

A ESTABILIDADE NO EMPREGO COMO CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE*

Luciana Soares Vidal Terra**

RESUMO

O artigo em apreço realizou uma pesquisa bibliográfica, assim como um estudo acerca da estabilidade no emprego, com o objetivo de verificar como o ordenamento jurídico brasileiro trata o tema. Para tanto, além de uma breve incursão na abordagem da função histórica do Direito do Trabalho, para entender o momento atual desse ramo jurídico e das normas que o compõem, investigou-se o princípio da dignidade da pessoa humana, e de que maneira ele se concretiza no âmbito das relações de emprego. Como resultado, verificou-se que somente um sistema que confere proteção à relação de emprego no momento da dispensa permite a realização do princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, devem ser utilizados os elementos presentes na ordem jurídica brasileira atual sobre a estabilidade, a fim de concretizar o princípio da dignidade.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Relação de emprego. Estabilidade no emprego. Princípio da dignidade da pessoa humana.

1. INTRODUÇÃO

O tema central do presente artigo diz respeito à proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, ou, em uma palavra, estabilidade. O tema será discutido sob dois eixos: de um lado, analisando-se a normatividade jurídica a respeito e, de outro, verificando-se de que forma o princípio da dignidade incide nesse assunto.

Partindo de uma análise histórica, é possível observar que o trabalho é uma característica inerente ao ser humano. O homem, através do trabalho, aprendeu a dominar a natureza. Ele criou ferramentas e utensílios para auxiliá-lo em sua sobrevivência, que levou à criação de máquinas, à industrialização, até o quadro atual de altíssimo desenvolvimento tecnológico.

Entretanto, a ganância do homem faz com que o trabalho se volte contra ele. Melhor dizendo, a ganância de alguns homens faz com que o trabalho se volte contra os demais, como instrumento de dominação.

Nesse sentido, a exploração do trabalho, que deu origem ao ramo trabalhista, permanece nos dias de hoje, embora tenha encontrado formas diferentes de se impor. A proteção ao hipossuficiente, que constitui a razão de ser do Direito do Trabalho, e o seu princípio basilar, ainda é necessária.

* O tema em apreço foi objeto de estudo de mestrado da articulista, e encontra-se melhor aprofundado em TERRA, L. S. V. 2009. *Estabilidade no emprego: em busca da dignidade*. Belo Horizonte. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

** Mestre em Direito do Trabalho, Especialista em Direito e Processo do Trabalho, Professora concursada de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho na Faculdade de Direito Promove, Servidora da Escola Judiciária Eleitoral do TRE/MG.

É ainda necessário corrigir a desigualdade entre as partes na relação de emprego, porque mais do que nunca o capital se encontra forte e opressor, e o trabalhador sem chances de negociação diante dele. Por isso, não há que se falar em declínio ou superação, mas transição do Direito do Trabalho como conhecemos hoje para um mais moderno, que assimile as transformações do capitalismo, mas que também permita uma atuação concatenada com suas funções primordiais.

2. DIREITO COMPARADO

Especificamente no que tange à estabilidade, uma pesquisa rápida permite verificar que diversos países limitam o ato de rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, exigindo motivação para tal.

Na República Federal da Alemanha, uma reforma legislativa efetivada em 1951 e 1952 estabeleceu ser aceitável somente a dispensa que fosse socialmente justificada. Tal proteção aplica-se ao trabalhador que possua ao menos vinte anos de idade; haja trabalhado, no mínimo, seis meses para o mesmo empregador; e tenha a empresa ou estabelecimento mais de cinco empregados. Caso efetivada a dispensa, ao empregado assiste o direito de questioná-la junto ao tribunal do trabalho, que pode concluir pela nulidade da rescisão, porque socialmente injustificada, determinando a reintegração. Essa determinação de reintegração pode ser convertida em indenização, a pedido do empregado, ou, em determinados casos, do empregador, por se tornar inconveniente a sobrevivência da relação de emprego (SÜSSEKIND, 2005, v. 1, p. 703-704).

No que tange à dispensa coletiva, sujeita-se a controle, inicialmente por parte do conselho de empresa e, em seguida, é dada ciência à autoridade administrativa do trabalho, que poderá autorizar a dispensa ou considerá-la nula em caso de descumprimento de alguma formalidade. A reintegração é prevista em lei, mas com muita frequência é convertida em indenização (ROBORTELLA, 1996, p. 1097).

