de direitos* – geram direitos subjetivos aos cidadãos, que podem exigir do Estado o seu cumprimento. São exemplos dessa espécie os direitos individuais (artigo 5º), políticos (artigos 12 a 17), sociais (artigos 6º e 7º) e difusos (artigos 215 e 225).

3. *Normas constitucionais programáticas* – são as que veiculam princípios ou traçam fins sociais a serem observados pela atuação do Poder Público. Não geram direitos subjetivos, de modo que o jurisdicionado não pode exigir o comportamento comissivo do Estado, mas pode exigir a omissão em casos que violem as diretrizes traçadas, a exemplo das normas que dispõe sobre a função social da propriedade (artigo 170, III), redução das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, VII), a busca do pleno emprego (artigo 170, VIII).

O autor define direitos subjetivos como o poder de ação, assente no direito objetivo e destinado à satisfação de um interesse, e aponta as suas características: correspondência de um dever jurídico por parte de outrem; há possibilidade de violação, caso em que pode o jurisdicionado valer-se de mecanismos coercitivos e sancionatórios do Estado para seu cumprimento. Resumindo o que entende por doutrina da efetividade, afirma que todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia e comando imperativo, sendo que, ao criarem direitos subjetivos, estes são exigíveis do Poder Público ou de particular por meio de ação judicial. Entende que a Constituição é norma, cujo conteúdo deve ser cumprido.

Os direitos sociais trabalhistas são, conforme leciona o jurista, direitos subjetivos previstos na Constituição da República como fundamentais, portanto, de aplicabilidade imediata (artigo 5º, § 1º da CF/88).

Para Kátia Arruda, os direitos sociais trabalhistas, reconhecidos como direitos fundamentais

[...] ganham uma densidade normativa capaz não apenas de impedir legislação contrária aos seus preceitos, mas de garantir mecanismos que potencializem sua eficácia, além da possibilidade de exigir do Estado prestações positivas.<sup>60</sup>

Como direitos subjetivos que são, os direitos trabalhistas são exigíveis de forma imediata e o seu não cumprimento reclama a intervenção estatal por meio do Poder Judiciário, com o fulcro de obrigar o particular infrator ao seu cumprimento. A maioria dos direitos prevista no artigo 7º da Constituição da República de 1988 já sofreu regulamentação ou é tratada na Constituição, sem qualquer previsão de norma que a complemente, entretanto alguns importantes preceitos ainda não receberam o necessário tratamento legal e geram forte discussão no que se refere a sua efetividade e aplicação por meio do Judiciário. Entre eles, a proibição de dispensa imotivada, prevista no artigo 7º, inciso I da Constituição.

Importa ressaltar, sobre o referido dispositivo, que a indenização equivalente a 40% do FGTS depositada na conta vinculada do trabalhador prevista na Lei 8.036/90 não resolve a questão de modo definitivo e não obedece ao comando constitucional, pois não impede as dispensas arbitrárias ou sem justa causa, e, principalmente, não trata, de forma específica, da dispensa coletiva, cujos danos são, evidentemente, de alcance muito maior. A par disso, não preenche o requisito formal, pois não é lei complementar. Até o momento, portanto, não há qualquer regulamentação infraconstitucional sobre o artigo, o que deixa um vazio inaceitável no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que se trata de um direito social fundamental protegido e garantido por todos os princípios acima citados.

Certo é que às normas constitucionais, especialmente no que se refere a direitos fundamentais, deve ser dispensada a interpretação que lhes permitir maior eficácia possível, situação que leva ao questionamento sobre qual o melhor tratamento a ser dado pelo Poder Judiciário à dispensa coletiva ante a ausência de lei específica, em afronta direta ao artigo 7º, *caput* e inciso I da Constituição da República.

Ao falar sobre ativismo em contraposição à auto-contenção judicial – definindo aquele como a situação em que há participação mais ampla do Judiciário na concretização de valores constitucionais, escolhendo-se um modo proativo de interpretar a Constituição, expandindo o

---

<sup>60</sup> ARRUDA, Kátia. A efetividade dos direitos sociais. In: *Cadernos da Amatra IV*. 13º Caderno de estudos sobre processo e direito do trabalho. Porto Alegre: HS Editora, 2010. p. 66.

seu alcance, e, esta, como a conduta em que o Judiciário procura reduzir a sua interferência nas ações originariamente de outros Poderes –, Luís Roberto Barroso destaca que, embora importantes, as decisões ativistas devem ser eventuais, dados os riscos advindos da interferência no princípio democrático da separação dos poderes, entretanto, conclui afirmando:

[...] o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face de outros Poderes.<sup>61</sup>

A aplicação da norma expressamente prevista na Constituição, porém, não configura ativismo judicial no sentido de intromissão na competência estabelecida a outros Poderes, mas interpretação e respeito às garantias constitucionais como um todo, considerando-se, além de todos os fundamentos e princípios já expostos, o previsto no artigo 5º, § 1º da Constituição da República, que dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Como bem ressaltado por Tereza Aparecida Asta Gemignani e Daniel Gemignani:

É por isso que nas rescisões coletivas a negociação com o sindicato da categoria se revela imprescindível ante o constante do artigo 8º da Lei Maior, integrando o que o ordenamento constitucional instituiu como iter procedimental do devido processo demissional, mediante o qual o empregador tem a oportunidade de explicitar os motivos justificadores que possam afastar a conotação de dispensa arbitrária, e os trabalhadores, a chance de participar da fixação dos critérios que minimizem os efeitos traumáticos da medida, de modo que a inexistência de lei complementar não impede que seja juridicamente exigível, pois se trata de direito fundado na Constituição, que visa impedir a conduta patronal discriminatória.

[...]

Trata-se de garantir a funcionalidade do sistema jurídico, que foi edificado em vasos comunicantes e não em compartimentos estanques, assim preservando a unidade da Constituição.<sup>62</sup>

São os mesmos autores que destacam a necessidade de o juiz decidir sobre todas as questões que lhe são postas, e a importância do artigo 8º da CLT, que dispõe:

---

<sup>61</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: *Cadernos da Amatra IV*. 13º Caderno de estudos sobre processo e direito do trabalho. Porto Alegre: HS Editora, 2010. p. 85.

<sup>62</sup> Disponível em: <[http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev\\_80/tereza\\_aparecida\\_gemignani\\_e\\_daniel\\_gemignani.pdf](http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_80/tereza_aparecida_gemignani_e_daniel_gemignani.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2010.

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.

Ao decidir sobre dispensa coletiva, os Tribunais Regionais Trabalhistas têm-se utilizado de interpretações sistemáticas de princípios e normas nacionais e internacionais em virtude da ausência de legislação específica, fato que tem rendido críticas à Justiça do Trabalho, de quem enxerga a situação como intromissão desautorizada do Judiciário no processo legislativo<sup>63</sup>.

Entendemos, porém, que o Poder Judiciário tem competência para decidir sobre dispensa coletiva, a despeito da ausência da lei complementar prevista no artigo 7º, inciso I da Constituição da República. Ao agir assim, está em consonância com todos os preceitos constitucionais citados e correspondendo às expectativas da sociedade e do constituinte que lhe atribuiu as competências constitucionais.

---

<sup>63</sup> A exemplo das críticas dirigidas à decisão do TRT da 2ª Região em processo no qual anulou demissão coletiva, por Márgio Gonçalves Júnior (GONÇALVES JÚNIOR, Márgio. Ao anular demissão em massa, judiciário paulista assume responsabilidade do legislativo. In: *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*. São Paulo: TRT da 2ª Região, 2010. p. 143).



## 2 MERCADO E TRABALHO

As relações trabalhistas de um país são diretamente influenciadas por sua economia. O direito do trabalho é um instrumento de regulação da mão-de-obra. Não cria empregos por si só; serve, entretanto, como um meio de equilíbrio entre o capital e o trabalho. É necessário, pois, que se entenda a conjuntura econômica em que são criados alguns institutos, e, sobretudo, onde e quando eles são imprescindíveis. A quantidade de postos de trabalho é importante para que haja desenvolvimento econômico, daí a relevância de se estudar alguns aspectos do mercado de trabalho que fogem da seara meramente jurídica.

É válido ressaltar, porém, que não se trata de um estudo econômico, mas apenas algumas observações necessárias para entender alguns institutos e buscar algumas soluções, seja entre aquelas já previstas pelo ordenamento jurídico, mas ainda sem a efetividade necessária, seja fora do âmbito legal.

### 2.1 Mercado de trabalho. Cadeias produtivas transnacionais e relações de trabalho. Estratégias de investimentos e influências nas relações de trabalho

No segundo pós-guerra, houve fortalecimento do Estado, que passou a intervir na economia, na tentativa de regular o sistema capitalista de produção e reconstruir as nações destruídas. Houve importante estímulo ao crescimento produtivo das empresas, que se tornaram grandes e autossustentáveis. O fordismo era o paradigma de gestão trabalhista nos países ocidentais desenvolvidos<sup>64</sup>, e tinha por escopo a fabricação em massa de produtos iguais, o que favorecia o barateamento dos preços, aumentava o consumo, e, por conseguinte, os salários dos operários. Assim, o crescimento do regime foi acompanhado da diminuição do desemprego e elevação salarial<sup>65</sup>. Além disso, a legislação trabalhista incentivava a permanência do trabalhador no emprego.

---

<sup>64</sup> DELGADO, Gabriela Neves. O mundo do trabalho na transição entre os Séculos XX e XXI. In: PIMENTA, José Roberto Freire (Org.). *Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004. p. 127.

<sup>65</sup> ANTUNES, Ricardo; POCHMANN, Márcio. *A desconstrução do trabalho e a explosão do desemprego estrutural e da pobreza no Brasil*. Disponível em <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/clacso/crop/cattapt/08antu.pdf>>. Acesso em 30/07/2011.

Um dos objetivos do sistema de produção fordista era eliminar os *tempos mortos*, de modo a alcançar maior volume de produção com menor custo possível. E tal situação tornou-se real à medida que os empregados concentravam-se apenas em determinada tarefa, na qual se especializava, sem se ocupar com qualquer outra.

Em 1970, ocorreu a chamada “crise do petróleo”, apontada por Ricardo Antunes e Márcio Pochmann como uma crise estrutural que ainda não terminou, pois o processo de reestruturação produtiva continua em evolução<sup>66</sup>. Nos anos da década de 80, o Japão aumentou a sua presença na economia mundial, ameaçando a hegemonia norte-americana e europeia, e acirrando a concorrência entre as empresas, que passaram a ser mais competitivas, por necessidade de sobrevivência<sup>67</sup>. Por outro lado, o *Welfare State* passou a ser substituído por uma política neoliberal, evidenciada a partir dos governos de Margaret Thatcher, na Inglaterra, e de Ronald Reagan, nos Estados Unidos<sup>68</sup>.

Assim, evidenciaram-se as deficiências do *fordismo* – principalmente, a falta de motivação dos operários, a quantidade considerável de produtos defeituosos que era gerada em virtude de um sistema de montagem inflexível, maior gasto financeiro com despesas de armazenagem de insumos – associadas ao surgimento de novos sistemas de produção e à iminente necessidade de resposta ao mercado que se desenhava. O modelo fordista de acumulação de capital entrava em crise, tendo em vista a “saturação do mercado de bens duráveis, a perda do poder aquisitivo, a entrada de novos produtores, a formação de blocos regionais em decorrência da globalização”<sup>69</sup>.

A maior competitividade entre as empresas exigia uma produção mais enxuta, com reestruturação das plantas de fábricas, quadro de empregados e encargos, entre os quais o salário. Teve início, então, a era da *acumulação flexível*, quando as grandes indústrias foram substituídas ou subsidiadas por outras, menores e mais baratas. O *fordismo* foi substituído pelo modelo da Toyota de regime de trabalho<sup>70</sup>, caracterizado fundamentalmente por ser

---

<sup>66</sup> ANTUNES, Ricardo; POCHMANN, Márcio, op. cit..

<sup>67</sup> PROSCURCIN, Pedro. *O trabalho na estruturação produtiva – análise jurídica dos impactos no posto de trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 33.

<sup>68</sup> ANTUNES, Ricardo; POCHMANN, Márcio, op. cit.

<sup>69</sup> GARAY, Ângela Beatriz Scheffer. *Reestruturação produtiva e desafios de qualificação: algumas considerações críticas*. Disponível em <<http://www.cefetsp.br/edu/eso/globalizacao/desafioqualificacao.html>>. Acesso em: 06 mar. 2011.

<sup>70</sup> Embora tal modelo de produção não tenha sido adotado por todas as empresas na sua forma pura, assumiu importante relevância no sistema capitalista mundial e na reestruturação organizacional da força produtiva.

voltado a uma economia de escopo, que produz apenas o que será consumido, efetivando-se com equipes de trabalho, em que todos os membros são responsáveis pela qualidade da produção, e com o trabalho *just in time*<sup>71</sup>.

Ricardo Antunes destaca algumas características do *Toyotismo*:

[...] ao contrário do fordismo, a produção sob o toyotismo é voltada e conduzida diretamente pela demanda. A produção é variada, diversificada e pronta para suprir o consumo. É este quem determina o que será produzido, e não o contrário, como se procede na produção em série e de massa do fordismo. Desse modo a produção sustenta-se na existência do *estoque mínimo*.<sup>72</sup>

O modelo exerce, além disso, forte influência sobre o comportamento da sociedade, por instigar a noção de bens e valores descartáveis. As empresas passam a concentrar suas atividades no núcleo central de produção, descentralizando as demais etapas procedimentais, o que possibilita a redução do número de empregos e a demissão massiva<sup>73</sup>.

A produção era, então, confiada a uma equipe, responsável pela qualidade do produto fabricado, com o objetivo de eliminar todos os seus defeitos, reduzindo-se, assim, a quantidade de reparos após o final da cadeia. O sistema *just in time*, por sua vez, impunha a diminuição de estoques de insumos necessários à fabricação do produto, de modo que reduziu as despesas com o armazenamento, inclusive as despesas com mão-de-obra.

Neste modelo de produção, houve significativo investimento nos trabalhadores permanentes, especialmente no núcleo central de produção, os quais tinham maior nível de instrução e recebiam diversos treinamentos dentro da empresa, fato que os tornava mais qualificados e aumentava o interesse da empresa na sua retenção. Entretanto, isso não se aplicava a todos os empregados, uma vez que boa parte dos trabalhadores eram temporários, com menor remuneração e não recebiam todos os benefícios dos primeiros. Além, disso, deve-se ressaltar o forte comprometimento psíquico do empregado, o qual sofre a pressão característica da organização de trabalho japonesa, com frequente imposição de trabalho em

---

<sup>71</sup> GORENDER, Jacob. Globalização, tecnologia e relações de trabalho. In: *Estudos Avançados*. São Paulo, vol. 11, n. 29, Jan/Apr 1997. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141997000100017&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141997000100017&script=sci_arttext)>. Acesso em: 02 mai. 2010.

<sup>72</sup> ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. São Paulo: Cortês, 2010. p. 32-33.

<sup>73</sup> DELGADO, Gabriela Neves, op. cit., p. 133

feriados e sobrejornada, acentuada disciplina e preocupação com o resultado do trabalho da equipe como um todo, sem sofrer a fiscalização direta de um supervisor apenas, mas de todos os seus pares. Tal situação ensejou a denominação ao regime de “administração por estresse”<sup>74</sup>. A busca do aumento da produtividade levou à intensificação do ritmo do trabalho e, em consequência, ao aumento do *Karoshi*, morte súbita no trabalho<sup>75</sup>. Além do mais, a empresa flexível também exige um ordenamento jurídico trabalhista flexível, especialmente no que se refere à jornada, contratação, dispensa e remuneração.

A exigência de não manter estoques de produtos implicou o aumento da fragmentação de parte da produção, com o fim de extinguir setores na empresa, e, conseqüentemente, na precarização das relações de trabalho, que, como parte da cadeia de produção, também deveria ser flexível. Surgiu grande quantidade de empresas de pequeno e médio porte, em consequência à descentralização das etapas de produção, para subsidiar as empresas centrais e complementar o ciclo produtivo<sup>76</sup>. Como leciona Alexandre Luiz Ramos,

A era da acumulação flexível se apresenta como forma de superação da crise capitalista evidenciada a partir de 1973, representada pela crise do petróleo e pela estagflação. A partir dela, o mercado gradativamente passou a não mais comportar a produção massiva do modelo fordista, gerando desequilíbrio entre produção e consumo, tornando-se instável. Como é no mercado que o capitalista alcança o lucro, pela comercialização das suas mercadorias e de seus serviços, é ele que informa todo o eixo de organização produtiva, impondo, assim, a necessidade de alteração do modo de produção, pela sua flexibilização, sendo preciso também flexibilizar a exploração dos fatores de produção, dentre os quais a força de trabalho, o que explica a necessidade de desregulamentação da legislação.

A globalização neoliberal é resposta econômica à crise, decorrendo da necessidade de o capital intensificar a exploração dos mercados existentes e de explorar novos mercados, sempre com o objetivo de garantir a permanência do processo de acumulação e da centralização de capital, tendência que o sistema capitalista revela desde sua gênese.<sup>77</sup>

A globalização econômica veio, ainda, seguida de forte inovação tecnológica, com o surgimento de máquinas que aumentam a produtividade e chegam a substituir o trabalhador no parque industrial, a par do que trouxe profundas transformações nos modelos de produção,

---

<sup>74</sup> BUONFIGLIO, Maria Carmela. *Reestruturação produtiva e o renascimento da resistência dos trabalhadores nos anos 80*. Disponível em <<http://www.geocities.com/collegepark/library/8429/13-buonfiglio.html?200716>>. Acesso em: 16 abr. 2007.

<sup>75</sup> ANTUNES, Ricardo, op. cit., p. 36.

<sup>76</sup> DELGADO, Gabriela Neves, op. cit., p. 133.

<sup>77</sup> RAMOS, Alexandre Luiz. *Acumulação flexível, toyotismo e desregulamentação do direito do trabalho*. Disponível em: <<http://www.cefetsp.br/edu/eso/globalizacao/toyotismodireito.html>>. Acesso em: 16 mai. 2010.

organização e gestão das empresas, influenciando diretamente nas relações trabalhistas. É possível, hoje, que um produto resulte do trabalho de indústrias de diversos países. Há constante desterritorialização da produção, com a diminuição de barreiras internacionais, permitindo a internacionalização de empresas com maior facilidade, e, com isso, a concentração do controle administrativo de tais empresas por grandes conglomerados empresariais ou instituições financeiras internacionais.

Thomas I. Palley leciona que há três elementos essenciais na estrutura microeconômica constituinte da globalização: a modificação da natureza da concorrência – que passou a ser multinacional –, a maior mobilidade do capital e dos métodos de produção, e o acréscimo de dois bilhões de trabalhadores no mercado mundial, decorrentes da destruição da barreira socialista. Tais elementos exercem, segundo o autor, forte pressão para baixas de salários e diminuição das estabilidades do emprego<sup>78</sup>.

Ao discorrer sobre os efeitos da globalização no mercado de trabalho, José Eduardo Faria destaca:

[...] as sucessivas ondas de transformações tecnológicas responsáveis pelo declínio do fordismo e pelo advento do paradigma da “especialização flexível” ou “pós-fordista”, ao deslocar o eixo da competição internacional do controle das matérias-primas estratégicas, da abundância de recursos naturais e do tamanho geográfico para o controle dos novos processos de informação, gestão e produção, alteraram profundamente a divisão do trabalho em escala mundial.<sup>79</sup>

Essa fragmentação do processo produtivo acarreta a sua descentralização, diminuindo o controle efetivado pela empresa principal sobre a cadeia. Implica o aumento da subcontratação de trabalhador, e, conseqüentemente, o enfraquecimento das relações trabalhistas e da própria classe trabalhadora, cujas necessidades e peculiaridades mudam de acordo com a região de origem.

Tudo isso possibilitou a ampla fragmentação das cadeias produtivas de grandes empresas transnacionais em busca de otimização de custos, vantagens, ampliação de mercado

---

<sup>78</sup> PALLEY, Thomas I. A lógica econômica da globalização: por que as corporações estão vencendo e os trabalhadores perdendo. In: *Revista sociedade brasileira de economia política*. Rio de Janeiro, n. 19, dez/2006. p. 13.

<sup>79</sup> FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 227.

e o aumento do lucro. Gilberto Dupas<sup>80</sup> indica que o principal mecanismo utilizado pelas empresas transnacionais para construção das cadeias globais de produção é o fluxo de investimentos direto no exterior, transferindo para diversas regiões mundiais parte de seu processo produtivo. Referido autor classifica quatro formas de investimento externo, de acordo com a sua finalidade, são elas: *busca de mercado* – investimento realizado visando tamanho e potencial do mercado; *busca de recursos naturais* – procura de territórios que ainda mantenham recursos naturais disponíveis e úteis para a produção de bens e serviços; *buscas de capacitações estratégicas* – as empresas investem em procura de habilidades, normalmente, em países desenvolvidos que apresentam alto nível tecnológico e desenvolvimento de pesquisa; *busca de eficiência* – realiza-se com o objetivo de aproveitar custos de trabalho ou de fatores de produção menores do que os existentes no país de origem, o que se alcança com a transferência de parte da produção para regiões com menores custos de mão-de-obra. O “componente *sourcing*” é outra forma de busca de eficiência, que requer, segundo o autor, níveis de qualificação mais elevados, e, por isso, ocorre em países mais desenvolvidos. É a fabricação de peças e componentes onde eles possam ser feitos por custos mais baratos, e, após, são integrados ao produto final.