Assim, a Alemanha capitaneou a tendência de proteção contra a despedida arbitrária, estabelecendo uma concepção nítida do assunto, entendendo lícita somente a dispensa socialmente justificável.

Inaugurou-se, portanto, a diferenciação de motivos para dar fim à relação de emprego. Em primeiro lugar, figuram aqueles motivos que, de tão graves, impedem a continuação do contrato. Esses motivos constituem justa causa para o término da relação de emprego e, por isso, além de não haver obrigatoriedade de concessão de aviso prévio, também não há pagamento de indenização, em razão da culpa do empregado. Essa espécie de justificação já era reconhecida pelas demais legislações.

Por outro lado, no lugar de reconhecer a despedida sem justa causa, a legislação alemã passou a estabelecer a exigência de motivos, embora mais brandos, para terminar qualquer relação de emprego. Aqui se inaugura a exigência de justificação social para se despedir o empregado:

Estabelece-se desta forma o sistema binário que regula todas as legislações sobre dispensa nos sistemas jurídicos atuais. Ao lado da dispensa imediata ou extraordinária, que se processa *incontinenti* em virtude da gravidade do motivo, há outra, deferida

e, mediante aviso prévio, baseada em motivos de menor intensidade, embora justificadores da dispensa. A intensidade dos motivos passa desta forma a exercer importante papel no mecanismo da dispensa: o motivo grave antecipa a eficácia da ruptura do vínculo derogando a norma que exige o decurso de certo lapso de tempo, e age como excludente de direitos. Os de menor intensidade, embora justificadores da dispensa, podem não excluir o direito de indenização e prolongam a ruptura do vínculo pelo decurso de certo prazo (SILVA, 1992, p. 100).

Seria, portanto, socialmente justificada (ou justificável) a dispensa quando baseada em motivos ligados à pessoa do empregado, ao seu comportamento, ou à empresa/estabelecimento. Na primeira hipótese, enquadram-se razões que dizem respeito à falta de aptidão corporal ou mental para o exercício das práticas ligadas ao contrato, como, por exemplo, o rebaixamento inadequado da capacidade produtiva. A segunda hipótese relaciona-se com atitudes do empregado que interferem na relação empregatícia, violando os deveres contratuais, mas que, entretanto, não têm a gravidade exigida para configuração da justa causa, como no caso de recusa de execução de determinadas tarefas, ou relações amorosas entre empregados de hierarquia mais alta e empregados mais novos, de maneira a influenciar negativamente no ambiente de trabalho. Por último, os motivos fundados no estabelecimento ou empresa são aqueles que decorrem de fatores externos e alheios à vontade do empregador, mas que ocasionam a necessidade da redução de um ou mais postos de trabalho. Seria o caso de falta de matéria-prima, ou de redução de pedidos (SILVA, 1992, p. 105-115).

Na década seguinte, a Itália incorporou a mesma tendência. É que a Lei n. 604, de 1966, condiciona a dispensa à existência de um justificado motivo, assim entendido como um notável inadimplemento das obrigações contratuais, ou uma razão inerente à atividade produtiva, à organização do trabalho e ao regular funcionamento desta. Caso essa exigência não seja observada, o magistrado determinará ao empregador que reintegre o empregado às suas funções; entretanto, tal medida foi atenuada em 1990, para, facultando-se ao trabalhador, solicitar a substituição da reintegração por uma indenização equivalente a quinze salários (SÜSSEKIND, *et al*, 2005, p. 704).

A Itália também possui disposições a respeito da dispensa coletiva, de acordo com a Lei n. 223, de 23 de julho de 1991. Na primeira fase, o empregador tenta entrar em entendimento com a entidade sindical para resolver a questão. Não havendo acordo, as dispensas levam em conta fatores pessoais de cada trabalhador, como encargos familiares e antiguidade. Na fase judicial, os empregados podem impugnar os procedimentos adotados, e, caso se conclua não estarem presentes os requisitos para redução de pessoal, pode haver a reintegração de cada trabalhador. O Estado também atua preventivamente, promovendo medidas de natureza previdenciária, inclusive incentivando a formação de cooperativas de produção (NASCIMENTO, 2003, p. 665).

Aliás, no que diz respeito às dispensas coletivas, o país segue o direcionamento da União Europeia, através das Diretivas 75/129/CEE, de 17 de fevereiro de 1975, e 92/56/CEE, de 24 de junho de 1992. Tais diretivas se harmonizam com o contido na Convenção n. 158 da OIT, reforçando a proteção

dos trabalhadores em caso de dispensas coletivas. Ressalte-se que as diretivas são normas internas aprovadas pelo Parlamento da União Europeia e de aplicação obrigatória por todos os países-membros (NASCIMENTO, 2003, p. 663).