Com efeito, as principais estratégias de investimento externo das empresas quanto à configuração das redes de produção influenciam diretamente a criação ou supressão de postos de trabalho. De acordo com a classificação da UNCTAD, Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (1994)<sup>81</sup>, são elas:

#### *Estratégia autônoma*

Com tal estratégia, as diversas filiais têm autonomia em relação à matriz e estabelecem relações produtivas com vários segmentos das economias dos países onde estão instaladas. Desenvolvem redes de subcontratados e fornecedores locais, empregam executivos e são responsáveis pela maior parte do valor adicionado na cadeia de seus produtos. Está praticamente em desuso, salvo em alguns setores de serviços.

---

<sup>80</sup> DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social*. Pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 62-63.

Embora, inicialmente, possa gerar perda de postos de trabalho nos países de origem, a competitividade da empresa no mercado é essencial para a manutenção desses empregos. A par disso, no país hospedeiro, há aumento de empregos diretos e indiretos, caso a empresa venha a manter vínculos fortes no local. Pode gerar desemprego se provocar o fechamento de empresas locais. Mas, de modo geral, o que se tem percebido é uma reprodução da estrutura ocupacional existente na matriz e o aumento de vagas de emprego.

#### *Estratégia de integração simples*

Orienta a filial para exportação, criando emprego no país hospedeiro. Adota uma prática denominada de *outsourcing*, que é a transferência de parte da cadeia para locais que oferecem condições mais vantajosas nessas atividades. Pode-se realizar através de investimentos diretos ou subcontratação, sendo que os subcontratados especializam-se mais na parte de trabalho intensivo. Cria empregos de baixa qualificação e é comum em indústria de produtos de baixo valor e cuja demanda é sensível a preços.

Um exemplo típico de adoção da estratégia de integração simples é aquele utilizado pela NIKE, empresa que concentra pesquisas tecnológicas para melhoria da competitividade de seus produtos, publicidade e confecção de novos bens para comercialização, e remete a sua cadeia produtiva integralmente a indústrias que se ocupam apenas da fabricação física do produto. Os fatores mais importantes que levaram ao incremento desta estratégia é a diminuição de barreiras comerciais e de investimentos, bem como a redução de custos com transportes. Ocorre, especialmente, na China, onde as empresas buscam custos de mão-de-obra mais baixos.

Como ressalta Ricardo Antunes,

[...] esses "novos paraísos" da industrialização utilizam-se das formas nefastas de precarização da classe trabalhadora. Só a título de exemplo: na Indonésia, mulheres trabalhadoras da multinacional *Nike* ganham 38 dólares por mês, por longa jornada de trabalho. Em Bangladesh, as empresas *Wal Mart*, *K Mart* e *Sears* utilizam-se do trabalho feminino na confecção de roupas, com jornadas de trabalho de cerca de 60 horas por semana e salários menores de 30 dólares por mês.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> ANTUNES, Ricardo, op. cit., p. 182.

Criam-se empregos diretos no país hospedeiro e perdem-se vagas no país de origem, principalmente no que se refere a trabalho não qualificado. Tende a criar uma divisão de trabalho em que as empresas de baixa qualificação e baixo valor adicionado predominam nas filias externas.

#### *Estratégia de integrações complexas*

É definida pela integração de diferentes processos produtivos em várias localizações, sendo que cada operação deve buscar a máxima eficiência e será avaliada do ponto de vista da sua contribuição para a cadeia de valor global. As filiais são redes de distribuição e produção integradas entre si. Típica da atual fase de globalização, pressupõe a condição de otimizar o sistema através de fronteiras nacionais.

Representa, por um lado, a perda de autonomia das filiais locais, e, por outro, maior poder de barganha dessas filiais, quando for importante fornecedora. Quando a filial ou contratada tiver uma posição importante na rede, a qualidade de seus empregos melhora. O esforço dos países no sentido de se tornarem mais competitivos, porém, pode ocasionar a diminuição de padrões sociais e de trabalho.

A adoção de cada estratégia influencia diretamente, portanto, a divisão da natureza dos empregos de cada região. A tendência do mercado internacional tem sido a adoção da estratégia de integração simples, com a intensificação de acordos de *outsourcing*.

A possibilidade de fragmentação da cadeia produtiva provocou profunda alteração na forma de utilização de mão-de-obra. Há forte concentração das empresas líderes no topo das cadeias globais e alta fragmentação em suas bases. No extremo superior das cadeias, predominam a alta qualificação e os contratos formais de trabalho. São profissionais que, normalmente, têm amplos direitos trabalhistas, acesso a benefícios sociais e relativa segurança, eis que assumem um papel de difícil substituição. Ainda assim, há uma tendência à dispensa desses profissionais e à sua contratação como consultores autônomos.

Na base, ao se caminhar para o quarto nível das cadeias, verifica-se, com mais intensidade, os empregos informais, flexibilidade e precarização. Os trabalhadores, em geral, não possuem qualificação diferenciada e, por isso, são substituídos por outros conforme a



conveniência da empresa, sem qualquer interferência na cadeia produtiva ou na qualidade do serviço prestado.

Ângela Beatriz Scheffer Garay ressalta os impactos da fragmentação da cadeia produtiva no mercado de trabalho: aumento da mobilidade de mão-de-obra e do mercado informal, redução de salário, crescimento da quantidade de subcontratação e maior exigência das empresas no momento de contratar trabalhador, haja vista a disponibilidade dos mesmos no mercado<sup>83</sup>.

Como bem ressalta Márcio Túlio Viana, “o capital passou a ser viajante, sem pátria. Incapaz de exportar normas de Direito do Trabalho, como fizera no início do século para igualar a concorrência, a indústria ocidental exportou a si própria”.<sup>84</sup>

Um estudo realizado por pesquisadores do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) ressalta que, no Brasil, 79% das empresas estrangeiras ou mistas não foram classificadas como as "firmas" que inovam e diferenciam o produto. Ao que tudo indica, isso ocorre em razão da opção de investimento no país levar em consideração a abundância de recursos naturais e a mão-de-obra mais barata do que a do mercado internacional, de modo que os bens produzidos são, normalmente “menos diferenciados e com menor conteúdo tecnológico”.<sup>85</sup>

José Eduardo Faria ressalta três importantes consequências da transferência da cadeia produtiva na forma acima mencionada. Sob o enfoque social, houve mudança da estrutura geocupacional e do perfil dos empregos, com o surgimento de novas profissões, especializações, flexibilização, declínio do salário real, exclusão social de boa parte dos trabalhadores. Do ponto de vista jurídico, abriu-se caminho para a deslegalização de normas protetoras do trabalhador, despolitização das relações de trabalho e sua redução a uma simples troca de ordem contratual. Politicamente, acelerou-se a desradicalização das demandas operárias até então apresentadas pelo sindicalismo tradicional<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> GARAY, Ângela Beatriz Scheffer, op. cit.

<sup>84</sup> VIANA, Márcio Túlio. Desregulamentar...regulamentando. In: *Revista LTr*, 59-07/884. São Paulo: jul/1995.

<sup>85</sup> SALERNO, Mário Sérgio; DE NIGRI, João Alberto. Inovação, estratégias competitivas e inserção internacional das firmas da indústria brasileiras. In: *Parcerias estratégicas*, n. 20, jun/2005, p. 1328. Disponível em: <[http://www.cgee.org.br/arquivos/p\\_20\\_4.pdf](http://www.cgee.org.br/arquivos/p_20_4.pdf)>. Acesso em: 03 mar. 2011.

<sup>86</sup> FARIA, José Eduardo, op. cit., p. 229.

A precarização do mercado de trabalho, com o aumento de empregos informais, redução de direitos e terceirização, gera, ainda, diversos inconvenientes aos direitos sociais trabalhistas, uma vez que enfraquece os atores sociais que podem lutar por melhores condições de trabalho, pois precisam se ocupar, primeiramente, com a conservação do emprego e manutenção do salário enquanto meio de sobrevivência. O papel do sindicato, neste contexto, torna-se um grande desafio, eis que é obrigado a lutar, no mínimo, pela manutenção do emprego, recebe críticas variadas por isso e não encontra mais o espaço de outrora, sequer na consciência do trabalhador.

## 2.2 Desenvolvimento econômico e geração de empregos

A era de ouro do capitalismo mundial, nas décadas de 50 e 60, entrou em declínio em 1970, e, com isso, observou-se o aumento considerável dos níveis de desemprego em diversas regiões. John Eatwell destaca que esse aumento deve-se muito mais às medidas deflacionárias adotadas, do que ao fato que ficou conhecido como o choque no preço do petróleo. Destaca o autor que as possíveis causas do desemprego foram o avanço tecnológico - que diminuiu a necessidade de uso de mão-de-obra -, a mudança nas relações comerciais entre os países associada ao aumento da mobilidade de capital e das exportações de produtos manufaturados do *Terceiro Mundo*, e as alterações no contexto financeiro internacional e consequentes mudanças nas políticas macroeconômicas dos países do G7<sup>87</sup>.

Uma das consequências do colapso do modelo adotado no sistema de Bretton Woods<sup>88</sup> foi a quebra do sistema de taxas fixas de câmbio, o que ocasionou o aumento das transações especulativas e a diminuição do financiamento do comércio e de investimentos de longo prazo. E conclui o autor referido:

A teoria da política econômica internacional, as políticas que emanam desta teoria, bem como as instituições que implementam tais políticas são todas construídas em torno do modelo de um sistema de mercado que se auto-ajusta. A história da economia internacional não confirma este modelo. Pelo

---

<sup>87</sup> Grupo dos sete países mais desenvolvidos do mundo, então composto de Estados Unidos, Japão, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França e Itália.

<sup>88</sup> Sistema de gerenciamento econômico adotado em 1944, formado por uma série de acordos entre as nações mais industrializadas, que estabelecia regras para regerem as relações comerciais e financeiras entre os mesmos. Uma das regras era o compromisso de manutenção de uma taxa fixa de câmbio.

contrário, um restabelecimento sustentado da economia internacional e o alcance de níveis mais altos de emprego - sem mencionar o pleno emprego - requerem a substituição de tal modelo de auto-ajustamento por uma análise que reconheça a necessidade de construção de instituições capazes de assegurar o crescimento sustentado da demanda efetiva mundial, bem como de colocar a expansão - ao invés da deflação - como fator de contágio.<sup>89</sup>

Dominique Plihon<sup>90</sup> demonstra falhas das políticas econômicas liberais ao lidar com o sistema financeiro, que levaram à diminuição do crescimento econômico e aumento do desemprego nos países industrializados. Ensina o autor que, até o início dos anos 70, o regime de crescimento repousava em três pilares: relação salarial fordista, políticas de estabilização macroeconômicas de inspiração *keynesiana* e sistemas financeiros administrados. Assegurava-se, assim, um contexto econômico estável, uma vez que havia alto poder de compra dos salários, às empresas era garantido um juro baixo fixado administrativamente, o que proporcionava um custo baixo de capital e favorecia a produção, e, por conseguinte, o crescimento. O período de "tranquilidade" levou as empresas a investirem mais, o que também aumentou o endividamento das mesmas. Havia mais consumo e os preços subiram, e as empresas continuaram no processo de endividamento, aumentando a sua fragilidade e a necessidade de financiamento, fato que ocasionou a alta nas taxas de juros, dificuldades financeiras e diminuição das atividades empresariais produtivas e do crescimento, iniciando-se um "processo estagflacionário".

Questionou-se, então, o sistema que funcionava desde a Segunda Guerra, e os países do G7 elegeram como prioridade o combate à inflação. A par disso, impôs-se a concepção liberal de não intervenção do Estado na economia, foram gradualmente abolidas as formas de controle administrativo das taxas de juros, do crédito e do movimento de capital, com o objetivo de desenvolver o mercado financeiro, desregulamentando-se, fato que propiciou maior circulação mundial do capital, e, por conseguinte, o desenvolvimento da globalização financeira, fundado, especialmente, na especulação, definida pelo autor referido "como o conjunto das operações que são iniciadas para realizar os ganhos de capital futuro e que não têm por objetivo contribuir, direta ou indiretamente, para o financiamento da produção e do comércio"<sup>91</sup>. Afirma, ainda, o autor que a alta das taxas de juros, desencadeada em razão do

---

<sup>89</sup> EATWELL, John. Desemprego em escala mundial. In: *Revista Economia e Sociedade*, nº6, IE/UNICAMP, dez/1996. p. 25-43.

<sup>90</sup> PLIHON, Dominique. Desequilíbrios mundiais e instabilidade financeira. In: *Revista Economia e Sociedade*, n. 7, IE/UNICAMP, dez/1996. p. 85-127.

<sup>91</sup> PLIHON, Dominique, op. cit., p. 100.

endurecimento das políticas monetárias, foi mantida devido ao novo modo de regulação internacional imposto pela liberalização financeira, haja vista a concepção econômica liberal no sentido de incentivar a poupança e o investimento mais rentável, ressaltando, porém, que o resultado foi inverso ao que se esperava, pois as taxas de poupança e investimento baixaram nos países industrializados, assim como o crescimento e o emprego. A alta na taxa de juros desestimulou as empresas a investirem no crescimento industrial, produtivo. O endividamento passou a ter um custo superior à rentabilidade do capital financeiro.

Acontece que os movimentos especulativos dos mercados acarretam um risco de instabilidade sistêmica, e a autorregulação econômica não resolveu graves momentos de crise, o que leva a crer na necessidade indispensável de intervenção estatal, e, até mesmo, em uma regulação internacional das taxas de juros e crédito. As políticas monetárias devem, hoje, estar voltadas à baixa dos juros, ao crescimento do PIB, ao financiamento de obras de infraestrutura.

A OIT - Organização Internacional do Trabalho está atenta aos problemas decorrentes da crise financeira mundial, conforme se depreende da leitura da "Memoria del Director General", onde foram destacados a necessidade de apoio a empresas produtivas, inclusive com criação de linhas de créditos e investimentos governamentais, para assegurar a recuperação do crescimento econômico dos países, a manutenção e criação de empregos dignos.<sup>92</sup>

Jorge Mattoso destaca que, mesmo no período de expansão econômica observado a partir de 1983, não houve um aumento considerável do emprego, capaz de recuperar as perdas nos períodos anteriores de retração produtiva (1973-1975 e 1979-1983), até porque a reestruturação foi produzida sob um viés conservador. O autor cita algumas exceções, tal é o caso da Suécia, onde se manteve a opção pela busca do compromisso do pleno emprego “e por políticas econômicas regulatórias, não abrindo mão da intervenção do Estado e da orientação do seu futuro”<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> *Enfrentando la crisis mundial del empleo. La recuperación medianre políticas de trabajo decente.* In Conferencia Internacional del trabajo.

<sup>93</sup> MATTOSO, Jorge. *A desordem do trabalho*. São Paulo: Scritta, 1995. p. 84.

No Brasil, o crescimento observado em 1984-1986, após o período de crise de 1981-1983, foi acompanhado do aumento da quantidade de empregos na indústria, que, assim, recuperou aqueles perdidos na época de recessão. O mesmo já não aconteceu em 1993, quando a queda da taxa de empregos foi mais alta no período de 1990-1992 do que na recuperação. Atribui-se tal fato à racionalização e aumento da produtividade, à terceirização de funções e à importação de bens intermediários antes fornecidos por indústrias brasileiras. Além da abertura da economia, havia uma tendência dos centros urbanos do país de reformulação econômica sem a elevação da taxa de emprego<sup>94</sup>.

Ricardo Antunes e Márcio Pocchmann, em estudo sobre o desemprego no Brasil, afirmam que

Não há dúvida de que a estabilização monetária contribuiu para aliviar a situação de pobreza, mas, em frente ao desempenho desfavorável do mercado de trabalho, o segmento ativo da população tornou-se bem mais vulnerável ao rebaixamento das condições de vida e trabalho. Mesmo assim, a taxa de pobreza no país declinou. Mas isso se deveu principalmente ao papel ampliado das políticas sociais de atenção tanto aos inativos de mais idade (previdência social, LOAS, entre outros), como aos inativos de menos idade (PETI e programas de transferência de renda vinculada à educação). Dessa forma, os inativos deixaram de responder pela maior participação no total dos pobres do país, a qual se concentrou na população ativa, em especial nos desempregados e ocupados precariamente no mercado de trabalho.<sup>95</sup>

O Brasil experimentou vários ciclos de crescimento e recessão. Cláudio Salvadori Dedecca demonstra que o emprego crescia juntamente com a produção industrial, embora entenda que o país tenha vivido com problemas peculiares de emprego em virtude da formação de seu mercado de trabalho livre e o estabelecimento da estrutura fundiária observada na segunda metade do século XIX. Os anos 90 do século XX foram marcados, no Brasil, também por uma política monetária conservadora, comprometida com a estabilidade financeira, com o combate à inflação, além da entrada de recursos externos, internacionalização das indústrias, aumento do consumo de produtos estrangeiros e da dependência de suprimentos importados. Ensina o autor aludido que

---

<sup>94</sup> BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; PRONI, Marcelo Weishaupt. Sobre o regime de trabalho no Brasil: rotatividade da mão-de-obra, emprego formal e estrutura social. In: OLIVEIRA, C. A. Barbosa de; MATTOSO, J. (Org.). *Crise e trabalho no Brasil*. São Paulo: Scritta, 1996. p. 133-141.

<sup>95</sup> ANTUNES, Ricardo; POCHMANN, Márcio, op. cit., p. 208.

O resultado imediato foi uma explosão do déficit em conta corrente, um comportamento medíocre do nível de produção industrial e uma contração acentuada do emprego no grande setor da economia. Essa dinâmica produziu a explosão do desemprego conjuntamente ao aumento da informalidade no mercado de trabalho.<sup>96</sup>

A abertura do mercado econômico brasileiro acarretou a necessidade de adaptação das empresas nacionais, que deveriam ser mais competitivas e passaram a buscar a diminuição do custo do trabalho, desverticalizando a produção, terceirizando e subcontratando a mão-de-obra. O desenvolvimento econômico, no país, não foi acompanhado do desenvolvimento social, fato que propiciou a formação de um mercado de trabalho desigual, aumentando a informalidade e a precariedade na prestação do trabalho, e, por conseguinte, o abismo social já existente.

Paulo Eduardo de Andrade Baltar e Marcelo Weishaupt Proni indicam quatro fatos importantes ocorridos durante o regime militar, que influenciaram o desenvolvimento das relações trabalhistas no país: o baixo desenvolvimento do movimento sindical - que nasceu em contexto corporativista, foi fortemente reprimido e nunca se vislumbrou uma verdadeira liberdade em sua criação e condução de atividades -, abandono da política anterior de elevação do salário mínimo, contenção dos salários de servidores públicos e empregados particulares, com o escopo de controlar a inflação, e a substituição da estabilidade no emprego pelo regime de FGTS<sup>97</sup>. Afirmam os autores que

[...] instabilidade dos empregos, a falta de especialização dos trabalhadores e o baixo nível dos salários são aspectos inter-relacionados (e que se reforçam mutuamente) de um regime fluido de relações de trabalho, que se notabiliza pelo livre-arbítrio dos empregadores, produto da ausência de uma regulação coletiva do uso e remuneração da mão-de-obra.<sup>98</sup>

Concluem os economistas que o resultado deste modo de relações trabalhistas é a baixa participação dos salários no valor final dos produtos, na elevada heterogeneidade, e o baixo nível dos valores dos salários e “exclusão do emprego produtivo de uma significativa parcela da PEA urbana”<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> DEDECCA, Cláudio Salvadori. Notas sobre a evolução do mercado de trabalho no Brasil. In: *Revista Economia política*, vol. 25, nº1 (97), janeiro-março/2005. p. 108.

<sup>97</sup> BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; PRONI, Marcelo Weishaupt, op. cit., p. 116.

<sup>98</sup> Ibid., p. 118.

<sup>99</sup> BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; PRONI, Marcelo Weishaupt, op. cit., p. 119.

Com efeito, mesmo depois de uma crise financeira global, que atingiu em cheio os mercados de trabalho do mundo todo, o Brasil continuou crescendo. O emprego com carteira assinada tem batido recordes e isso se deve aos investimentos na economia. Segundo boletim divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) aumentaram os postos de trabalho no Brasil, crescendo mais do que a população economicamente ativa (PEA)<sup>100</sup>, registrou-se 1,5 milhão de novos postos de trabalho formais no primeiro semestre de 2010<sup>101</sup>. De janeiro a abril de 2011, o Brasil registrou a criação de 880.711 novos postos de trabalho formal, o que significou um crescimento de 2,45% em relação a dezembro de 2010<sup>102</sup>. A criação de vagas foi maior no setor de serviços, mas a indústria também passou a contratar mais e pagar salários maiores. A taxa de desocupação em dezembro de 2010 foi de 5,3%, a menor já registrada, e os salários, de modo geral, cresceram 3,8% durante o ano passado<sup>103</sup>.

Observa-se, pois, que o mercado de trabalho é diretamente influenciado pela economia, crescendo o país economicamente, aumentam as ofertas de emprego e até o salário. O desafio é manter o crescimento da oferta de emprego formal e digno, com vistas à diminuição das desigualdades no país, em que pese a existência de um processo inflacionário como consequência do aquecimento da economia.

Neste sentido, importante a lição de Gilberto Bercovici, que, diferenciando desenvolvimento de modernização, afirma

Quando não ocorre qualquer transformação, seja social, seja no sistema produtivo, não se está diante de um processo de desenvolvimento, mas de simples modernização. Com a modernização mantém-se o subdesenvolvimento, agravando a concentração de renda. Ocorre assimilação do progresso técnico das sociedades desenvolvidas, mas limitada ao estilo de vida e aos padrões de uma minoria privilegiada. Embora possa haver taxas elevadas de crescimento econômico e aumento de produtividade, a modernização não contribui para melhorar as condições de vida da maioria da população.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> Disponível em: <<http://desafios2.ipea.gov.br/sites/000/17/edicoes/63/pdfs/rd63sec01.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2011.

<sup>101</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2010/07/criacao-de-empregos-com-carteira-assinada-bate-recorde-no-pais.html>>. Acesso em: 08 jun. 2011.

<sup>102</sup> Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,geracao-de-empregos-com-carteira-assinada-cresce-075-em-abril,720415,0.htm>>. Acesso em: 08 jun. 2011.

<sup>103</sup> Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/cc12\\_empregorenda.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/cc12_empregorenda.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2011.

<sup>104</sup> BERCOVICI, Gilberto. Desenvolvimento, Estado e Administração Pública. In: CARDOZO, José Eduardo Martins, 1959- (Org.); QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Org.); SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Org.). *Curso de Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 28-29.

O desenvolvimento não se fará somente com crescimento econômico; é necessário, sobretudo, o desenvolvimento social, que pode ser alcançado também com políticas de geração de emprego e aumento da renda do trabalhador. Uma das consequências será o aumento da renda em circulação, do consumo, da produtividade, gerando, assim, um círculo virtuoso.

### 2.3 Os agentes sociais nas relações de trabalho: trabalhador, Estado, sindicato e empresa

Os principais agentes sociais da relação de emprego – trabalhador, Estado, sindicato e empresa – exercem importantes papéis no mercado de trabalho.

#### a) Trabalhador

O trabalhador tem sua autonomia evidentemente limitada, uma vez que precisa do emprego para sobreviver, e, por isso, sujeita-se ao mercado tal como ele se encontra, sem grandes opções para a maioria. Observa-se que, em todo este processo de crises e transformações, ele próprio tem-se modificado, flexibilizando-se, como chama atenção Márcio Túlio Viana, ao expor que o trabalhador, temendo principalmente o desemprego, submete-se e passa a acreditar no discurso que o prejudica, da precarização necessária ao desenvolvimento e sobrevivência nas novas relações de trabalho. Afirma o autor que uma das principais armas do capitalismo contra a união de trabalhadores – e o consequente fortalecimento dos mesmos – é a mudança de sentimentos. Para ele,

Hoje, o operário, tende a ser mais individualista e inseguro – não só porque todos estamos mais ou menos assim, mas em razão do desemprego. Por isso, ele tem medo. Também por isso, isola-se. Vê no outro um concorrente e se vê sem destino certo. Assim, já é possível até reunir sem unir.<sup>105</sup>

Às vezes, é o próprio trabalhador quem toma a decisão de se diferenciar, e, assim, não se associa, não se une e não luta, achando-se em posição privilegiada em relação aos demais, que sequer tem um emprego, ou o tem em condições ainda mais precárias. Ele passa a

---

<sup>105</sup> VIANA, Márcio Túlio. Crise econômica e atuação sindical. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 03/2010. p. 329-330.



acreditar, por exemplo, que a solução é o pagamento de menos encargos e a sua transformação em pessoa jurídica, desprovido-se de qualquer direito trabalhista, em que pese carregar – no mais das vezes – todo o ônus da relação empregatícia, tal como a subordinação jurídica e econômica ao verdadeiro “empregador”.

O trabalhador sem emprego perde o seu meio de sobrevivência, e, por vezes, a sua autoestima e sua referência como cidadão, submetendo-se, assim, a trabalho precário, indigno e até desonesto.

#### b) Estado

É fundamental o papel exercido pelo Estado, por meio de todas as suas funções – legislativa, executiva e judiciária - para garantir que os direitos fundamentais do trabalhador, e, principalmente, sua dignidade, serão respeitados. Poderá exercer seu mister de várias formas.

É essencial, antes de tudo, que o Estado edite leis que complementem a nossa Constituição, que já prevê vários direitos trabalhistas, respeitando sempre a impossibilidade de retrocesso social e o compromisso de implementação progressiva de direitos, que visem à melhoria da condição social do empregado, tal como previsto no artigo 7º da Constituição da República. Importante também é a promoção de políticas públicas no mesmo sentido, sempre com vistas ao pleno emprego (artigo 170, VIII da CF/88) e à preservação da dignidade da pessoa humana. Tal fim pode ser alcançado, por exemplo, com incentivos fiscais para empresas que empreguem maior quantidade de mão-de-obra, que tenham menor rotatividade, com o objetivo de incentivar a atividade econômica das mesmas, as quais devem melhorar sua capacidade de produção e seus lucros, mas sempre atreladas ao cumprimento de seu fim social (artigo 170, III da CF/88). Também pode o Estado promover cursos profissionalizantes e incentivar que as empresas disponham de treinamentos a seus empregados.

Tais políticas devem ser dirigidas, não somente à empregabilidade – para não se cair na tentação de flexibilizar sobremaneira a legislação trabalhista, prevendo, por exemplo, contratos de trabalho a tempo parcial, temporários ou outras medidas que não geraram mais empregos, ao contrário do discurso que ajudaram na implementação de tais regras, que criariam mais postos de trabalho -, mas, também, aos empregos que serão criados e que já

existem, com o fim de possibilitar a verdadeira inserção do empregado no processo produtivo da empresa e na geração de riqueza.

Como ressalta Regina Maria Vasconcelos Dubugras,

O Estado na busca de seus escopos pode agir não só pela imposição e punição, mas também pela promoção de valores que levem os entes privados a adotarem medidas convergentes com seus objetivos através da legislação de incentivo, programas de parcerias público/privado, etc.<sup>106</sup>

Do mesmo modo, o Judiciário participará de todo este processo de forma ampla, fazendo cumprir as normas trabalhistas, levando em consideração a hipossuficiência do trabalhador como limitação à sua autonomia de vontade, acolhendo a flexibilização de direitos quando importem em melhoria social, homologando a transação de direitos, mas nunca renúncia aos mesmos.

Luís Roberto Barroso entende que, embora o Poder Legislativo, em regra, aja discricionariamente ao escolher legislar ou não sobre determinada matéria, há casos em que a Constituição impõe o dever de editar norma que regule determinados preceitos constitucionais, ocasião em que a abstenção não será ilegítima e configurará inconstitucionalidade por omissão. Ressalta, para tanto, a existência de dois remédios constitucionais: mandado de injunção e ação de inconstitucionalidade por omissão (artigo 5º, LXXI e artigo 103, § 2º da Constituição da República, respectivamente)<sup>107</sup>.

O Judiciário deve estar atento a tudo isso, aos princípios e fundamentos da Constituição, e, quando necessário, utilizar os mesmos para suprir referidas omissões, ou, ainda, utilizar todo o ordenamento jurídico como meio de interpretar normas, sempre com o escopo de promover o bem estar social, valorizando, sobremaneira, as normas constitucionais, sob pena de tornar letra morta toda a transformação social esperada e contemplada pela “Constituição Cidadã”.

### c) Sindicato

---

<sup>106</sup> DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. A função social da empresa e a dimensão de seu papel na sociedade: fim social do trabalho. In: *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*. São Paulo: TRT da 2ª Região, 2010. p. 96.

<sup>107</sup> BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 446.

Antonio Ojeda Avilés identifica três teorias que explicam a importância dos sindicatos nas relações de produção<sup>108</sup>:

- *Sindicato como organização solidária* – A associação sindical teria o condão de unir os trabalhadores, de forma a diminuir a concorrência entre eles e fixar valor de salário para evitar que tal decisão fique a cargo somente do empregador, que sempre pagará o mínimo possível.

Tal função sindical evitaria o chamado "bronze de salários", situação em que o valor do salário é nivelado por baixo, em virtude do excesso de demanda por emprego e/ou trabalho, uma vez que a população economicamente ativa aumenta mais que as ofertas de emprego.

- *Sindicato como gerente das reivindicações laborais* – identifica no sindicato o papel de gestor das reivindicações do trabalhador no ambiente produtivo, evitando maior politização do trabalhador individualmente, que tenderia a ser mais explosiva e revolucionária. Assim, essa função teria valorização positiva do Estado e de empresários, dando origem a diversas legislações promocionais e de apoio de negociações coletivas.

- *Sindicato como contrapoder* – compreende as duas primeiras funções e defende que o sindicato funciona como contrapoder, enfrentando os empresários com o objetivo de controlar, participar de suas decisões ou até substituí-las. É evidenciada em processos de negociação coletiva, especialmente quando luta para evitar a baixa de salários.

Na década de 80, houve evidente movimento de dessindicalização, comprometendo o futuro da representação sindical. Os sindicatos enfraqueceram-se, com o menor número de trabalhadores sindicalizados e a diminuição de seu poder de negociação com as empresas – que detém o poder econômico – e, com isso, diminuiu a representação do trabalhador no que se refere à luta por seus interesses. Como ressalta Leôncio Martins Rodrigues,

Na difícil situação atual, os sindicatos hoje limitam-se basicamente a reagir às iniciativas (em particular benefícios médicos, garantia do emprego,

---

<sup>108</sup> OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho Sindical*. Madrid: Tecnos, 1992.

limitação das subcontratações), deixando de lado iniciativas para a obtenção de novos ganhos. As reivindicações de aumento salarial, por exemplo, tornaram-se raras (Chaison, 1996, p. 23).<sup>109</sup>

Por outro lado, a financeirização do capital faz com que o trabalho deixe de ser elemento central na produção da riqueza, já que esta é gerada a partir da especulação monetária, rentista, sem a necessidade direta de emprego de grande quantidade de mão-de-obra. A fragmentação do trabalho gera o enfraquecimento do movimento sindical, situação, porém, que está longe de significar decadência irreversível. Para Armando Boito Júnior, há uma crise no sindicalismo, que não deve ser identificada com declínio, uma vez que o movimento sindical cresce em várias regiões, e, inclusive, no setor terciário. Afirma o autor:

No geral, o que podemos dizer é que o trabalhador assalariado, que, como tal, trabalha para um empregador, está inserido num coletivo que realiza um trabalho socializado e usufrui de liberdade pessoal – esse trabalhador tende a se organizar para reivindicar melhores salários e condições de trabalho.<sup>110</sup>

A existência, cada vez maior, de cadeias produtivas descentralizadas das empresas, que passam a ter seus produtos fabricados por diversas outras - inclusive localizadas em regiões diferentes -, o aumento do trabalho informal, a eclosão de crises que enfraquecem as lutas sindicais, uma vez que obrigam os sindicatos a uma postura defensiva que acaba se limitando à manutenção de empregos, devem influenciar nas adaptações dos sindicatos.

Os sindicatos devem se adaptar às novas formas de trabalho, à internacionalização e fragmentação das cadeias produtivas, inclusive internacionalizando também suas bandeiras de lutas, seus interesses, sua comunicação.

Com efeito, as associações sindicais sempre obtiveram diversas vantagens em setores e regiões de alta filiação e têm toda a aptidão para isso, além de mais força para lutar por mais benefícios. São elementos essenciais do capitalismo o fator de distribuição de renda, além de melhorar a capacidade de gestão empresarial - já que as empresas optam por maior dinamismo em troca de mais benefícios - e permitir a melhor organização de movimentos operários com vistas a garantir mais direitos e colaborar com a paz social, fato que não deve

---

<sup>109</sup> RODRIGUES, Leôncio Martins. *Destino do Sindicalismo*. 2. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo/FAPESP, 2002. p. 274.

<sup>110</sup> BOITO JUNIOR, Armando. A Crise do sindicalismo. In: SANTANA, Marco Aurélio; RAMALHO, José Ricardo. *Além da fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 328.

ser confundido com aceitação pacífica de toda e qualquer situação contrária aos direitos trabalhistas.

Leôncio Rodrigues, ao expor sobre a defesa de uma orientação que se localize no meio termo entre a cooperação com as empresas e as estratégias conflitivas, afirma:

Um dos dilemas que os movimentos sindicais encontram hoje viria do fato de que, quanto mais êxito obtém as ações sindicais de confronto, destinadas, por exemplo, a bloquear a flexibilização das normas de trabalho, a reorganização empresarial e outras medidas consideradas prejudiciais aos empregados, mais as companhias são tentadas à terceirização, à fragmentação das unidades produtivas e outras medidas de represália.

No caso da indústria automobilística alemã, Kern e Sabel (1994) entendem que as táticas sindicais que oferecem mais resultados diante das ofensivas empresariais são as que chamaríamos de “intermediárias”. Trata-se de estratégias que conseguem apresentar às gerências contra-propostas que, ao mesmo tempo, servem de defesa para grupos de trabalhadores prejudicados por ações empresariais e oferecem ao patronato alternativas capazes de melhorar a capacidade de competição da companhia e, assim, encontram menos resistência das administrações.

Mas essa orientação implicaria uma mudança profunda na tradição sindical dos países desenvolvidos. [...] Nesses casos, os sindicatos precisariam harmonizar suas demandas com as políticas das empresas e se arriscariam a se transformar em “sócios do capital”.<sup>111</sup>

E o autor conclui dizendo que, nos países onde predominaram as estratégias de confrontos, os sindicatos não se preocuparam com a saúde das empresas e da economia. Tal fato, entretanto, leva, como dito, a que o capital busque alternativas a sua sobrevivência, encontrando, no mais das vezes, a solução em demissões, terceirização, subcontratações, ou seja, na precarização do trabalho.

No caso brasileiro, ainda há outro agravante, os sindicatos surgiram em um contexto de autoritarismo, sem qualquer liberdade, inclusive para sua formação, fato que se tornou um obstáculo para a democratização das relações laborais, uma vez que os sindicatos são frágeis, e, na maioria das vezes, pouco representativos. Essa ausência de liberdade é observada, atualmente, em alguns traços do sistema, tais como a unicidade sindical - o trabalhador não tem liberdade para formação de outro sindicato ou mesmo de escolher a quem se filiar -, estrutura confederativa - que mantém a unicidade em nível nacional -, contribuição sindical obrigatória - a qual garante a receita dos sindicatos, que ficam desestimulados a procurar

---

<sup>111</sup> RODRIGUES, Leôncio Martins, op. cit., p. 289.

novos filiados, aumentando sua representatividade - e representação por categoria determinada por lei<sup>112</sup>.

O que se sabe, contudo, é que o trabalho será sempre necessário em qualquer cadeia de produção, ainda que de forma precária, explorada ou sem qualquer perspectiva de proteção. E enquanto houver exploração do trabalho pelo capital, o trabalhador precisará organizar-se em associação na tentativa de garantir o respeito a condições mínimas de saúde, higiene e proteção a sua dignidade, pois este é o modo que ele tem de fazer frente a um empregador, naturalmente, mais forte.

#### d) Empresa

Outra importante personagem de todo este processo é a empresa. Ela passa a ter uma função social, papel garantido pela própria Constituição (artigo 5º, XXIII e 170, III), e, com isso, muda os seus objetivos, que deixam de estar atrelados somente ao lucro e devem estar em consonância com a responsabilidade social. Isto ocorre em virtude da força empregada pela própria sociedade, que, com maior consciência socioambiental, passa a exigir que os produtos a serem por ela consumidos estejam em consonância com suas exigências.

A responsabilidade social da empresa é aqui entendida como a forma de gestão empresarial ética e transparente, que se relaciona com os públicos interno e externo pelo estabelecimento de metas compatíveis com o desenvolvimento social sustentável, com respeito aos recursos ambientais e culturais, diversidades, e o escopo de promover a redução das desigualdades sociais (Instituto Ethos)<sup>113</sup>.

Anelia Li Chum conceitua Responsabilidade Social da Empresa como o “compromisso assumido pelo ente empresarial de praticar uma gestão ética e transparente perante todos aqueles com os quais se relaciona”<sup>114</sup>. Entre as pessoas com que mais se relaciona a empresa estão os seus empregados, que trabalham na produção dos bens que serão vendidos e trarão maior lucro. Ermida Uriarte chama atenção para a controvérsia sobre a

---

<sup>112</sup> GOMES, Ana Virgínia Moreira. A volta da questão trabalhista: os efeitos da globalização no direito do trabalho e a flexibilização dos direitos do trabalho no Brasil. In: Derani, C.; Costa, J.A.F.. (Org.). *Globalização & Soberania*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2004, v. I, p. 209-231.

<sup>113</sup> Disponível em: <[www.ethos.org.br](http://www.ethos.org.br)>. Acesso em: 10 nov. 2009.

<sup>114</sup> CHUM, Anelia Li. Responsabilidade Social do Empregador no término da relação de emprego. In: *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*. n. 05. São Paulo: TRT da 2ª Região, 2010. p. 90.

definição de responsabilidade social, que, para alguns, deve ser voluntária, o que leva a crer que seria filantropia e não responsabilidade, portanto, desprovido de exigibilidade<sup>115</sup>.

No livro “Novos Capitalistas”, seus autores demonstram que os novos investidores estão cada vez mais pulverizados, e, portanto, são de culturas mais ecléticas e possuem preocupações mais diversificadas, exigindo das empresas em que investem uma preocupação social bem maior do que em outrora. As empresas, hoje, não podem ignorar o efeito de seus atos em todo o contexto social, com a busca irresponsável pelo lucro, pois de atitudes negativas podem resultar consequências muito piores, inclusive financeiras, do que o eventual lucro que venha a produzir. Complementam os autores:

Porém, as necessidades dos proprietários universais diversificados são ainda mais profundas. Os novos capitalistas dependem do sistema econômico inteiro, não apenas de uma ou de poucas empresas, para o sucesso duradouro. Por suas próprias características não podem auferir vantagens com lucros efêmeros, obtidos à custa do bem-estar social, pois arcarão com as consequências dos efeitos negativos, da mesma maneira como se beneficiam com os resultados positivos.<sup>116</sup>

Nelson Mannrich destaca que o anteprojeto da Secretaria Nacional do Trabalho para regulamentar as dispensas coletivas em 1992 tratava, em sua exposição de motivos, da “necessidade de fixar-se uma política com o propósito de harmonizar os princípios constitucionais relativos ao direito de propriedade do empregador e sua livre iniciativa, com os da responsabilidade social da empresa”<sup>117</sup>.

Tem-se discutido se a preocupação com questões ambientais ou sociotrabalhistas não se trata apenas de *marketing* utilizado pelas empresas como forma de melhorar sua imagem, aumentar suas vendas, e, conseqüentemente, o seu lucro. Com efeito, a preocupação com a imagem não é proibida, e, se constitui uma forma de cumprimento de normas de respeito a questões socioambientais, que assim seja. Para nós, o *marketing* pode e deve ser utilizado em benefício de tais questões, e, de forma direta, da própria sociedade. Observa-se, porém, que a preocupação social não deve ser apenas aparente, na forma ressaltada por Edson Keyso de

---

<sup>115</sup> ERMIDA UIARTE, Oscar. Responsabilidad Social de la empresa: entre la mercadotecnia y lo derecho. In: *Separatas - Synthesis*. n. 47. São Paulo: Synthesis, 2008. p. 2.

<sup>116</sup> DAVIS, Stephen; LUKOMNIK, Jon; PITT-WATSON, David. *Os Novos Capitalistas: a influência dos investidores-cidadãos nas decisões das empresas*. Rio de Janeiro: Elsevier/ PREVI, 2008. p. 60.

<sup>117</sup> MANNRICH, Nelson. *Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 483.

Miranda Kubo, o qual chama atenção para o fato de que as empresas estão muito mais preocupadas com suas imagens, e isso se reflete na existência de diversos índices de certificações de que perseguem e divulgam como meio de propaganda, mas internamente não demonstram grandes transformações organizacionais em favor do trabalhador<sup>118</sup>.

#### 2.4 Flexibilização dos direitos trabalhistas

Entre as principais questões envolvendo direitos trabalhistas, estão as discussões acerca da flexibilização e desregulamentação das normas sobre direitos do trabalhador. Faz parte do discurso flexibilizador a existência de excessivos direitos trabalhistas, que seriam os responsáveis por impedir o crescimento das empresas, e, até mesmo, causarem a quebra das mesmas. Haveria, segundo tal perspectiva, um custo muito alto para o empregador gerado por encargos trabalhistas, fato que seria, inclusive, uma das causas do desemprego.

A discussão envolve opiniões contrárias. Há uma corrente neoliberal, que prega a necessidade de respeito à liberdade formal e à autonomia privada, e outra, formada especialmente por economistas e juslaboralistas que entendem que a flexibilização acarretará o domínio do poder econômico sobre o trabalhador hipossuficiente. Ambos os argumentos devem se equilibrar, uma vez que, do mesmo modo que o direito do trabalho pode não ser um instrumento para resolução de crises econômicas, a não observância das questões jurídicas implicará em decisões meramente casuísticas, de acordo com a "crise da vez".

Referida discussão iniciou-se na Europa, em um contexto de crise, posterior a uma época (1950-1960) em que se consolidaram diversos direitos trabalhistas, o pleno emprego e um aumento salarial que acompanhava a produtividade. A realidade brasileira é bem diferente. Aqui, embora haja direitos trabalhistas consolidados em um ordenamento jurídico denso, o que se percebe, na prática, é um mercado de trabalho extremamente flexível, inclusive e principalmente, na contratação e dispensa, além de um baixo nível remuneratório<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> KUBO, Edson Keyso de Miranda. *Os desafios da gestão em empresas brasileiras*. Disponível em: <<http://desafios2.ipea.gov.br/sites/000/17/edicoes/61/pdfs/rd61art04.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

<sup>119</sup> BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; PRONI, Marcelo Weishaupt, op. cit., p. 110.



Como ressalta Alice Monteiro de Barros, o direito do trabalho surgiu como reação aos problemas sociais acarretados pelo capitalismo liberal, em tentativa de solucionar a crise posterior à Revolução Industrial<sup>120</sup>, quando se percebeu a insuficiência da garantia à autonomia da vontade para assegurar a liberdade real. Ante o reconhecimento da hipossuficiência do trabalhador frente a seu empregador, o Estado passou a regulamentar a relação de trabalho, interferindo de modo a garantir nela um maior equilíbrio entre as partes contratantes. E fez isso criando direitos que visam à proteção do mais fraco, o qual não encontraria lugar pela *mão invisível do mercado*.

Não bastaria, entretanto, a criação de direitos sem a garantia de que os mesmos seriam respeitados pelo empregador, sem a utilização de qualquer forma de coerção em face do empregado. Ocorre que uma das principais armas de coação contra o trabalhador é, exatamente, o temor do desemprego, pois ele, antes de qualquer coisa, precisa viver, e, no mais das vezes, a busca da dignidade vem depois e nem sempre chega. Assim, não basta que a norma criada seja de cumprimento obrigatório, é necessário que a ela seja dado *status* de indisponível/irrenunciável.

Para Arion Sayão Romita,

O verdadeiro fundamento da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, em sede individual, reside na inexistência de incompatibilidade entre a nulidade dos negócios destinados a excluir ou limitar a aquisição dos direitos e a anulabilidade dos negócios de disposição dos mesmos direitos, desde que já constituídos em direitos adquiridos.<sup>121</sup>

As leis trabalhistas brasileiras foram criadas sob este enfoque – que se mostrou correto, ao longo de sua breve história -, como se depreende da leitura do artigo 468 da CLT:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

A renúncia pura e simples de direitos não é permitida pela legislação brasileira e qualquer alteração contratual será nula se causar prejuízo ao trabalhador, ainda que este tenha assentido com a mudança. É este tipo de norma, porém, que tem recebido severas críticas de

---

<sup>120</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 84.

<sup>121</sup> ROMITA, Arion Sayão, op. cit., p. 427.

boa parte da doutrina e do empresariado brasileiro, o que fez surgir a ideia de flexibilização e desregulamentação do direito do trabalho.

Octávio Bueno Magano definiu flexibilização como “um processo de adaptação de normas trabalhistas à realidade cambiante”<sup>122</sup>. Para o jurista, a flexibilização é um recurso para adequar as relações trabalhistas às novas formas de trabalho, a retrações e expansões econômicas. Wagner D. Giglio reage à aceção de que flexibilizar direitos é a saída para crises e transformações, afirmando, inclusive, que projetos de lei que prevêm a predominância do negociado sobre o legislado são manifestamente inconstitucionais, pois afrontam o artigo 3º, inciso III da Constituição da República de 1988, já que, ao invés de erradicarem a pobreza e a marginalização, aumentam as desigualdades. Ele chama atenção, ainda, para o fato de que tais projetos não vêm acompanhados de políticas para fortalecimento dos sindicatos – o que possibilitaria um processo de negociação mais eficaz, equilibrado – e que a diminuição de direitos trabalhistas não acarreta desenvolvimento, mas causa a retração do mercado interno, pela diminuição do poder aquisitivo do povo. E conclui afirmando a ineficácia de políticas de diminuição de direitos trabalhistas com o objetivo de incrementar a economia nacional, pois

Seria mais eficaz investir no homem brasileiro, em sua saúde, higiene, educação e aprimoramento científico, ao invés de insistir em mantê-lo na condição de pobreza, ampliar os lucros das empresas e acentuar a má distribuição do produto interno bruto.<sup>123</sup>

Observa-se, pois, que a flexibilização e a conseqüente diminuição de direitos trabalhistas não virá acompanhada de qualquer benefício ao trabalhador, e, muito menos, de melhoria na distribuição de renda no país, o que é evidenciado na lição de Ricardo Antunes:

É preciso que se diga de forma clara: desregulamentação, flexibilização, terceirização, bem como todo esse receituário que se esparrama pelo "mundo empresarial", são expressões de um alógica societal onde o capital vale e a força humana de trabalho só conta enquanto parcela imprescindível para reprodução desse mesmo capital. Isso porque o capital é incapaz de realizar a sua autovalorização sem utilizar-se do trabalho humano. Pode diminuir o trabalho vivo, mas não eliminá-lo. Pode precarizá-lo e desempregar parcelas imensas, mas não pode extinguí-lo.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> MAGANO, Octávio Bueno. A flexibilização da CLT. In: *Trabalho & doutrina*. São Paulo, n. 27. p. 3.

<sup>123</sup> GIGLIO, Wagner D. A prevalência do ajustado sobre a legislação. In: *Revista LTr*, vol. 66. São Paulo: LTr, 2002. p. 402-405.

<sup>124</sup> ANTUNES, Ricardo, op. cit., p. 192.

Alice Monteiro de Barros diferencia dois tipos de flexibilização: *interna* – entendida como a organização do trabalho na empresa, referentes, por exemplo, a “mobilidade funcional e geográfica, modificação substancial das condições de trabalho, do tempo de trabalho, da suspensão do contrato e da remuneração”. Cita como exemplos o artigo 58-A (contrato a tempo parcial) e 476-A (suspensão do contrato de trabalho), ambos da CLT. A flexibilização *externa* refere-se ao momento em que o trabalhador ingressa na empresa, como modalidade de contratação, duração do contrato, subcontratos, empresa de trabalho temporário, terceirização. Já a desregulamentação é a derrogação de vantagens legalmente previstas, que podem ser substituídas por benefícios inferiores<sup>125</sup>.

José Dari Krein entende por flexibilidade numérica ou quantitativa

a ampliação da liberdade das empresas para empregar e despedir de acordo com as suas necessidades de produção, dentro de uma estratégia de diminuição de custos. Ela pode acontecer tanto para trabalhadores já empregados, com a terceirização e subcontratação, como para trabalhadores novos, por meio de contratos "atípicos" (trabalho temporário, parcial, auto-emprego, consultoria, teletrabalho) e ilegais (sem registro em carteira) ou pelo aumento do trabalho clandestino não registrado (trabalho estrangeiro, escravo e/ou em casa).

[...]

Flexibilidade funcional compreende-se a flexibilidade introduzida no mercado interno de trabalho com o objetivo de possibilitar o ajuste do uso da força de trabalho, o que pode ocorrer de forma independente e paralela à alteração via negociação coletiva ou lei.<sup>126</sup>

São exemplos de flexibilidade funcional a que trata do tempo de trabalho (banco de horas) e da remuneração (estabelecimento de prêmios vinculados ao cumprimento de metas, participação nos lucros da empresa). Aumentaria, segundo os seus defensores, a produtividade do trabalho e, conseqüentemente, a competitividade da empresa.

No Brasil, a flexibilidade quantitativa é muito presente, fato este responsável pelo não acúmulo de experiência por parte do empregado - que fica impossibilitado, por conseguinte,

---

<sup>125</sup> BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 87.

<sup>126</sup> KREIN, José Dari. Balanço da reforma trabalhista do governo FHC. In: *Trabalho, Mercado e Sociedade*. Campinas: Unesp/Instituto de Economia da Unicamp, 2004. p. 282.

de conquistar postos de trabalho melhores e aumentar a sua remuneração<sup>127</sup> -, além da própria insegurança, com efeitos nefastos à saúde do trabalhador, que tem seu emprego a mercê da vontade unilateral do empregador.

Márcio Túlio Viana destaca a possibilidade de flexibilizar: *interpretando* – através de decisões judiciais, que, a exemplo do entendimento consubstanciado na súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), permite a intermediação de mão-de-obra para o Estado -; *fiscalizando* – cita uma situação em que a Delegacia Regional do Trabalho de Minas Gerais deixou de multar um hospital para que o mesmo não falisse -; *negociando*, por exemplo, através da convenção coletiva sobre redução salarial<sup>128</sup>.

A Constituição da República prevê a possibilidade de flexibilização de direitos trabalhistas nela previstos por meio da negociação coletiva - ou seja, sob a vigilância e com a participação ativa do sindicato obreiro, ser coletivo por natureza, que tem como uma de suas funções principais a realização de um contrapoder, o que evidencia ainda mais a necessidade de seu fortalecimento -, através do que se permite a redução salarial (artigo 7º, VI) e o aumento da duração da jornada (artigo 7º, XIII e XIV). O mesmo acontece quando o constituinte garante ao trabalhador a participação nos lucros da empresa, mas a desvincula da remuneração e a submete à edição de lei infraconstitucional (artigo 7º, XI).

Importa ressaltar que a flexibilização permitida pela Constituição de 1988 deve ser interpretada de forma restritiva, uma vez que a regra é o atendimento pleno dos direitos nela previstos, a exceção é a possibilidade de flexibilizá-los. Por isso, não está correta interpretação que possibilita a negociação *in pejus* sobre o pagamento proporcional de adicionais previstos em lei. A norma cita salário e este deve ser entendido em sentido estrito. Onde houve o desejo de flexibilizar por meio de norma coletiva, a Constituição o ressalvou expressamente, de modo que não há espaço para interpretação extensiva<sup>129</sup>.

Mesmo a flexibilização de direitos permitida, que requer a participação do sindicato obreiro, encontra limites no ordenamento jurídico pátrio, especialmente nos princípios da

---

<sup>127</sup> BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; PRONI, Marcelo Weishaupt, op. cit., p. 129.

<sup>128</sup> VIANA, Márcio Túlio. Desregulamentar...regulamentando, op. cit.

<sup>129</sup> DALEGRAVE NETO, José Afonso. Prevalência do negociado sobre o legislador e outros conflitos de normas trabalhistas. Reflexões à luz da ordem constitucional. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*. Belém: Tribunal Regional do Trabalho, jul/dez/2004. p. 131.

proteção, na proibição de retrocesso social e na própria Constituição. Maurício Godinho Delgado, ao tratar sobre os limites da negociação coletiva de trabalho, remete o leitor ao princípio da *adequação setorial negociada*, pelo qual seria possível a previsão de normas superiores àquelas criadas pelo legislador e a negociação de direitos trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa, não absoluta. Qualificam-se como de indisponibilidade relativa, pela natureza das parcelas – forma de pagamento, tipo de jornada pactuada, por exemplo –, ou as assim previstas pela Constituição, como aquelas mencionadas acima (valor do salário e extensão da jornada). Afirma que não prevalece a negociação quando se tratar de simples renúncia; deve haver transação, entendida como o despojamento bilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos. E conclui:

Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar mínimo civilizatório que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontar a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de medicina e segurança do trabalho.<sup>130</sup>

São critérios que, a nosso ver, representam os limites da flexibilização no que tange às normas coletivas negociadas, e que não podem ser ultrapassados, sob pena de nulidade das normas decorrentes.

É forçoso reconhecer, ainda, a existência de limites impostos ao próprio legislador, pois o Constituinte comprometeu-se com o não retrocesso, e os direitos trabalhistas elencados na Constituição da República são direitos fundamentais, não podem, pois, sequer ser objeto de emenda constitucional, a teor do disposto no artigo 60, §4º, inciso IV. Portanto, a lei não poderá suprimir direitos trabalhistas já consagrados no ordenamento jurídico, nem sob o discurso da flexibilização necessária ao crescimento econômico, ao salvamento de empresas e de empregos.

Importante situação de flexibilização legal que ocorreu no Brasil foi a instituição da Lei 5.107/66, que deu origem ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em

---

<sup>130</sup> DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1402-1403.

substituição à estabilidade celetista, que já vinha recebendo severas críticas do meio empresarial, que encontrara apoio no governo militar, em evidente harmonia com a política neoliberal. Referido instituto acabou gradualmente com o regime da estabilidade decenal, diminuindo sobremaneira os custos da dispensa imotivada, conforme será retratado em seguida.

Ocorre que não há comprovação científica de que a flexibilização diminua o desemprego, conforme ressaltado por Ana Virgínia Gomes e José Augusto Costa<sup>131</sup>. São os mesmos autores que destacam, também, a necessidade de se fixar um padrão mínimo internacional, haja vista a livre circulação de bens e serviços cada vez maior entre diversas regiões. Para eles, a uniformização desses padrões deixaria aos Estados três alternativas: a) aceitar e implementar esses padrões, b) normatizar acima desses, e, em consequência, arcar com os custos de internalização ou c) rejeitar os padrões e expor-se às sanções que poderão vir a ser impostas. Há, porém, muita dificuldade na estipulação desses parâmetros, dado o desinteresse de organizações mundiais, tais como a Organização Mundial do Comércio (OMC), cujas sanções e pressões seriam bem mais eficazes que aquelas impostas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que não tem instrumentos para que suas resoluções e convenções sejam seguidas de modo obrigatório, por todos os seus membros<sup>132</sup>.

Jorge Mattoso, discorrendo sobre a insegurança no emprego gerada pelas novas formas flexibilizadoras do trabalho, ressalta que

[...] alguns consideraram estas formas atípicas de emprego uma *arma poderosa* na luta contra o desemprego, e muitas vezes, como no caso da França, adotaram políticas expressamente voltadas à sua promoção. O problema é que durante esta década, sobretudo na Europa, cresceu o desemprego e a flexibilidade, tornando no mínimo curiosa a postura de acusar a estabilidade, a segurança e a rigidez como responsáveis pelo desemprego.<sup>133</sup>

Acontece que, no Brasil, não há um sistema sindical forte o suficiente para garantir a defesa concreta dos interesses dos trabalhadores. Assim, qualquer política que vise à

---

<sup>131</sup> COSTA, José Augusto Fontoura; GOMES, Ana Virgínia Moreira. Flexibilização trabalhista brasileira e impactos regionais. In: *Revista de Direito do Trabalho*, p. 866-881, n° 120, Curitiba - PR, December 2002 & in *Aportes para la Integración Latinoamericana* Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Argentina, v. VIII, n. maio, 2002.

<sup>132</sup> COSTA, José Augusto Fontoura; GOMES, Ana Virgínia Moreira, op. cit.

<sup>133</sup> MATTOSO, Jorge, op. cit., p. 90-91.

implementação da flexibilização dos direitos trabalhistas passa, necessariamente, pela necessidade de reforma do direito sindical brasileiro. Pois, do contrário, haverá simples renúncia de direitos sempre em detrimento da parte mais fraca, o trabalhador.

A par disso, o que se verifica, na prática, é que

[...] as medidas pontuais adotadas não contribuíram para o enfrentamento do problema do desemprego, pois a sua determinação última está vinculada à reorganização econômica e ao baixo desempenho da economia. Mas, por sua vez, reforçaram a perspectiva de criação de um mercado de trabalho mais desregulado, acentuando a sua heterogeneidade e até a sua precarização, elementos característicos da década de 1990.<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> KREIN, José Dari, op. cit., p. 317.

### 3 LIMITES AO PODER DE DISPENSA

#### 3.1 Natureza do poder diretivo do empregador

O empregador detém o poder de dirigir o contrato de trabalho (conforme previsão do artigo 2º da CLT) e assim o faz tomando decisões executivas – acerca da organização do trabalho – instruindo e fiscalizando as atividades de seus empregados, tal como leciona Alice Monteiro de Barros<sup>135</sup>. A mesma autora distingue a existência de duas teorias explicando a natureza do poder diretivo: a primeira, que o entende como poder potestativo, e, a segunda, como direito-função.

O direito potestativo garante ao seu titular o exercício de seu direito sem qualquer contestação ou ingerência de outrem, em cuja esfera jurídica irá manifestar-se. Ou seja, tal corrente entenderia o poder diretivo do empregador como a faculdade de ditar as regras referentes ao contrato de trabalho, sem a interferência do trabalhador, inclusive no que se refere à rescisão contratual, como boa parte da doutrina e da jurisprudência vem entendendo, a exemplo da seguinte decisão do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo:

MULTA DE 40% DO FGTS. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. O direito à aposentadoria espontânea encontra-se inserido no âmbito da relação jurídica existente entre o segurado e o INSS - Instituto de Previdência Social, não influenciando na relação de emprego, até porque a natureza da relação jurídica previdenciária é distinta da relação de trabalho. Desde a publicação da Lei 8.213/91, o jubramento deixou de ser fator extintivo do contrato de trabalho. Logo, a aposentadoria espontânea somente é causa de extinção do contrato de emprego quando o empregado deixa de trabalhar, espontaneamente, em razão da aposentação. Caso contrário, mantém-se íntegro o seu contrato de emprego. Nessa hipótese, **se o empregador, no exercício do seu poder potestativo, dispensar o obreiro aposentado sem justa causa**, deve arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais próprios da rescisão imotivada do contrato de trabalho, dentre elas a multa de 40% sobre o FGTS. (grifo nosso)<sup>136</sup>

O poder diretivo como direito-função é defendido por Alice Monteiro de Barros, que, citando outros autores, afirma:

---

<sup>135</sup> BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 587.

<sup>136</sup> Acórdão nº 20090611238. Desembargadora Relatora Odete Silveira Moraes. Disponível em: <www.trtsp.jus.br>. Acesso em: 08 nov. 2010.



Esse é um direito com fins altruístas, que deve ser cumprido segundo sua finalidade, da maneira mais útil possível pela pessoa habilitada. A função não elimina o direito, simplesmente o coloca a seu serviço, como ocorre com o direito de propriedade. Essa teoria está em consonância com a função social do contrato, reconhecida pelo art. 421 do Código Civil de 2002, aplicável subsidiariamente pelo Direito do Trabalho, por força do art. 8º da CLT. Ora a função social mitiga o princípio da autonomia contratual. Como o poder do empregador também emana do contrato, aquele também deverá ser exercido com restrições.<sup>137</sup>

O poder diretivo, portanto, encontra limites em todo o ordenamento jurídico. Como se viu acima, a autonomia da vontade não é absoluta, assim como não o é o poder atribuído ao empregador de dirigir o contrato de trabalho, o qual deve ser exercido sob o prisma dos diversos princípios já expostos alhures, tais como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a função social da empresa, e, ainda, a boa-fé contratual. Não obstante, a legislação já impõe limites a este poder em diversos aspectos, tais como prevendo garantias provisórias de emprego, limites de jornada, salário mínimo e outros direitos trabalhistas.

Sem embargo de pensamento contrário, o direito brasileiro não permite mais o exercício puro e simples de um poder potestativo, especialmente quando este atinge toda uma coletividade, tal como ocorre com dispensas coletivas sem qualquer justificativa social e econômica. O salvamento da empresa em crise não pode servir como fundamento se não demonstrada a tentativa de sobrevivência por outros meios menos danosos a todos, ainda que, não necessariamente, seja o mais lucrativo para o empregador.

### 3.2 A dispensa imotivada e seus limites jurídicos

A rotatividade da mão-de-obra no Brasil é muito alta. A maior parte dos trabalhadores demitidos conta com menos de dois anos de tempo de serviço, fato incentivado pelo ordenamento jurídico, que prevê o pagamento de verbas rescisórias baseado no tempo de trabalho prestado. Essa circunstância reforça as desigualdades existentes entre os trabalhadores: de um lado ficam aqueles com melhor formação profissional, que ocupam cargos administrativos, de chefia ou em posições estratégicas, possuem um salário razoável,

---

<sup>137</sup> BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 585.

tendem a permanecer mais tempo na empresa, e, por conseguinte, recebem mais treinamento e podem vir a ocupar cargos mais altos; de outro, há trabalhadores com salários baixos, pouca instrução, que desempenham atividades mais simples, são facilmente substituídos e fazem parte de um *quadro flexível*, que será escolhido para demissão em eventual necessidade de otimização de gastos com pessoal<sup>138</sup>.

Como se observou alhures, embora o país conte com uma legislação ampla de direitos trabalhistas, inclusive com *status* de direitos fundamentais, a flexibilidade quantitativa é muito alta no Brasil, em virtude da facilidade de contratação e dispensa.

A extinção do contrato de trabalho pode ocorrer por diversos fatores, que terão consequências diferentes para os contratantes. Tendo em vista a relevância do efeito ocasionado em função do motivo da extinção, a doutrina passou a classificá-la em quatro grupos diferentes. Segundo Maurício Godinho Delgado: 1) *resilição contratual* – por exercício da vontade de uma das partes, incluindo o pedido de demissão, a despedida sem justa causa ou dispensa imotivada e a dispensa por vontade de ambos; 2) *resolução contratual* – ocasionado por descumprimento faltoso de uma das partes, ou seja, justa causa empresarial ou obreira; 3) *rescisão contratual* – decorrente de alguma nulidade que vicie o contrato, tal como ocorre em contratação pela administração pública. Este último termo, conforme ressaltado pelo autor, tem sido o mais utilizado para denominar as diferentes formas de dispensa. O quarto caso de extinção, que não recebeu qualquer denominação, acolheria todas as outras formas, tais como as que ocorrem em virtude de aposentadoria compulsória, do falecimento do empregador pessoa física ou do trabalhador e da falência da empresa<sup>139</sup>.

O que interessa para o presente trabalho é a dispensa imotivada, espécie de resilição contratual por ato unilateral do empregador, sem apresentar qualquer justificativa, tratando-se, pois, de denúncia vazia do contrato.

O direito trabalhista brasileiro sempre foi pautado no princípio da continuidade da relação de emprego, por meio do qual se entende que o contrato de trabalho deve ter duração indeterminada, de modo a permitir que o trabalhador permaneça na empresa e a ela se integre.

---

<sup>138</sup> MANZANO, Marcelo Prado Ferrari. Custo de demissão e proteção do emprego no Brasil. In: OLIVEIRA, C. A. Barbosa de; MATTOSO, J. (Org.) *Crise e trabalho no Brasil*. São Paulo: Scritta, 1996. p. 261.

<sup>139</sup> DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1125-1126.

Assim, aumentar-se-ia o investimento das empresas na qualificação de seus operários, o que, por certo, refletir-se-ia no incremento da produção. A par disso, o trabalhador estaria livre do temor de ser dispensado por simples vontade empresarial, e de todo o sofrimento psicológico e físico daí advindos. Sem contar o fim social alcançado com a conseqüente diminuição do desemprego.

Foi neste contexto, conforme ensina Maurício Godinho Delgado, que o ordenamento jurídico passou a estabelecer critérios para dificultar a dispensa, tais como restringir a validade dos contratos por tempo determinado àqueles expressamente previstos em lei, criar estabilidade e garantias de emprego e exigir o mínimo de motivação pelos empregadores no momento da dispensa de seus empregados. Este último seria o mais importante na visão do autor, que, porém, entende que o mesmo não foi acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro<sup>140</sup>. Sem embargo, entendemos que o artigo 7º, inciso I da Constituição da República prevê o direito fundamental do trabalhador a não ser dispensado sem um motivo justo ou arbitrariamente.

Referido critério, da necessidade de motivar o ato de dispensa, já foi aplicado no Brasil. Com efeito, para dispensar o empregado com mais de um ano de serviço – antes disso, considerava-se em tempo de experiência – a empresa deveria indenizá-lo em valor equivalente a um mês da maior remuneração, por ano de serviço ou por ano e fração igual ou superior a seis meses (artigos 477 e 478 da CLT). Portanto, além de dificultar, ou praticamente inviabilizar a dispensa imotivada, a lei permitia que o empregado fosse testado por um ano pela empresa e garantia uma compensação econômica proporcional ao tempo de trabalho do empregado, prestigiando o tempo de serviço dispensado por ele em prol daquela atividade produtiva.

A CLT previa, ainda, em seu artigo 492, a impossibilidade de dispensa do empregado que contasse com dez anos de serviço, salvo por motivo de falta grave ou força maior devidamente comprovadas. A dispensa, neste caso, era nula, e o empregado era reintegrado com indenização referente ao período em que não recebeu salário (artigos 492 a 500 da CLT). Com o tempo, a jurisprudência trabalhista estendeu a estabilidade para o empregado que adquirisse nove anos de serviço, com o fito de evitar, assim, a dispensa obstativa do alcance

---

<sup>140</sup> DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1104.

do benefício<sup>141</sup>. Alice Monteiro de Barros chama atenção para o fato de que a referida norma surgiu a partir da “necessidade de assegurar o custeio do sistema previdenciário, o que só era possível com o emprego de mão-de-obra permanente”<sup>142</sup>.

Na década de 60, notadamente após o golpe militar de 1964, com toda a onda liberalizante que se propagava no Brasil, iniciou-se o discurso no sentido de que a estabilidade significava um atraso na economia brasileira e um óbice para seu desenvolvimento. Foi criado, então, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, por meio da Lei 5.107/66. O empregado que assim optasse de forma expressa, teria depositada pela empresa, em uma conta vinculada, a importância equivalente a 8% sobre as verbas salariais recebidas. No caso de dispensa imotivada, ele levantaria o valor depositado acrescido de multa de 10% sobre os depósitos. Também receberia os depósitos no caso de aposentadoria espontânea, assim como os seus herdeiros poderiam levantar o valor na ocasião da morte do empregado, situações em que – no modelo celetista – ele não receberia qualquer indenização. A par disso, ele não perderia o direito aos depósitos no caso de pedido de demissão, embora, nesta situação, a lei não autorizasse o levantamento imediato.

Jorge Luiz Souto Maior, após breve crítica sobre a doutrina trabalhista brasileira à época do governo militar, ressalta que o Estado tinha por objetivo recuperar a credibilidade do país junto ao capital estrangeiro, e, para tanto, adotou medidas de contenção salarial e de direitos trabalhistas. Ressaltou, entretanto, que o estabelecimento do regime fundiário veio restabelecer algumas discussões, especialmente em relação à estabilidade<sup>143</sup>.

A opção pelo novo fundo acarretava a renúncia da antiga estabilidade celetista. E, em 1988, a Constituição da República o acolheu como direito inerente a todo contrato de trabalho, inclusive do empregado rural, independente de opção expressa do trabalhador ao ser contratado, ou seja, extinguiu a antiga estabilidade, salvo no que se refere àqueles empregados admitidos antes de 1988, que não houvessem optado pelo FGTS, e, por isso, mantivessem o mesmo direito.

---

<sup>141</sup> 26 - Estabilidade (RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970. Cancelada - Res. 121/2003, DJ 19.11.2003)

Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa.

<sup>142</sup> BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 972.

<sup>143</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Pai Afasta de mim esse cálice. In: *Revista LTr*, vol. 67, n. 12. São Paulo: LTr, dez/2003. p. 1430.

Em que pese a universalização do sistema fundiário, percebe-se que a Constituição mostrou clara intenção em manter e criar política de garantia do emprego ao prever a proteção do empregado contra despedida arbitrária (artigo 7º, I) e o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (artigo 7º, XXI). Portanto, a intenção do constituinte não foi, por certo, legitimar esta forma de dispensa, mas sim a de implementar garantias ao emprego, de modo a valorizar a participação do trabalhador na empresa e a sua inserção em toda a estrutura empresarial. Não fosse assim, também não faria sentido a norma que prevê a participação do trabalhador nos lucros, nos resultados e até na gestão da empresa (artigo 7º, XI).

Entendemos, assim, que o artigo 7º, inciso I da Constituição da República age - em consonância com todo o ordenamento jurídico brasileiro, baseado em fundamentos e princípios diversos já mencionados no presente trabalho - como limitador da dispensa imotivada, com vistas a proteger o emprego. Tal proteção, como sugere Antônio Álvares da Silva, pode ocorrer sobre as dimensões macroeconômica - com o fortalecimento da economia, o aumento de postos de trabalho e de atividades produtivas por meio de políticas governamentais -, microeconômica - com o favorecimento da manutenção do emprego com políticas fiscais, como, por exemplo, diminuindo a quantidade de encargos sobre o salário do trabalhador, tanto para este, como para seus empregadores, ainda mais em relação àqueles que menos dispensam - e jurídica - estabelecendo normas que restrinjam a dispensa imotivada<sup>144</sup>.

Com efeito, há, ainda, no Direito do Trabalho brasileiro, figuras jurídicas que impedem a dispensa imotivada em situações determinadas, tais como as estabilidades acima mencionadas e as garantias de emprego, estas temporárias e sempre sobre fatos específicos, a saber.

### 3.2.1 Garantias de emprego previstas em lei

I. *Empregado dirigente sindical* - essa garantia tem por fim assegurar a independência do empregado que irá representar os demais trabalhadores de determinada categoria profissional em negociações e prováveis embates com o empregador, garantindo-se,

---

<sup>144</sup> SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva e seu controle pelo judiciário. In: *Revista LTr*, vol. 73, n. 06. São Paulo: LTr, 2009. p. 652.

assim, que o sindicato possa exercer uma de suas principais funções, a de contrapoder. Encontra previsão no artigo 8º, inciso VIII da Constituição da República e artigo 543 da CLT. A garantia é estendida somente aos que ocupam cargos de direção e administração sindical, ou de representação profissional ou sindical da categoria. É vedada a dispensa do empregado desde o registro de sua candidatura até um ano após o final do mandato.

II. *Representantes de empregados na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)* – Ao empregado que representa os trabalhadores na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes é garantido o emprego contra dispensa arbitrária ou sem justa causa a partir do registro de sua candidatura até um ano após o fim do mandato, nos termos do artigo 10, inciso II, *a* do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Tem por fundamento assegurar a autonomia do *cipeiro* no exercício do seu mandato, por meio do qual deverá zelar pela saúde e segurança dos trabalhadores, confrontando a empresa, inclusive com denúncias, quando necessário. É norma, portanto, inerente à saúde e segurança do trabalhador, que também se estende ao suplente, conforme entendimento do TST, consubstanciado na Súmula 339, I.

III. *Empregada durante ciclo gravídico-puerperal* – A Constituição (artigo 10, II, *b* do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) protege a empregada gestante contra despedida arbitrária ou sem justa causa, objetivando assegurá-la no emprego, para que, com tranquilidade, possa levar a bom termo a sua gravidez, sem o medo de que, em virtude do seu afastamento, possa ser dispensada.

IV. *Empregado acidentado* – O artigo 118 da Lei 8.213/91 assegura garantia provisória de emprego ao trabalhador acidentado, que esteve afastado do emprego por mais de 15 dias, por até 12 meses após a cessação do auxílio-doença acidentário.

V. *Diretores de cooperativas* – nos termos do artigo 55 da Lei 5.764/71, o empregado eleito para o cargo de diretor de cooperativa criada pelos trabalhadores terá a mesma garantia de emprego definida aos dirigentes sindicais.

VI. *Membros da comissão de conciliação prévia* – visando à independência do empregado eleito para a comissão de conciliação prévia, criada por lei com o escopo de diminuir a quantidade de processos judiciais trabalhistas e acelerar a solução de conflitos

entre empregadores e empregados, o artigo 625-B, §1º da CLT, com a redação dada pela Lei 9.958/2000, veda a dispensa imotivada dos membros da comissão indicados pelos empregados por até um ano após o final do mandato.

VII. *Representantes dos empregados no Conselho Curador do FGTS* – referidos empregados têm protegido o emprego contra dispensa imotivada desde a nomeação até um ano após o fim do mandato.

VIII. *Representantes dos empregados no Conselho Previdenciário* – os representantes dos empregados no Conselho Previdenciário não podem ser demitidos sem justa causa desde a nomeação até um ano após o término do mandato, conforme previsto no artigo 3º, § 7º da Lei 8.213/91.

IX. *Mulher que foi vítima de violência doméstica* – A Lei 11.340/2006, em seu artigo 9º, § 2º, II, assegura à mulher vítima de violência doméstica a possibilidade de manter o emprego, quando necessário o afastamento do local de trabalho por até seis meses.

As garantias provisórias podem ser criadas, ainda, por meio de regras internas das empresas, por negociações coletivas e sentenças normativas, tais como aquelas concedidas por até um ano aos empregados transferidos (Precedente Normativo 77), empregado alistando (Precedente Normativo 80) e nos 12 meses antecedentes à aposentadoria voluntária (Precedente normativo 85).

### 3.2.2 Dispensa arbitrária, abusiva ou sem justa causa

Importante ressaltar, ainda, a diferença entre a dispensa arbitrária, a dispensa sem justa causa e a dispensa abusiva. Embora as normas brasileiras não especifiquem as distinções entre as espécies, a legislação, inclusive a própria Constituição, menciona as duas primeiras. Entendemos, pois, que deve ser dado tratamento diverso para cada uma, porque têm causas diferentes e assim devem ser seus efeitos, para que a proteção seja justa.

Dada a gravidade dos efeitos causados ao trabalhador, o ordenamento jurídico brasileiro impõe como um dos requisitos para a dispensa por justa causa que a falta ensejadora seja grave e esteja tipificada em lei, exatamente para evitar o exercício irregular e abusivo do direito por parte do empregador. De modo geral, a CLT trata dessas faltas nas alíneas dispostas no artigo 482. Fora isso, somente em relação a algumas profissões regulamentadas, tal como acontece com o bancário, para quem se caracteriza justa causa “a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis”, nos termos do artigo 508 da CLT, e com o ferroviário que se recusa a executar serviço extraordinário sem motivo justificado (artigo 240 da CLT).

Com efeito, o artigo 165 da CLT, no que se refere especificamente ao representante dos empregados na CIPA, prevê a garantia do emprego contra dispensa arbitrária “entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico e financeiro”. O motivo disciplinar confunde-se com aqueles que caracterizam a falta grave e autorizam a dispensa por justa causa, ou seja, os previstos no artigo 482 da CLT.

Técnico é o motivo baseado em condições técnicas, por exemplo, em virtude do implemento de melhorias no maquinário industrial. Neste caso, entretanto, não é correto a empresa dispensar o empregado por ele não ser mais necessário em virtude da utilização de novas tecnologias, como se descartável fosse. Deve, ao contrário, antes de implementar a utilização de equipamento novo, treinar os seus empregados para o operarem ou requalificá-los, para que sejam alocados em outros setores. É neste sentido que a Constituição determina que se proteja o trabalho humano em face da automação (artigo 7º, XXVII). As inovações tecnológicas devem ser utilizadas como forma de melhorar a produção, bem como as condições de trabalho, diminuir custos, mas não postos de trabalho, e nem precarizar as relações laborais. Como bem ressalta Emanuel Ferdinando da Rocha Júnior:

As inovações tecnológicas implantadas no meio ambiente de trabalho visam, sobretudo, a torná-lo fundamentalmente mais salubre, saudável, higiênico, dinâmico, ergonômico e humano, *pro laboral e patronal*, nos moldes do art. 225 da CF/88. As quais, em suma, não podem suprimir direitos, nem extinguir postos de trabalho como elemento de “pressão” ao Estado-legislador para que se retire do ordenamento jurídico direitos sociais que são indisponíveis até mesmo ao próprio Estado democrático de direitos da CF/88.<sup>145</sup>

---

<sup>145</sup> ROCHA JÚNIOR, Emanuel Ferdinando da. O direito constitucional ao trabalho, o combate à mecanização e à desumanização do pós-industrial em proteção à dignidade humana do trabalhador – paradigmas para uma



Ressalte-se, porém, que as inovações tecnológicas não devem ser evitadas, uma vez que de suma importância para o desenvolvimento da produção, o incremento do lucro, a supressão de etapas desnecessárias no processo de fabricação dos produtos a serem vendidos. São tão importantes para a fábrica, como para qualquer setor da sociedade, por isso devem ser estimuladas pesquisas que visem a descobertas de novas tecnologias ou incremento das já existentes.

Quanto aos aspectos econômicos e financeiros, a empresa deve estar preparada para eventuais crises locais, regionais ou mundiais, criando mecanismos que permitam que ela escape de situações como essas sem a necessidade de demissões, cujos efeitos serão nefastos para o demitido e para a sociedade como um todo.

Aliás, a nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005), que foi criada exatamente para salvar empresas em situação de crise econômica, inclusive flexibilizando direitos trabalhistas, não autoriza a dispensa coletiva, e indica caminhos diferentes, como a negociação coletiva, redução salarial, compensação de horários e redução da jornada (artigo 50, VIII da Lei 11.101/2005). Conforme destaca Jorge Luiz Souto Maior,

Interessante perceber que o ordenamento jurídico, para contribuir com a recuperação da empresa, traz remédios, totalmente excepcionais e temporários, que não aniquilam empregos e impõem sacrifícios recíprocos aos empregados e empregador. Esses remédios vigoram, necessariamente, por prazo determinado, vez que seu propósito é o da retomada da condição econômica anterior e não o de legitimar o retrocesso (este desautorizado pelo “caput” do artigo 7º, da CF e pelos princípios consagrados na teoria dos direitos fundamentais).<sup>146</sup>

Outro importante ponto a ser discutido é a utilização da crise como justificativa falsa para as dispensas, quando essas podem ser evitadas utilizando-se outras medidas para salvamento das empresas, tal como a diminuição do seu lucro em determinado espaço de tempo, e, quem sabe, até a formação de um fundo privado para socorro em tais situações.

---

sociedade democrática justa, igualitária e inclusiva, em prol do Estado do bem-estar social e dos direitos trabalhistas fundamentais efetivos. In: *Suplemento Trabalhista* 057/2010. São Paulo: LTr, 2010. p. 255.

<sup>146</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Amo muito tudo isso!* – O otimismo continua... Disponível em: <<http://revista.direitoetrabalho.com/tag/embraer/>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

Finalmente, a dispensa será abusiva quando se fundar em motivo torpe, totalmente dissonante da função social da empresa e do contrato. Acontece, por exemplo, quando ocorre por discriminação racial ou de gênero. Também é abusivo o ato de dispensa sob o pretexto e falsa imputação de justa causa, na inocorrência de qualquer falta grave do trabalhador, com o intuito único de sonegar verbas trabalhistas, devendo ser revista, e, sobretudo, punida, inclusive com a condenação por danos morais individuais ou coletivos, conforme for o caso. A Lei 9.029/95 prevê que o rompimento da relação empregatícia por ato discriminatório faculta ao trabalhador a readmissão, com ressarcimento integral do período de afastamento ou a percepção em dobro da remuneração do período referido, nos termos do artigo 4º, incisos I e II.

Tem-se considerado abuso de direito a dispensa imotivada, haja vista todos os princípios constitucionais que se fundamentam no valor social do trabalho e as regras que o protegem, como o artigo 7º, inciso I da Constituição de 1988. É o que se observa na leitura da seguinte decisão do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná:

TRT-PR-11-06-2004 DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. DIREITO POTESTATIVO. ABUSO DE DIREITO. O direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho-que, na verdade, existe para as duas partes-não deve ser compreendido como direito absoluto, que se exerça sem quaisquer limites. Com a nova ordem constitucional, o valor social do trabalho, os princípios da dignidade humana e da valorização do trabalho humano não permitem que, a pretexto de exercitar a liberdade de iniciativa, o empregador aja com abuso de direito. Não se trata de afirmar que o art. 7º, I da Carta de 88 tenha criado mais uma hipótese de estabilidade no emprego. A ruptura unilateral do contrato de trabalho é permitida, desde que se faça em moldes capazes de acomodar todas as normas e princípios constitucionalmente conformadores. Se não há motivo real e sério para a dispensa, conclui-se que ela ocorreu em abuso de direito. Recurso provido para declarar a nulidade da dispensa, por abuso de direito. OBRIGAÇÕES PÓS-CONTRATUAIS. DEVER DE BOA-FÉ. DANO MORAL. Todo contrato é uma complexidade de obrigações e deveres pautados na idéia de que a relação deve se desenvolver numa ordem de cooperação. Mesmo depois de encerrado o contrato de trabalho, remanescem deveres autônomos em relação à obrigação principal e que se explicam no dever de boa-fé. Isso significa exigir a omissão de qualquer conduta que despoje ou reduza as vantagens que a outra parte possa auferir do contrato findo. A divulgação de matéria jornalística em que o empregador atribui a dispensa de centenas de empregados a mau desempenho caracteriza infringência a esse dever. Esse fato, capaz de dificultar a obtenção de novo emprego, tem efeito direto sobre os sentimentos íntimos do indivíduo, já que, sem justificativa, desabona sua conduta profissional. Recurso provido para reconhecer o dano moral e condenar a ré a indenizá-lo.<sup>147</sup>

---

<sup>147</sup> Acórdão TRT-PR-0154-2002-003-09-00-8, Desembargadora Relatora Marlene T. Fuverki Suguimatsu, p. em 11.06.2004. Disponível em:

No mesmo sentido, entende Fernando Schnell, para quem a dispensa arbitrária é abuso de direito, nos termos do artigo 187 do Código Civil, e as inúmeras garantias provisórias de emprego concedidas por lei, pela jurisprudência e por normas coletivas refletem o clamor da sociedade brasileira por maior segurança na manutenção do vínculo empregatício, ressaltando, ainda, que o medo de perda do emprego causa um mal à personalidade do trabalhador, que se vê sempre acuado e ameaçado de perder a sua única fonte de sobrevivência, fato que leva o autor a imaginar um assédio moral em grande escala a toda a coletividade de trabalhadores da sociedade brasileira. E conclui:

Dessa forma, a aplicação da teoria do abuso de direito na despedida arbitrária, nos moldes acima preconizados, pretende, de alguma forma, minimizar o conflito histórico do capital versus trabalho, propondo a dispensa socialmente motivada como elemento garantidor de civilidade e paz social.<sup>148</sup>

Observa-se, ainda, a Convenção 158 da OIT, que regulamenta o término da relação de trabalho por iniciativa do trabalhador, e coíbe dispensas imotivadas, bem como formas de contratos por prazo determinado que objetivem fraudar a continuidade da relação de emprego. Prevê o artigo 4º da referida norma:

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

Ou seja, a Convenção não restabelece qualquer forma de estabilidade no emprego, mas visa evitar a dispensa sem um motivo que a legitime, que pode ser a capacidade ou comportamento do trabalhador, ou a necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, motivos de ordem técnica ou econômica. Entretanto, a norma deixou de vigorar no Brasil em 20 de novembro de 1997, após denúncia, por decreto, do então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso<sup>149</sup>.

---

<[http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=82\\_8576](http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=82_8576)>. Acesso em: 15 nov. 2010.

<sup>148</sup> SCHNELL, Fernando. Abuso de direito na despedida arbitrária – a incidência do art. 187 do código civil na despedida arbitrária como forma de efetivação do direito à segurança do emprego previsto no inciso I do art. 7º da Constituição Federal. In: *Revista LTr*, 7-04. São Paulo: LTr, 2010. p. 463.

<sup>149</sup> Disponível em: <<http://www.institutoamp.com.br/oit158.htm>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

Há, desde junho de 2009, projeto de lei de autoria do deputado Iran Barbosa (PT/SE) tramitando na Câmara dos Deputados, pelo qual se pretende aumentar a multa rescisória do FGTS para 100% no caso de dispensa imotivada, e para 50% quando a extinção contratual ocorrer por culpa recíproca, ainda pendente de pareceres das Comissões de Constituição e Justiça, e de Trabalho, Administração e Serviço Público. Em 11 de novembro de 2010, recebeu a designação do deputado Luiz Carlos Busato (PTB-RS), para ser relator<sup>150</sup>. A justificativa do projeto é a necessidade de onerar a dispensa imotivada, como meio de desestimulá-la, de modo a amenizar os efeitos da crise econômica e combater o desemprego. Afirma o autor:

Como se vê, há de se concluir que demitir em nosso país não é muito difícil, porque essas empresas que tanto usufruem do crédito nacional, de facilidades tributárias, de mão-de-obra relativamente barata – o que resultou, durante anos, em lucros exorbitantes – neste momento de prestarem sua contribuição à sociedade e combater os efeitos da crise, as mesmas andam na contramão, realizando demissões.<sup>151</sup>

A aprovação do referido projeto, em que pese não elidir a dispensa imotivada, de fato, a onera bastante, de modo a obrigar o empregador a refletir mais sobre formas de aproveitar melhor os trabalhadores que lhe prestaram seus serviços, já que, possivelmente, será esta a solução menos onerosa.

São questões que devem ser observadas em todos os momentos, mas de forma ainda mais cautelosa, quando se tiver em vista a ocorrência de dispensas coletivas, dado o prejuízo social causado ser ainda maior. Para isso, é relevante o papel de todos os agentes sociais acima mencionados, trabalhando em conjunto no sentido de evitar tais dispensas, salvando empregos e empresas, e, como consequência, o desenvolvimento econômico do país.

### 3.3 A dispensa coletiva no regime jurídico brasileiro

---

<sup>150</sup> Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=438021](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=438021)>. Acesso em: 16 nov. 2010.

<sup>151</sup> Disponível em: <[http://www.iranbarbosa.com.br/arquivos\\_proposicoes/5385\\_\\_\\_FGTs\\_Maior.pdf](http://www.iranbarbosa.com.br/arquivos_proposicoes/5385___FGTs_Maior.pdf)>. Acesso em: 16 nov. 2010.

A dispensa coletiva, no Brasil, ainda não recebeu qualquer regulamentação normativa, salvo no que se refere à Convenção 158 da OIT; que, entretanto, recebeu a denúncia do país em novembro de 1997, conforme se demonstrou alhures.

Também em virtude da crise econômica de 2008/2009, a deputada Manuela D'Ávila do PCdoB/RS e outros apresentaram o Projeto de Lei 5.353/2009<sup>152</sup>, com o objetivo de regulamentar esta forma de dispensa, dado o seu grau de importância para toda a sociedade, que suporta os efeitos nefastos causados por despedidas em massa sem qualquer preparação de toda uma coletividade de trabalhadores.

Aludido projeto não proíbe a dispensa coletiva, mas exige indicação fundamentada de sua causa, que deverá ser provada em pedido de autorização junto à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego (artigo 3º). Além de determinar uma quantidade relativa de demissões para se que caracterizarem como coletiva (artigo 2º), exige que a empresa efetive algumas condutas alternativas antes de iniciar o processo demissionário (artigo 3º, § 1º), prevê garantias obstativas da dispensa (artigo 6º), e, no caso de estas serem inevitáveis, dispõe sobre indenizações, sem prejuízo daquelas já previstas em lei ou que venham a ser criadas futuramente (artigo 9º). O último andamento que recebeu foi a determinação de apensamento ao Projeto de Lei 5.124/2009<sup>153</sup>.

Para que se caracterize como dispensa coletiva, segundo o referido projeto, há a necessidade de ser fundada em causas técnicas, econômicas ou financeiras, e, que no período de noventa dias, afetem: no mínimo cinco trabalhadores, nas empresas que possuam até vinte empregados, dez, quando possuam de vinte a cem, e 10% (dez por cento) nas empresas que possuam entre cem e trezentos, e no mínimo trinta, nas demais empresas.

O Projeto de Lei acima mencionado não é inédito. Já houve várias outras tentativas de regulamentar a questão. Nelson Mannrich, após expor a necessidade de editar a lei complementar a que se refere o artigo 7º, inciso I da Constituição Brasileira, cita alguns projetos de lei que tentaram dispor sobre a matéria, entre eles, o Código do Trabalho de Evaristo de Moraes Filho, de 1963, o Projeto de Lei nº4, de 1983, o anteprojeto da Secretaria

---

<sup>152</sup> Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=437270](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=437270)>. Acesso em: 16 nov. 2010.

<sup>153</sup> Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=437270](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=437270)>. Acesso em: 16 nov. 2010.

Nacional do Trabalho, o projeto da Academia Nacional de Direito do Trabalho, o Projeto de Lei Complementar nº 22, de Néelson Jobim, o Projeto de Lei nº 325, de 1991, de Néelson Proença, o Projeto de Lei Complementar nº 93, de 1996, de Miguel Rosseto e outros<sup>154</sup>. Os projetos apresentavam propostas variadas de regulamentação, tendo em comum o fato de reconhecerem a necessidade de implementar regras que diminuam o impacto da dispensa coletiva, seja esta por causa financeira, automação, modernização ou inovações tecnológicas.

Andréa Brião diferencia dispensa coletiva da plúrima, afirmando que

Na dispensa coletiva é única e exclusiva a causa determinante. O empregador compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento da empresa, a qualificação profissional, ou o tempo de serviços. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa.<sup>155</sup>

Já na dispensa plúrima, há diversas dispensas por motivos diferentes, inerentes a cada pessoa dispensada, daí porque não se pode utilizar o critério quantitativo para diferenciar uma espécie da outra. A par disso, a primeira – se legítima e não esconder motivos diversos daqueles indicados – deve ser tratada como dispensa individual, com indenizações e garantias inerentes a cada trabalhador dispensado. Terão, portanto, efeitos diferentes, pois a dispensa coletiva terá alcance social maior.

A crise econômica mundial de 2008/2009, iniciada nos Estados Unidos a partir da quebra de instituições de crédito, em decorrência do chamado "subprime", foi apontada como causa de inúmeros episódios de dispensas coletivas no Brasil e no mundo. Aqui, houve algumas com importante repercussão nacional, em virtude da grande quantidade de empregados envolvidos. O Desembargador do Trabalho da 15ª Região José Antônio Pancotti<sup>156</sup>, para quem o Direito do Trabalho é a esperança para se encontrar novos caminhos e limites em face da economia de mercado, afirma que os tribunais são obrigados a examinar

---

<sup>154</sup> MANNRICH, Nelson, op. cit., p. 477-501.

<sup>155</sup> BRIÃO, Andrea. Proteção do trabalho frente às dispensas coletivas. In: *Revista LTr*, vol. 74, nº 04. São Paulo: LTr, 2010. p. 430.

<sup>156</sup> Relator do dissídio coletivo ajuizado em face da EMBRAER contra a dispensa coletiva de mais de 4.200 empregados. Processo 309/2009-000-15-00.4. O TRT de Campinas concedeu liminar suspendendo as dispensas e obrigando a negociação, decisão que foi, posteriormente, cassada pelo TST.

a questão sob o enfoque de princípios constitucionais e trabalhistas do direito brasileiro e comparado, com fundamento no artigo 8º da CLT, já que o ordenamento jurídico pátrio não regulamentou a matéria. E ressalta:

Destarte, sob pena de configurar abuso do poder econômico, além de ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e do valor social do contrato de trabalho, não se pode reconhecer a discricionariedade absoluta do empregador para as demissões coletivas, sem que haja uma ampla negociação com os entes sindicais respetivos.<sup>157</sup>

Não é possível, de fato, proibir a dispensa coletiva de forma absoluta, pois há casos em que é inevitável para salvar a empresa, e, com isso, toda a sua atividade e parte dos empregos já existentes, bem como para a possibilidade de criação de novos. Porém, há formas de garantir que ela seja bem menos traumática, tanto para a coletividade de empregados demitidos, como para toda a sociedade. Deve-se, ainda, restringir as hipóteses dessa forma de dispensa, para que não se torne apenas mais uma maneira de busca pelo lucro, ou mera redução de gastos com pessoal.

Neste contexto, a negociação coletiva tem sido apontada pela doutrina como a solução para evitar dispensas coletivas ou ao menos amenizar seus efeitos, quando inevitáveis. Também é uma forma de permitir que os sindicatos – exercendo seu papel de contrapoder – fiscalizem os reais motivos da dispensa, ou, até, ofereçam alternativas viáveis à mesma. Para isso, além de ser necessária uma norma que obrigue à negociação, deve-se buscar o maior fortalecimento dos sindicatos, para que estes tenham um real poder para negociar, ainda que isso inclua a necessidade de transação sobre alguns direitos - a exemplo do disposto no artigo 7º, inciso VI da Constituição da República - o que não deve ser confundido com simples renúncia, desde que se estabeleça regras e procedimentos que atenuem os efeitos das dispensas em relação a todos os empregados.

Não é possível a proibição da dispensa coletiva, entretanto, é necessário que se imponham regras a serem observadas quando as demissões forem inevitáveis, de modo a diminuir os efeitos prejudiciais ao trabalhador e a toda sociedade. Antes, porém, deve a empresa demonstrar a inevitabilidade da dispensa coletiva, fazendo um estudo junto ao sindicato representante da categoria econômica respectiva, e procurar alternativas à dispensa,

---

<sup>157</sup> PANCOTTI, José Antônio. Aspectos Jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. In: *Revista LTr*, vol. 74, n. 05. São Paulo: LTr, 2010. p. 540.

tais como concessão de férias coletivas, redução da carga horária, e até redução salarial, em último caso.

Em sendo inevitável a dispensa, a empresa deve adotar medidas que diminuam o seu impacto, por exemplo, demitindo primeiro os mais jovens, com maior empregabilidade, criando planos de demissão voluntária, concedendo seguro saúde por tempo suficiente a que o trabalhador desempregado possa restabelecer-se. Isso também deve ser realizado junto com os sindicatos, que devem estudar esses e outros mecanismos de redução do impacto negativo ao trabalhador individual e a toda a sociedade.

Enoque Ribeiro dos Santos sugere algumas alternativas, como um plano de ação de combate ao desemprego, entre elas: modernização do ordenamento jurídico trabalhista (que não deve ser confundida com a retirada de direitos já existentes); valorização da negociação coletiva e estímulo a outras fórmulas de autocomposição, como meio de resolução de conflitos; concessão de incentivos fiscais e financiamentos públicos, com vistas à criação de novas empresas e aumento de postos de trabalho; adoção de política de isenção tributária para setores que empreguem maior quantidade de mão-de-obra; criação de agências nacionais de emprego formadas por órgãos públicos e comunidade; imposição de limite máximo de horas extras e diminuição da jornada legal máxima de 44 para 40 horas; investimento e incentivo à educação básica e profissional; investimento no campo e em atividades agropecuárias, que atraiam o trabalhador para o campo; investimento em políticas públicas de emprego; redução da carga tributária sobre o salário; reforço a políticas de equalização de oportunidades, com o favorecimento à integração de portadores de deficiência. Sugere, ainda, o autor que seja incentivada a negociação entre trabalhador e empresa no local de trabalho, e novas formas de organização do trabalho, especialmente em relação a empresas com dificuldades, através da cogestão e autogestão, com a participação dos trabalhadores na gestão da empresa<sup>158</sup>. Todas são alternativas perfeitamente aplicáveis no país.

Para evitar repercussões da crise financeira mundial, em 2009, o governo concedeu incentivo fiscal para empresas de automóveis e eletrodomésticos. Esse seria um instrumento de combate ao desemprego melhor ainda, se atrelado à necessidade de criação ou manutenção de vagas de trabalho.

---

<sup>158</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Revisitando um plano nacional de ação frente ao desemprego. In: *Revista LTr*, vol. 73, n. 3, mar/2009. p. 272-276.



José Antonio Pancotti, desembargador do Tribunal do Trabalho da 15ª Região, entende não existir, no Brasil, mecanismo jurídico que impeça ou suavize a dispensa coletiva, por isso, em inúmeros acordos e convenções coletivas examinadas pelo Tribunal constata-se cláusulas dispendo sobre a matéria, estabelecendo critérios, como o do escalonamento de demissões, como o de demitir primeiramente aposentados, solteiros, contratados mais recentes e casados com encargos menores, instituição de planos de demissão voluntária, que proporcionem indenizações e manutenção de benefícios por um período, suspensão temporária do contrato de trabalho. Destaca, ainda, casos recentes ocorridos com a Volkswagen de Taubaté/São Paulo e a General Motors de São Caetano do Sul/São Paulo, nos quais foram adotados critérios semelhantes de forma bem sucedida, através de negociação coletiva, sem a necessidade de socorro ao Judiciário. Ressaltou, ao manifestar-se sobre recente decisão em dissídio coletivo envolvendo a empresa EMBRAER, que demitiu quatro mil funcionários sem prévia negociação:

Assim, vislumbrou-se que a ausência de negociação coletiva prévia e espontânea ao ato demissional coletivo caracterizou o ato como abusivo e ofensivo à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania.<sup>159</sup>

A Convenção 158 da OIT, ainda que não vigente no país, pode servir como modelo, ao dispor que, no caso de dispensa coletiva, o empregador deverá comunicar os representantes dos trabalhadores, com vistas à negociação coletiva.

A importância do sindicato é evidente em praticamente todas as alternativas acima indicadas, especialmente levando-se em consideração a necessidade de negociação coletiva prévia ao ato demissional. Portanto, qualquer política que vise ao combate do desemprego deve passar pela reforma do modelo sindical brasileiro e pelo fortalecimento das associações sindicais.

### 3.4 A possibilidade de limitação pelo Poder Judiciário através de decisões individuais e coletivas. Juízo de equidade

---

<sup>159</sup> PANCOTTI, José Antonio, op. cit., p. 529-541.

Se o Governo pode limitar o poder econômico com o fito de coibir o abuso na concorrência desleal, criando, inclusive, um órgão com esta finalidade – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) –, não há como entender que a livre iniciativa possa ter maior relevância – se sopesados no caso concreto da dispensa coletiva - que o direito à integridade física e psicológica de uma coletividade de trabalhadores, inúmeras pessoas que serão privadas de seu único meio de subsistência e de suas famílias. É puro abuso do poder econômico, mas não em face de outras empresas – seres coletivos que já muito se beneficiaram com sua parcela no mercado -, mas sim de indivíduos, normalmente desprovidos de meios suficiente para se manterem sem aquele emprego que lhes foi tirado, que, juntos, poderão formar uma coletividade de desempregados, com todos os efeitos nefastos que isso pode causar para a economia de determinadas regiões, dependendo da quantidade de trabalhadores atingida.

Neste contexto, é importante destacar a relevância do papel exercido pelo judiciário trabalhista no Brasil, como limitador do poder econômico empresarial.

Em relatório sobre desenvolvimento, elaborado em 1997 pelo Banco Mundial, foram listadas três características de um bom Judiciário: independência, eficiência gerencial e força, esta última consistente em meios de implementar as suas decisões<sup>160</sup>.

Com efeito, uma das técnicas de decisão judicial é a aplicação da equidade. É figura jurídica oriunda da antiguidade clássica, com concepções distintas na história do direito. Traduz o abrandamento da lei, a correção de suas distorções e de seu comando abstrato perante uma situação concreta, na acepção grega, de Aristóteles, e, na concepção romana, assemelha-se a um processo de criação de regras jurídicas, caracterizando-se como fonte normativa<sup>161</sup>.

É com esta vertente que se identifica a moderna concepção de equidade, embora mantenha, no direito, diferentes enfoques. Para Tércio Sampaio Ferraz,

[...] juízo por equidade, na falta de norma positiva, é o recurso a uma espécie de intuição, no concreto, das exigências da justiça enquanto igualdade

---

<sup>160</sup> PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto? In: ANDRADE, Rogério Emílio de. *Regulação Pública da Economia no Brasil*. Campinas: EDICAMP, 2003. p. 6.

<sup>161</sup> DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 172-173.

proporcional. O intérprete deve, porém, sempre buscar uma racionalização desta intuição, mediante uma análise das considerações práticas dos efeitos presumíveis das soluções encontradas, o que exige juízos empíricos e de valor, os quais aparecem fundidos na expressão juízo por equidade.<sup>162</sup>

Giorgio Del Vecchio afirma que é “um critério de aplicação das leis, o qual permite adaptá-las a cada caso particular e temperar-lhe o rigor com a adequação”<sup>163</sup>.

Eduardo Gabriel Saad assim a define:

Decidir por equidade é suprir imperfeição da lei ou torná-la mais branda e amoldá-la à realidade polimorfa. É a equidade útil à hermenêutica e à aplicação do Direito. Supre lacunas da lei e concorre para a interpretação de um texto legal.<sup>164</sup>

Rodolfo Pamplona Filho ressalta que as definições variam de acordo com a função desempenhada pela equidade na decisão judicial, destacando as três formas de sua aplicação: decisão *com* equidade seria aquela em consonância com o direito enquanto ideal de justiça; a decisão *por* equidade toma por base a consciência e percepção de justiça, que não está atrelada a regras positivadas e métodos pré-estabelecidos de interpretação; e, por fim, como *meio de integração e interpretação da lei*, sendo, neste sentido, o meio de “encontrar o equilíbrio entre norma, fato e valor (aplicação do direito ao caso concreto), na hipótese de constatação de uma contradição entre a norma posta e a realidade, gerando uma lacuna”<sup>165</sup>.

Para Wagner D. Giglio, não é permitido ao juiz decidir por equidade - que, ressalta o autor, não é fonte de direito, e, muito menos, método de interpretação, mas apenas meio de orientação da atividade de pesquisa -, pois esta deve inspirar o legislador, no momento de elaboração das normas. O juiz deve sempre estar adstrito às normas jurídicas vigentes, sob pena de afronta à necessária estabilidade em todo o sistema jurídico. É permitido, segundo o autor, que as partes se utilizem da equidade para autocomposição de conflitos, bem como os árbitros – inclusive o juiz quando age como mediador na tentativa de celebração de acordo em

---

<sup>162</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 304.

<sup>163</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1979. p. 47.

<sup>164</sup> SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad C. *Consolidação das leis do trabalho comentada*. 40. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 76.

<sup>165</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *A equidade no direito do trabalho*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2026/a-equidade-no-direito-do-trabalho/print>>. Acesso em: 03 nov. 2010.

reclamação individual - em conciliações individuais e coletivas, e ao tribunal, na confecção de sentenças normativas<sup>166</sup>.

Com efeito, a decisão *por* equidade recebeu guarida no ordenamento jurídico pátrio, tanto no direito material e processual civil – artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 127 do Código de Processo Civil -, como no Direito do Trabalho, em que servirá como meio de suprir lacunas legais, na forma do artigo 8º da CLT. A equidade também é fonte material do Direito do Trabalho por meio da sentença normativa – a qual deve assegurar justos salários – a teor do disposto no artigo 766 da CLT:

Art. 766 - Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas.

A decisão *com* equidade – na definição de Rodolfo Pamplona Filho – deve sempre ser o norte de toda decisão judicial. O juiz, especialmente o trabalhista, deve estar atento à justiça de sua decisão, atento para o fato de que o interesse particular não deve se sobrepor ao público.

No Judiciário trabalhista, a equidade tem sido bastante utilizada, mas com sentidos diversos, ora significando igualdade, ora para suprir lacunas legais, ora no contexto grego acima citado, de adequação da norma ao caso fático, ou, ainda, para demonstrar a justiça da decisão. Tais enfoques são percebidos nos julgados abaixo colacionados:

Com efeito, em ficando evidente o descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformações das relações na sociedade, surgindo as chamadas lacunas legais, nem assim, haver-se-ia de cogitar de impossibilidade jurídica do pedido, pois, cabe ao julgador, diante de controvérsias às quais falte a norma específica que se lhes aplique, buscar a integração entre direito e realidade, amparando-se, “[...] 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” (CLT, art. 8º), evitando, assim, o *non liquet*.

Assim, à ausência de vedação no ordenamento jurídico à pretensão ora deduzida em juízo, rejeita-se a preliminar argüida.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> GIGLIO, Wagner D. A equidade e o direito do trabalho brasileiro. In: *Revista LTr*, vol 39. São Paulo: Editora LTr, 1975. p. 866-874.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - SPTRANS - Embora lícita a contratação de prestadora de serviço, se esta vier acarretar lesão a outrem, o contratante (tomador) responde, subsidiariamente, pelas obrigações inadimplidas pela primeira (a prestadora). A imposição decorre da responsabilidade na "culpa in eligendo" e na "culpa in vigilando", isto é, na escolha da contratada e na administração e acompanhamento do contrato firmado. A incidência do inciso IV, da Súmula nº 331 do C. TST é aplicável, porque consiste na uniformização das decisões dos Tribunais sobre a mesma matéria e espelha a função integrativa das normas. Essa integração das normas jurídicas se faz pelos elementos apontados no art. 8º da CLT: analogia, equidade, direito comparado.<sup>168</sup>

Do valor fixado. Para o arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, são observados critérios que evitem o subjetivismo e o enriquecimento ilícito, mas garantindo ao ofendido o direito de receber um valor que compense a lesão sofrida. Para tanto, há que se atentar que a lesão de ordem moral é, em essência, incomensurável, porém, deve o magistrado avaliar a intensidade do sofrimento da vítima em face da gravidade do dano e considerar a personalidade e o grau do poder econômico do ofensor ante a conjuntura do país. **Só assim, poder-se-á estabelecer o valor da indenização dentro da razoabilidade e equidade**, evitando-se uma situação de exorbitância que represente perigo de ruína financeira do devedor, ou que, por outro lado, fixe valor tão irrisório que a pena deixará de cumprir com seu caráter pedagógico (Grifos apostos).<sup>169</sup>

Importante utilização da equidade também se encontra na jurisprudência sumulada do TST, como se verifica, por exemplo, na Súmula 291:

291 - Horas extras (Revisão da Súmula nº 76 - Res. 1/1989, DJ 14.04.1989). A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 (doze) meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Verifica-se, nesta situação específica, que a ausência de norma legal tratando, especificamente, da supressão das horas extras habituais não constituiu óbice para determinação de indenizar, haja vista o efetivo prejuízo sofrido pelo trabalhador, que já

---

<sup>167</sup> Sentença proferida pelo Juiz Aécio Pereira de Lima Filho, da 44ª Vara trabalhista de São Paulo, em decisão que rejeitou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Processo 649201004402004. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em: 04 nov. 2010.

<sup>168</sup> Acórdão nº 20100930314, Desembargadora Relatora Odette Silveira Morais. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em: 04 nov. 2010.

<sup>169</sup> Decisão prolatada em sede de recurso ordinário, onde se discutia o valor arbitrado a título de danos morais. Acórdão nº 20100871032, Desembargador Relator Marta Casadei Momezzo. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em: 04 nov. 2010.

houvera conquistado certa estabilidade financeira. O mesmo acontece no que se refere à Súmula 331 do TST:

331 - Contrato de prestação de serviços. Legalidade (Revisão da Súmula nº 256 - Res. 23/1993, DJ 21.12.1993. Inciso IV alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000) I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

É certo, porém, que ao juiz não é permitida a utilização da equidade como meio de legislar ou de negar vigência à lei válida, invadindo, assim, o espaço normalmente reservado à função legislativa do Estado. Trata-se, sim, de garantir que a lei será adequada ao fato, de modo a decidir-se com justiça. Entretanto, também não é dado ao juiz abster-se de decidir em virtude de inexistência de lei sobre determinado assunto, ocasião em que a equidade assume o seu papel de integrar a norma.

Alice Monteiro de Barros elenca três modos de fundamentar o emprego da equidade nas decisões judiciais, de acordo com o direito brasileiro:

a) nos textos que expressamente fazem alusão ao termo equidade, como ocorre no art. 8º da CLT; b) nos textos que, sem se referirem a essa palavra, direta ou indiretamente, usam a expressão “prudente arbítrio” do magistrado; c) nos textos gerais, referentes à interpretação e aplicação da lei (art. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e 127 do CPC).<sup>170</sup>

A nosso ver, a previsão na CLT autoriza a aplicação da equidade em todo o direito material do trabalho, tanto individual quanto coletivo, o que, entretanto, não pode significar

---

<sup>170</sup> BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 163.

decisões arbitrárias, mas, certamente, permite que o juiz decida com vistas à justiça social, adequando, quando necessário, a letra fria da lei ou a sua ausência, ao caso concreto. Portanto, não há óbice a decisões em dissídios coletivos que impeçam dispensas coletivas imotivadas sem breve negociação ou quando esta haja falhado.

É juízo de equidade o exercício do Poder Normativo ainda vigente e constitucionalmente (artigo 114, § 2º da Constituição da República) atribuído à jurisdição trabalhista. Sobre o assunto, sem perder de vista a origem autoritária do instituto, filiamo-nos à corrente que entende que a Emenda Constitucional 45 não o revogou, e que ele ainda exerce impotente papel na criação de condições econômicas nas relações de trabalho, conforme leciona José Alberto Couto Maciel:

E é esse poder normativo que possibilita aos magistrados arbitrar soluções, não só decorrentes dos pedidos das partes, com parâmetros mais equilibrados a fim de solucionar os conflitos, afastando as paixões dos interessados, como também a criar normas e condições no vácuo do poder legislativo, cobrindo a ausência de lei decorrente desse atraso rotineiro, o qual já faz parte até mesmo dos usos e costumes do Congresso Nacional.<sup>171</sup>

A intervenção do Judiciário faz-se de dois modos: instrumentalizando-se, primeiramente, uma negociação que pode chegar a um acordo; não celebrada a conciliação, o Judiciário adentra o mérito para investigar a legitimidade da dispensa, ou seja, se, de fato, ocorreu a sua causa justificadora. À Justiça cabe conferir a legalidade e legitimidade do ato, verificando se, no caso concreto, foram observados todos os princípios e normas protetores do trabalhador e do emprego, e decidindo sempre de modo a aplicar a lei, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e ao bem comum<sup>172</sup>.

Recentemente, alguns tribunais brasileiros foram instados a decidir sobre a matéria. Em Campinas, Minas Gerais e São Paulo, houve decisões que receberam destaque na imprensa nacional em virtude da significativa quantidade de empregados demitidos.

Em março de 2009, em virtude da ameaça de demissão de 1800 trabalhadores, o Sindicato dos Metalúrgicos do Sul Fluminense, no Rio de Janeiro, ajuizou dissídio coletivo em face da Companhia Siderúrgica Nacional. Concedida liminar proibindo as dispensas, foi

---

<sup>171</sup> MACIEL, José Alberto Couto. Poder normativo da Justiça do Trabalho ainda existe? In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 047/2011.

<sup>172</sup> SILVA, Antônio Álvares da, op. cit., p. 650-670.

celebrado acordo, no qual a empresa se comprometeu a não dispensar. O Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais concedeu liminar proibindo a empresa e seis outras que lhe prestavam serviços de demitir seus empregados até a instauração de negociação coletiva, para que se estabelecessem critérios para início das dispensas, caso em que também foi celebrado acordo com a confecção de um plano de demissão voluntária (PDV). O Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, em ação proposta em face da empresa Bekum do Brasil, proferiu sentença sob o fundamento de que foram arbitrárias as dispensas realizadas sem negociação prévia, suspendendo as demissões por 60 dias, para que se efetivasse uma negociação. Foram readmitidos 58 dos 84 empregados demitidos, a empresa concedeu licença remunerada por sessenta dias aos demitidos e ficou estabelecida a obrigação de pagar um salário ao empregado demitido, além das verbas rescisórias previstas em lei<sup>173</sup>.

O Tribunal Regional do Trabalho de Campinas, através de decisão do seu presidente, em sede de liminar postulada pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e pela Federação dos Metalúrgicos de São Paulo em face da empresa Embraer, suspendeu as demissões de quatro mil e quatrocentos trabalhadores, bem como outras que viessem a ocorrer até a audiência de conciliação a ser realizada. Determinou que a empresa juntasse aos autos os seus balanços patrimoniais e as demonstrações contábeis dos últimos dois anos. A decisão fundamentou-se na existência de interesse público em preservar a dignidade da pessoa humana enquanto fundamento do Estado brasileiro, na necessidade de proteção ao emprego, na função social da empresa, em princípios constitucionais e na Convenção 98 da OIT<sup>174</sup>.

Em acórdão, o referido Tribunal entendeu que, ante a inexistência de lei que preveja um procedimento adequado, o caminho possível é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais respectivos. Sopesou dois princípios importantes, a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana, e decidiu, com fundamento em princípios constitucionais, convenções e recomendações da OIT, no direito comparado e nos artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 8º da CLT, reconhecer a abusividade da dispensa coletiva por ausência de negociação prévia, a inexistência de garantia de emprego ou

---

<sup>173</sup> PESSANHA, Elina G. da Fonte; ALEMÃO, Ivan; SOARES, José Luiz. TST, dissídios coletivos, demissão massiva: novos desafios para a Justiça do Trabalho. In: *O mundo do trabalho*, vol. 1. Leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2009. p. 77-94.

<sup>174</sup> Decisão proferida no Dissídio Coletivo nº 00309-2009-000-15-00-4DC. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pIdProc=1529039&pDbLink=>>>. Acesso em: 26 jun. 2011.



estabilidade, salvo nos casos expressamente previstos em lei, compensação financeira equivalente a duas vezes o aviso prévio a que fariam jus, no limite de R\$ 7.000,00; manter vigente a liminar concedida, com suspensão das demissões até a publicação do acórdão; determinar que a empresa mantivesse o plano de saúde dos empregados demitidos por mais doze meses e, no caso de reativação de postos de trabalho, que fosse dado preferência aos demitidos que preenchessem a qualificação necessária para tanto<sup>175</sup>.

A empresa interpôs recurso ordinário ao Tribunal Superior do Trabalho. Analisando o pedido de efeito suspensivo, o presidente do Tribunal entendeu que a empresa visou à preservação de outros empregos e realizou o correto pagamento de todas as verbas rescisórias dos empregados dispensados; destacou, ainda, a necessidade de observância do princípio da legalidade, sendo que não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer norma que imponha a obrigação de negociar com os sindicatos previamente às dispensas coletivas, e decidiu, por unanimidade, conforme voto do relator, Desembargador Maurício Godinho Delgado, afastar a abusividade das dispensas e a prorrogação dos contratos de trabalho, manter a decisão quanto às demais questões, estabelecendo critérios diferentes para pagamento dos avisos prévios, de acordo com o tempo de serviço, e fixar a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para dispensas em massa. Por fim, escreveu o relator, fundamentando o seu voto:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988.

[...]

DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por conseqüência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função

---

<sup>175</sup> Decisão proferida no Dissídio Coletivo nº 00309-2009-000-15-00-4DC. Disponível em: <[http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&n\\_idv=944968](http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&n_idv=944968)>. Acesso em: 26 jun. 2011.

socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, *para casos futuros*, de que "a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores", observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial.<sup>176</sup>

Embora os Tribunais não tenham anulado a dispensa, estabeleceram critérios a serem observados, o que deveria ter acontecido previamente, com a participação direta dos sindicatos, de modo a, inclusive, evitar todo o desgaste ocorrido para todos.

Importante ressaltar, ainda, a recente discussão no Supremo Tribunal Federal, no julgamento de quatro mandados de injunção (943, 1010, 1074, e 1090), acerca da regulamentação do aviso prévio proporcional, previsto no inciso XXI do artigo 7º da Constituição da República. Os ministros observaram que deveriam manter procedimento já adotado anteriormente, advertindo o Congresso da necessidade de edição da lei regulamentadora do dispositivo constitucional e adotar uma regra para o caso concreto. Surgiram várias sugestões, baseadas no direito comparado, nas normas da Organização Internacional do Trabalho e em projetos de lei em tramitação. O julgamento foi suspenso para melhor discussão e aprofundamento do assunto<sup>177</sup>.

Entendemos, pois, pela possibilidade e obrigatoriedade - já que o juiz não pode deixar de decidir as questões que lhe são postas - de o Poder Judiciário enfrentar a matéria, decidindo sobre dispensas coletivas, estabelecendo critérios ou determinando compensações financeiras. E faz isso com base em todos os princípios e normas já mencionados no presente trabalho, o que não afasta, porém, a necessidade de regulamentação legal, e, muito menos, a importância da participação dos sindicatos em todo o processo.

---

<sup>176</sup>Disponível

em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC-3090012.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAA7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&query=dispensa coletiva e embraer>>. Acesso em: 27 jun. 2011.

<sup>177</sup>Disponível

em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182667&caixaBusca=N>>. Acesso em: 29 jun. 2011.

No dia 21 de setembro de 2011, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei 3941/89, que amplia de trinta para até noventa dias o prazo do aviso prévio; regulamentando, assim, a norma prevista no artigo 7º, XXI da Constituição da República. O empregado com até um ano de trabalho na empresa receberá o aviso de trinta dias conforme garantia mínima constitucional, e serão acrescidos três dias a mais por ano de serviço, até o limite de noventa.<sup>178</sup>

### 3.5 Sindicatos, negociação coletiva e representação dos empregados no local de trabalho

Conforme observado alhures, o sindicato é um importante ator social nas relações trabalhistas, haja vista a sua função de representar os interesses do trabalhador, lutando por mais direitos e para que eles sejam efetivamente respeitados. Essa função ficou mais evidente nas decisões judiciais que, na tentativa de solucionar questões relativas às dispensas massivas, consideraram imprescindíveis a participação dos sindicatos em negociações coletivas prévias às dispensas.

Acontece que, além da dessindicalização decorrente de toda a precarização e modernização das relações trabalhistas, o sindicato brasileiro conta com uma herança corporativa, da qual ainda não conseguiu se livrar, e que o impede de crescer e modernizar-se com o escopo de cumprir o seu papel social de forma legítima e efetiva.

Para Nelson Mannrich, a criação dos sindicatos, no Brasil, não resultou da luta dos trabalhadores, mas sim da vontade do Estado, então governado por Getúlio Vargas. A Carta de 1937 atribuía aos mesmos o exercício de funções públicas delegadas, deixando claro a dependência e o atrelamento da associação ao Estado, a quem competia reconhecê-la (artigo 138 da Carta de 1937)<sup>179</sup>.

Essa concepção, entretanto, não é imune a críticas. Para Patrícia Bertolin,

---

<sup>178</sup> Pesquisado em <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/202960-DEPUTADOS-AMPLIAM-PARA-ATE-90-DIAS-AVISO-PREVIO-DE-TRABALHADOR.html>. Acesso em 26/09/2011.

<sup>179</sup> MANNRICH, Nelson. Organização sindical no setor público: unicidade ou pluralidade. In: *Revista da Academia Nacional do Direito do Trabalho*. n. 18. São Paulo: LTr, 2010. p. 115.

Parece importante destacar que a historiografia rompeu com as interpretações do período que prevaleciam até a década de 70, que tendiam a considerar os sindicatos, de forma absoluta, não como sujeitos da história, mas como instrumentos a serviço do regime, e os trabalhadores como espectadores pacíficos do desenrolar da regulamentação do trabalho no Brasil. Hoje muitos estudos negam o caráter monolítico que se pretendeu atribuir aos sindicatos do período, mostrando como diversos deles, apesar das muitas dificuldades decorrentes do regime político, resistiam na defesa dos interesses dos trabalhadores contra os empregadores e o Estado.<sup>180</sup>

Amauri Mascaro Nascimento leciona que

Como em outros países, também no Brasil as corporações de ofício precederam os sindicatos, o direito de associação, depois de proibido, foi restabelecido, o corporativismo do Estado Novo exerceu forte controle sobre os sindicatos e no fim dos governos militares abriu-se uma nova perspectiva para o movimento sindical.<sup>181</sup>

Com efeito, a Constituição da República de 1988, criada sob a bandeira da democracia, prevê a existência de liberdade sindical, vedando ao poder público a interferência ou intervenção, bem como a criação de qualquer lei que exija autorização do Estado para funcionamento do sindicato (artigo 8º, I). Entretanto, permanece a necessidade de registro, a unicidade - que permite a existência de apenas um sindicato por categoria profissional no espaço de um município -, a contribuição sindical obrigatória e o enquadramento sindical por categoria econômica da empresa. Tudo isso, características de um sistema corporativista ainda permanente, que impede o real desenvolvimento dessas associações em prol da luta por maiores direitos trabalhistas.

A par disso, a reestruturação produtiva ocorrida aqui também foi acompanhada pela precarização das relações trabalhistas, com maior rotatividade da mão-de-obra, aumento das terceirizações, redução de salários, aumento do desemprego e do trabalho informal, surgimento de modalidades diversas de trabalho, entre as quais o trabalho em tempo parcial, em domicílio, o teletrabalho. Tudo isso tira o trabalhador de dentro da fábrica, onde, normalmente, ele seria procurado pelo sindicato ou teria notícias do mesmo, para, então, procurar por ele.

---

<sup>180</sup> BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; OZÓRIO, Paula Cristina Monteiro; DIAS, Vivian Christina S. Fernandez. Análise do período 1930-1946: uma contribuição ao estudo da História dos sindicatos e do Sindicalismo no Brasil. In: *Anais do I Seminário Nacional de Pós-Graduandos em História das Instituições: Instituições, Cultura e Poder*. Rio de Janeiro, 2008.

<sup>181</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 78.

Surge, assim, a necessidade de que o sindicato também se reestruture para dar conta destas novas formas de prestação de trabalho. O desafio passa antes por livrar-se das características corporativistas e autoritárias oriundas da forma como foram criados e desenvolvidos os sindicatos.

A Convenção 87 da OIT, sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical, contempla a liberdade sindical plena, mas esta não será alcançada enquanto o regime brasileiro proibir a criação de sindicatos semelhantes na mesma base territorial e limitar a vontade do trabalhador, obrigando-o a pagar uma contribuição para um sindicato que ele sequer conhece, muito menos o entende como representante de seus interesses. A modernização dos sindicatos requer, pois, no Brasil, a necessidade de reestruturação do sistema legal, que permita a real liberdade de escolha aos trabalhadores, de modo a legitimar a representação e fortalecê-la.

José Francisco Siqueira Neto relaciona como evolução da liberdade sindical a representação dos trabalhadores no local de trabalho, definindo esta como

[...] o conjunto de meios destinados à discussão e manifestação dos empregados no local de trabalho, tendo em vista o desenvolvimento de entendimentos com o empregador destinados à efetivação ou à reivindicação de direitos e deveres.<sup>182</sup>

Referida organização ou representação, como prefere o autor citado, tem o condão de aproximar-se mais dos trabalhadores e dos próprios conflitos existentes no dia a dia, vivenciando mesmo as condições de trabalho. Entretanto, como destaca o autor, referidas organizações são incompatíveis com o sistema de unicidade sindical, uma vez que um trabalho bem feito realizado por uma organização pode ameaçar os dirigentes sindicais em eleições futuras, situação que acarreta a rejeição das direções sindicais pelo sistema, aliada à recusa patronal. E conclui o autor:

Os espaços de atuação dos sindicatos e dos trabalhadores realmente foram limitados pela própria legislação. Com isso sedimentou-se a idéia do "território reservado do empregador". Essas características fundamentam outra de nossas convicções: *se a liberdade sindical e a representação dos*

---

<sup>182</sup> SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho no Brasil. In: *Policy Paper*, n. 25, dez/1999. p. 18.

*trabalhadores nos locais de trabalho não decorrerem de lei, as mesmas não se consumam voluntariamente*<sup>183</sup>.

Para Edésio Passos,

A organização dos trabalhadores nos locais de trabalho, portanto, tem dois vetores claros (1) a extensão e profundidade da organização sindical nas empresas, deslocando grande parte da solução dos conflitos jurídicos para aquele âmbito e promovendo um novo sistema negocial sobre condições de salário e de trabalho (2) democratizando a empresa, inserindo os trabalhadores em sua gestão, coresponsabilizando-os nas metas produtivas, visando o crescimento econômico.<sup>184</sup>

A Constituição da República prevê, em seu artigo 11, a eleição de um representante dos trabalhadores com a finalidade de promover-lhes o entendimento com os empregadores nas empresas com mais de duzentos empregados. Não obstante, no Brasil, é muito rara a existência da organização aludida, seja pela restrição apenas às empresas com mais de 200 trabalhadores, seja pelo total desinteresse dos empregadores. A norma seria muito mais efetiva se a limitação quantitativa fosse bem menor - um limite de cinquenta empregados seria razoável - pois há muito mais empresas no Brasil com menos de duzentos empregados. Além disso, é de suma importância garantir ao representante uma estabilidade no emprego por, pelo menos, um ano após o exercício do mandato.

Outrossim, José Ricardo Ramalho sugere, como forma de aproximação entre a associação sindical e trabalhadores, a organização local dos sindicatos, em bairros, o mais próximo possível desses trabalhadores, que estão desempregados, ou de algum modo afastados da sede de uma grande empresa (local que atrai naturalmente o sindicalismo), e conclui:

E há um reconhecimento de que o movimento sindical tem de transpor os limites de suas ações e reivindicações específicas, não apenas por uma questão de solidariedade para com os excluídos, mas como condição para

---

<sup>183</sup> SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 381.

<sup>184</sup> PASSOS, Edésio. A organização dos trabalhadores nos locais de trabalho. In: *Direito e Justiça*. O Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/72429/?noticia=A+ORGANIZACAO+DOS+TRABALHADORES+NOS+LOCAIS+DE+TRABA LHO>>. Acesso em: 19 jun. 2011.

manter e ampliar sua base de apoio, seu poder de representação e a possibilidade de novas conquistas.<sup>185</sup>

Certamente, são alternativas, entre várias outras, de fortalecimento dos sindicatos, com vistas a sua maior legitimidade e representatividade, fortalecendo, em consequência, a capacidade de luta do trabalhador. O sindicato forte pode exercer a sua verdadeira função de contrapoder, além de ter maior legitimidade em negociações coletivas, que devem servir, não somente para manter direitos legalmente previstos ou flexibilizá-los, mas, também, para ampliar benefícios e melhorar realmente as condições de trabalho.

Uma das bandeiras de luta dos sindicatos deverá ser o crescimento e manutenção de empregos. Para isso, há diversas alternativas, tais como a criação de normas coletivas que prevejam a qualificação de trabalhadores em conjunto com as empresas, regras para dispensa individual e coletiva, regulamentação do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço estabelecendo, como parâmetro mínimo, aquele já previsto na Constituição (30 dias), outras formas de garantia de emprego além daquelas previstas em lei.

---

<sup>185</sup> RAMALHO, José Ricardo. Precarização do trabalho e impasses da organização coletiva no Brasil. In: *Neoliberalismo, trabalho e sindicatos*. Reestruturação produtiva na Inglaterra e no Brasil. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 1997. p. 85-113.

## CONCLUSÃO

Até início dos anos 70, a relação salarial era baseada no sistema fordista, havia política de estabilização macroeconômica de inspiração keynesiana e os sistemas financeiros eram administrados pelos países. O colapso do sistema de Bretton Woods mudou o enfoque econômico do crescimento para o combate à inflação e acumulação flexível de capital, baseada na especulação financeira e na menor intervenção do Estado na economia. Acontece que a especulação diminui o crescimento produtivo e, conseqüentemente, a oferta de postos de trabalho e acarreta o aumento do desemprego.

A necessidade de diminuição dos estoques acarretou maior fragmentação das cadeias produtivas, favorecida pela diminuição das fronteiras entre os países, da velocidade do transporte e da comunicação. Em consequência, as economias são mais competitivas e, no esforço para atrair investimentos, os países proporcionam incentivos fiscais e diminuem exigências sociais, aumentando a exclusão e a desigualdade entre os trabalhadores.

Entretanto, o Brasil comprometeu-se com a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais (artigo 3º, III da Constituição da República) e o legislador constituinte criou diversos mecanismos legais para tanto.

Concluiu-se, no presente estudo, que o trabalhador brasileiro é titular de direitos previstos na Constituição da República como direitos humanos fundamentais e goza, portanto, de toda a garantia inerente a esta espécie de direito, por um lado, enquanto cidadão, e, por outro, enquanto trabalhador, no que se refere aos direitos sociais trabalhistas (artigo 7º).

Em que pese haver liberdade para que se legisle sobre alguns direitos trabalhistas já existentes, há um núcleo mínimo previsto na Constituição que não pode ser restringido, negociado ou suprimido, sob pena de acarretar retrocesso social. As garantias constitucionais são suficientes para a efetiva proteção do empregado, porém, uma das mais importantes – a proteção ao emprego – ainda carece de regulamentação infraconstitucional, e tal lacuna na lei tem servido para justificar inúmeros casos de dispensas coletivas, legitimamente motivadas, ou não, em detrimento de um grande número de trabalhadores e da própria sociedade.



Ademais, a inexistência da referida lei é uma clara situação de afronta direta ao princípio do não retrocesso social, uma vez que já houve, no Brasil, legislação que inibia a dispensa imotivada, prevendo indenização equivalente a um mês de remuneração por ano de serviço, valor superior ao pago atualmente, decorrente da aplicação da lei 8.036/1990, que corresponde a 40% do fundo de garantia por tempo de serviço depositada pelo empregador.

Os direitos trabalhistas fundamentais vinculam os particulares e limitam a autonomia privada do empregador, dada a assimetria real na relação, com evidente superioridade financeira deste sobre o trabalhador, portanto é legítimo que se limite o seu poder de dispensa, especialmente quando se trata de despedidas coletivas, em razão dos prejuízos sociais que alcançam.

Sem dúvida, a permanência do trabalhador na empresa favorece a inserção do mesmo naquele ambiente e na própria sociedade como um todo, pois possibilita que ele faça parte de uma dinâmica que deve construir parte do mundo em que vive. Além de livrar-se do constante medo de perder o emprego, o salário que o sustenta possibilitaria que o trabalhador investisse seu tempo e sua energia em projetos inerentes a sua melhoria pessoal e da empresa. Neste sentido, entendemos que o poder de dispensa não deve ser exercido como simples direito potestativo, já que envolve o fim de uma relação jurídica bilateral evidentemente assimétrica, cujo resultado será, na maioria dos casos, muito mais prejudicial ao trabalhador. A empresa tem uma função social, que somente será exercida se respeitados os direitos de seus empregados, inclusive o de terem íntegra a relação empregatícia, salvo em casos expressamente previstos na lei.

O poder de comando do empregador não é absoluto e encontra limite nesses mesmos princípios. A propriedade tem uma função social, cujo exercício é pré-requisito para o reconhecimento da sua legitimidade. Esse papel empresarial é devidamente cumprido quando há a preocupação com o trabalhador, com suas condições e meio ambiente de trabalho. O mesmo acontece quando a empresa produz e cresce juntamente com o país.

Esses pensamentos vão ao encontro de todos os preceitos constitucionais acima citados, especialmente a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, reconhecidos como fundamentos da República brasileira e têm influenciado o entendimento

do Poder Judiciário de reconhecer como abusivas dispensas coletivas sem prévia negociação, conforme mencionado alhures.

Em que pese a extensa legislação trabalhista, verificou-se que as normas que tratam da contratação e dispensa de empregados não são rígidas. A flexibilidade quantitativa, consistente na liberdade de contratação e dispensa, é muito grande no Brasil, em virtude da facilidade com que as empresas dispensam seus empregados. Quanto mais cedo ocorre a demissão, menor serão as verbas rescisórias a serem pagas, situação que incentiva ainda mais a dispensa de trabalhadores com pouco tempo de serviço e aumenta as desigualdades; observando-se, de um lado, empregados qualificados e com certa estabilidade - ao menos de fato - no emprego e, de outro, pessoas contratadas por pouco tempo e, muitas vezes, de forma precária, sem qualquer registro ou pagamento de direitos.

O Estado, por outro lado, também exerce um papel importante, que exorbita àquele observado no Estado mínimo. Deve, ao contrário, intervir, criando e fazendo com que se cumpram direitos trabalhistas, bem como desenvolvendo políticas públicas que visem à qualificação do trabalhador e ao aumento de postos de trabalho.

Outra forma de intervenção estatal necessária é por meio do Poder Judiciário, o qual deve funcionar tanto intermediando, como solucionando conflitos. Ante a ausência de lei específica, o Poder Judiciário trabalhista tem decidido baseado em princípios constitucionais e normas internacionais. Assim o faz de forma de legítima, já que não pode se privar de decidir em virtude de lacuna legal. Observe-se, entretanto, que este deve ser o último meio buscado pelos atores sociais - sindicato, empregado e empregador -, uma vez que a autocomposição é a melhor e mais durável forma de solução de conflitos, e, agindo assim, as partes decidirão o seu destino da maneira que mais lhes convier, respeitando-se direitos mínimos, tal como dito acima.

Este é um momento em que o Brasil cresce economicamente. Oportuno para, em prol da democratização das relações trabalhistas, desenvolver o país também no aspecto social, o que não será alcançado com a simples flexibilização ou desregulamentação de direitos, mas somente com reformas que democratizem as relações sindicais, e, por conseguinte, aumentem a sua legitimidade e poder.

Como se viu, flexibilizar normas não é uma solução para problemas de desemprego, seja porque não cria mais postos de trabalho, seja porque aumenta sobremaneira a precarização. Deste modo, a flexibilização deve ser utilizada somente quando houver real benefício ao empregado, como meio de incrementar o mercado de trabalho, desenvolvendo-o, pois, do contrário, será simples renúncia de direitos. Para isso, é de suma importância o papel do sindicato, que, no exercício do contrapoder, deve lutar por mais direitos, melhores condições de trabalho, e, também, funcionar como órgão de incremento do mercado de trabalho, o que, reitera-se, não se confunde com permitir a precarização.

Embora as dispensas coletivas não tenham sido, definitivamente, anuladas pelo Poder Judiciário, verificou-se a preocupação dos Tribunais, inclusive o Tribunal Superior do Trabalho, em estabelecer critérios a serem observados com o fim de atenuar seus efeitos e ficou evidente a preocupação em submeter à negociação coletiva prévia às dispensas, o que foi considerado imprescindível pelo referido Tribunal. O fortalecimento sindical passa, obrigatoriamente, pela necessidade de reformas que visem à real liberdade sindical e ao incremento de atividades que aproximem o trabalhador do sindicato, tal como a organização dos trabalhadores no local de trabalho.

É importante, ainda, que se regulamente a dispensa imotivada, conforme determinado pelo artigo 7º, inciso I da Constituição da República, especialmente em seu aspecto coletivo, dados os efeitos nefastos que causa à sociedade. Não se defende aqui a proibição pura e simples das dispensas, mas pretendeu-se buscar instrumentos que as regulamentem, limitem e trabalhem melhor com seus efeitos tão nefastos.

O ordenamento jurídico brasileiro tem, atualmente, instrumentos para lidar com dispensas coletivas, mas somente se conseguirá estabelecer a obrigatoriedade da negociação coletiva e de critérios de dispensa coletiva, quando esta for efetivamente regulamentada por lei.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. São Paulo: Cortês, 2010.

ANTUNES, Ricardo; POCHMANN, Márcio. *A desconstrução do trabalho e a explosão do desemprego estrutural e da pobreza no Brasil*. Disponível em <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/clacso/crop/cattapt/08antu.pdf>>. Acesso em 30/07/2011.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Coleção Os Pensadores. vol. 03. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

ARRUDA, Kátia. A efetividade dos direitos sociais. In: *Cadernos da Amatra IV*. 13º Caderno de estudos sobre processo e direito do trabalho. Porto Alegre: HS Editora, 2010.

BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; PRONI, Marcelo Weishaupt. Sobre o regime de trabalho no Brasil: rotatividade da mão-de-obra, emprego formal e estrutura social. In: OLIVEIRA, C. A. Barbosa de; MATTOSO, J. (Org.). *Crise e trabalho no Brasil*. São Paulo: Scritta, 1996.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Os princípios de direitos do trabalho de segunda geração. In: *Cadernos da AMATRA IV*. Rio Grande do Sul, ano II, nº 7, abril/junho, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios constitucionais*. O princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: BONAVIDES, Paulo (Coord.). *Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: *Cadernos da Amatra IV*. 13º Caderno de estudos sobre processo e direito do trabalho. Porto Alegre: HS Editora, 2010.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro, jan./fev. 2004.

BERCOVICI, Gilberto. Desenvolvimento, Estado e Administração Pública. In: CARDOZO, José Eduardo Martins, 1959- (Org.); QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Org.); SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Org.). *Curso de Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; OZÓRIO, Paula Cristina Monteiro; DIAS, Vivian Christina S. Fernandez. Análise do período 1930-1946: uma contribuição ao estudo da História dos sindicatos e do Sindicalismo no Brasil. In: *Anais do I Seminário Nacional de Pós-Graduandos em História das Instituições: Instituições, Cultura e Poder*. Rio de Janeiro, 2008.

BEYNON, Huw. O sindicalismo tem futuro no século XXI? In: SANTANA, Marco Aurélio; RAMALHO, José Ricardo. *Além da fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Boitempo, 2003.

BITTAR, Eduardo C. B. Direitos Fundamentais. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; ANGRA, Walber Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BOITO JUNIOR, Armando. A Crise do sindicalismo. In: SANTANA, Marco Aurélio; RAMALHO, José Ricardo. *Além da fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Boitempo, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo; PINTO FILHO, Francisco Bilac; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRIÃO, Andrea. Proteção do trabalho frente às dispensas coletivas. In: *Revista LTr*, vol. 74, nº 04. São Paulo: LTr, 2010.

BUONFIGLIO, Maria Carmela. *Reestruturação produtiva e o renascimento da resistência dos trabalhadores nos anos 80*. Disponível em <<http://www.geocities.com/collegetpark/library/8429/13-buonfiglio.html?200716>>. Acesso em: 16 abr. 2007.

CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHUM, Anelia Li. Responsabilidade Social do Empregador no término da relação de emprego. In: *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*. n. 05. São Paulo: TRT da 2ª Região, 2010.

COSTA, José Augusto Fontoura; GOMES, Ana Virgínia Moreira. Flexibilização trabalhista brasileira e impactos regionais. In: *Revista de Direito do Trabalho*, p. 866-881, nº 120, Curitiba - PR, December 2002 & in *Aportes para la Integración Latinoamericana* Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Argentina, v. VIII, n. maio, 2002.

DALEGRAVE NETO, José Afonso. Prevalência do negociado sobre o legislador e outros conflitos de normas trabalhistas. Reflexões à luz da ordem constitucional. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*. Belém: Tribunal Regional do Trabalho, jul/dez/2004.

DAVIS, Stephen; LUKOMNIK, Jon; PITT-WATSON, David. *Os Novos Capitalistas: a influência dos investidores-cidadãos nas decisões das empresas*. Rio de Janeiro: Elsevier/PREVI, 2008.

DEDECCA, Cláudio Salvadori. *Emprego e qualificação no Brasil dos anos 90*. Reforma do Estado, Políticas de emprego no Brasil. Campinas: Instituto de Economia, 1998.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a evolução do mercado de trabalho no Brasil. In: *Revista Economia política*, vol. 25, nº1 (97), janeiro-março/2005.

DELGADO, Gabriela Neves. O mundo do trabalho na transição entre os Séculos XX e XXI. In: PIMENTA, José Roberto Freire (Org.). *Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.

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

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1979.  
DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no direito brasileiro. In: NETO, Claudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Org). *Direitos sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2010.

DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. A função social da empresa e a dimensão de seu papel na sociedade: fim social do trabalho. In: *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*. São Paulo: TRT da 2ª Região, 2010.

DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social*. Pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

EATWELL, John. Desemprego em escala mundial. In: *Revista Economia e Sociedade*, nº6, IE/UNICAMP, dez/1996.

ERMIDA UIARTE, Oscar. Responsabilidad Social de la empresa: entre la mercadotecnia y lo derecho. In: *Separatas - Synthesis*. n. 47. São Paulo: Synthesis, 2008.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

GARAY, Ângela Beatriz Scheffer. *Reestruturação produtiva e desafios de qualificação: algumas considerações críticas*. Disponível em <<http://www.cefetsp.br/edu/eso/globalizacao/desafioqualificacao.html>>. Acesso em: 06 mar. 2011.

GIGLIO, Wagner D. A equidade e o direito do trabalho brasileiro. In: *Revista LTr*, vol 39. São Paulo: Editora LTr, 1975.

\_\_\_\_\_. A prevalência do ajustado sobre a legislação. In: *Revista LTr*, vol. 66. São Paulo: LTr, 2002.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. A volta da questão trabalhista: os efeitos da globalização no direito do trabalho e a flexibilização dos direitos do trabalho no Brasil. In: Derani, C.; Costa, J.A.F.. (Org.). *Globalização & Soberania*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2004, v. I, p. 209-231.

GOMES, Fábio Rodrigues. O Direito fundamental ao trabalho: uma miragem discursiva ou uma norma efetiva? In: NETO, Claudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Org). *Direitos sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2010.

GONÇALVES JÚNIOR, Márgio. Ao anular demissão em massa, judiciário paulista assume responsabilidade do legislativo. In: *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*. São Paulo: TRT da 2ª Região, 2010.

GORENDER, Jacob. Globalização, tecnologia e relações de trabalho. In: *Estudos Avançados*. São Paulo, vol. 11, n. 29, Jan/Apr 1997. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141997000100017&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141997000100017&script=sci_arttext)>. Acesso em: 02 mai. 2010.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In: NETO, Claudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Org). *Direitos sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2010.

KREIN, José Dari. Balanço da reforma trabalhista do governo FHC. In: *Trabalho, Mercado e Sociedade*. Campinas: Unesp/Instituto de Economia da Unicamp, 2004.

KUBO, Edson Keyso de Miranda. *Os desafios da gestão em empresas brasileiras*. Disponível em: <<http://desafios2.ipea.gov.br/sites/000/17/edicoes/61/pdfs/rd61art04.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *O Valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

MACIEL, José Alberto Couto. Poder normativo da Justiça do Trabalho ainda existe? In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 047/2011.

MAGANO, Octávio Bueno. A flexibilização da CLT. In: *Trabalho & doutrina*. São Paulo, n. 27.

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

MANNRICH, Nelson. Organização sindical no setor público: unicidade ou pluralidade. In: *Revista da Academia Nacional do Direito do Trabalho*. n. 18. São Paulo: LTr, 2010.



MANZANO, Marcelo Prado Ferrari. Custo de demissão e proteção do emprego no Brasil. In: OLIVEIRA, C. A. Barbosa de; MATTOSO, J. (Org.) *Crise e trabalho no Brasil*. São Paulo: Scritta, 1996.

MARQUES, Rafael da Silva. *Valor social do trabalho na ordem econômica, na Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: LTr, 2007.

MATTOSO, Jorge. *A desordem do trabalho*. São Paulo: Scritta, 1995.

MEIRELES, Edilton. Princípio do não-retrocesso social no direito do trabalho. In: *Evocati Revista*, n. 13, jan/2007. Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=100](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=100)>. Acesso em: 22 mai. 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho Sindical*. Madrid: Tecnos, 1992.

PALLEY, Thomas I. A lógica econômica da globalização: por que as corporações estão vencendo e os trabalhadores perdendo. In: *Revista sociedade brasileira de economia política*. Rio de Janeiro, n. 19, dez/2006.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *A equidade no direito do trabalho*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2026/a-equidade-no-direito-do-trabalho/print>>. Acesso em: 03 nov. 2010.

PANCOTTI, José Antônio. Aspectos Jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. In: *Revista LTr*, vol. 74, n. 05. São Paulo: LTr, 2010.

PASSOS, Edésio. A organização dos trabalhadores nos locais de trabalho. In: *Direito e Justiça. O Estado do Paraná*. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/72429/?noticia=A+ORGANIZACAO+DOS+TRABALHADORES+NOS+LOCAIS+DE+TRABALHO>>. Acesso em: 19 jun. 2011.

PESSANHA, Elina G. da Fonte; ALEMÃO, Ivan; SOARES, José Luiz. TST, dissídios coletivos, demissão massiva: novos desafios para a Justiça do Trabalho. In: *O mundo do trabalho*, vol. 1. Leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2009.

PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto? In: ANDRADE, Rogério Emílio de. *Regulação Pública da Economia no Brasil*. Campinas: EDICAMP, 2003.

PIOVESAN, Flávia. Proteção Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos Fundamentais sociais: Estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PLIHON, Dominique. Desequilíbrios mundiais e instabilidade financeira. In: *Revista Economia e Sociedade*, n. 7, IE/UNICAMP, dez/1996.

PROSCURCIN, Pedro. *O trabalho na estruturação produtiva – análise jurídica dos impactos no posto de trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

RAMALHO, José Ricardo. Precarização do trabalho e impasses da organização coletiva no Brasil. In: *Neoliberalismo, trabalho e sindicatos. Reestruturação produtiva na Inglaterra e no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 1997.

RAMOS, Alexandre Luiz. *Acumulação flexível, toyotismo e desregulamentação do direito do trabalho*. Disponível em: <<http://www.cefetsp.br/edu/eso/globalizacao/toyotismodireito.html>>. Acesso em: 16 mai. 2010.

ROCHA JÚNIOR, Emanuel Ferdinando da. O direito constitucional ao trabalho, o combate à mecanização e à desumanização do pós-industrial em proteção à dignidade humana do trabalhador – paradigmas para uma sociedade democrática justa, igualitária e inclusiva, em prol do Estado do bem-estar social e dos direitos trabalhistas fundamentais efetivos. In: *Suplemento Trabalhista* 057/2010. São Paulo: LTr, 2010.

RODRIGUES, Leôncio Martins. *Destino do Sindicalismo*. 2. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo/ FAPESP, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad C. *Consolidação das leis do trabalho comentada*. 40. ed. São Paulo: LTr, 2007.

SALERNO, Mário Sérgio; DE NIGRI, João Alberto. Inovação, estratégias competitivas e inserção internacional das firmas da indústria brasileiras. In: *Parcerias estratégicas*, n. 20, jun/2005, p. 1328. Disponível em: <[http://www.cgee.org.br/arquivos/p\\_20\\_4.pdf](http://www.cgee.org.br/arquivos/p_20_4.pdf)>. Acesso em: 03 mar. 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Revisitando um plano nacional de ação frente ao desemprego. In: *Revista LTr*, vol. 73, n. 3, mar/2009.

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

\_\_\_\_\_. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

SCHNELL, Fernando. Abuso de direito na despedida arbitrária – a incidência do art. 187 do código civil na despedida arbitrária como forma de efetivação do direito à segurança do emprego previsto no inciso I do art. 7º da Constituição Federal. In: *Revista LTr*, 7-04. São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva e seu controle pelo judiciário. In: *Revista LTr*, vol. 73, n. 06. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho no Brasil. In: *Policy Paper*, n. 25, dez/1999.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Amo muito tudo isso!* – O otimismo continua... Disponível em: <<http://revista.direitoetrabalho.com/tag/embraer/>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Pai Afasta de mim esse cálice. In: *Revista LTr*, vol. 67, n. 12. São Paulo: LTr, dez/2003.

\_\_\_\_\_. Valores fundamentais dos direitos sociais. In: *Cadernos da AMATRA IV*. Rio Grande do Sul, ano II, n. 7, abr/jun/2008.

SÚSSEKIND, Arnaldo. *Os Direitos Constitucionais Trabalhistas*. In: ANAMATRA (Org.). *Direitos Sociais na Constituição de 1988*. Uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008.

VAZ DA SILVA, Floriano Corrêa. *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1977.

VIANA, Márcio Túlio. Crise econômica e atuação sindical. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 03/2010.

\_\_\_\_\_. Desregulamentar...regulamentando. In: *Revista LTr*, 59-07/884. São Paulo: jul/1995.

WATERMAN, Peter. O internacionalismo sindical na Era de Seattle. In: ESTANQUE, Elísio, et al. (Org.). *Mudanças no trabalho e ação sindical: Portugal, Brasil e o contexto transnacional*. São Paulo: Cortez, 2005.