As diretivas em questão, em resumo, estabelecem um procedimento prévio de consulta às representações de trabalhadores, com a finalidade de se chegar a um acordo para evitar ou atenuar as consequências da dispensa e prever medidas sociais de acompanhamento, especialmente a ajuda para a reciclagem dos trabalhadores atingidos, reenviando, todavia, a Diretiva Comunitária às disposições internas de cada país, legisladas ou simplesmente praticadas, destinando-se a consulta a ensejar a oportunidade para que as representações dos trabalhadores possam formular propostas construtivas diante das informações recebidas quanto ao número de atingidos, funções, categorias, comparação com o número de empregados da empresa ou centro de trabalho, critérios levados em conta para designar os despedidos e, se a legislação nacional o exigir, normas de cálculo das indenizações da dispensa, dados esses que devem ser remetidos também à autoridade administrativa nacional (NASCIMENTO, 2003, p. 664).

Na Espanha, já havia previsão tanto para motivos que pudessem dar ensejo às dispensas quanto no que diz respeito às dispensas coletivas, de maneira que as regras da União Europeia pouco alteraram a legislação interna, consubstanciada no Estatuto dos Trabalhadores. A dispensa coletiva é entendida como aquela que atinja determinado número de trabalhadores, e quando destinada a superar uma situação econômica negativa da empresa, garantindo a viabilidade futura do empreendimento e do emprego, por meio de uma organização mais adequada de recursos. A indenização devida em razão das dispensas corresponde a vinte dias de salário por ano de serviço, até o máximo de doze mensalidades, e, nas empresas com menos de vinte e cinco empregados, o valor é reduzido para 40% desse montante (NASCIMENTO, 2003, p. 665-666).

O mesmo ocorreu na França, cujo Código do Trabalho já dispunha de uma disciplina de dispensas em consentâneo com as diretivas da Comunidade Europeia. A lei francesa estabelece que o empregado pode ser dispensado em razão de justa causa ou por motivo econômico de caráter estrutural ou conjuntural. De qualquer maneira, é obrigatória a indicação, por escrito, dos motivos que deram ensejo à dispensa e, se submetidos à apreciação do Judiciário, podem não ser aceitos. Se a dispensa não for baseada em causa séria e real, é proposta pelo Juiz a reintegração, que pode ser substituída por uma indenização ao trabalhador (MACIEL, 1994, p. 69-70).

Já no pertinente à dispensa coletiva, o ordenamento francês permite aquela fundada em motivos econômicos, tecnológicos ou de reorganização da empresa. O procedimento de dispensa coletiva inclui notificações ao Ministério do Trabalho e aos representantes dos trabalhadores, estando o empregador obrigado a apresentar um plano social, com o objetivo de evitar ou diminuir o número de dispensas, como criação de novas atividades, medidas de redução ou organização da duração de trabalho (tempo parcial, pré-aposentadoria, dentre outros). Interessante observar que os empregados demitidos por motivos econômicos têm prioridade de readmissão (RESENDE, 2000, p. 107-111).

O sistema inglês em muito se assemelha ao francês. Os empregados com mais de dois anos de trabalho e jornada mínima de dezesseis horas semanais não podem ser dispensados sem razão objetiva. Nos contratos com menos de dezesseis horas, somente após cinco anos de serviço o trabalhador adquire esse direito (ROBORTELLA, 1996, p. 1097).

Adquirido o direito à estabilidade relativa, é considerada legal a dispensa quando baseada em motivos pessoais do empregado e por causas técnicas da empresa, estando o empregador obrigado a emitir uma notificação indicando as causas do término do contrato. Com relação às dispensas coletivas, assim consideradas aquelas que abrangem mais de dez empregados, a empresa deve consultar previamente a entidade sindical, bem como comunicar o fato ao Ministério do Trabalho (MACIEL, 1994, p. 71).

Em Portugal, o Código do Trabalho - Lei n. 99, de 27 de agosto de 2003, estabelece as hipóteses de dispensa lícita. Em primeiro lugar, figura a dispensa por justa causa, consistente no “[...] comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho [...]” (art. 396º). Em seguida, figura a dispensa coletiva, promovida pelo empregador “[...] simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores [...]”, dependendo do tamanho da empresa (art. 397º). Tal despedida tem que se fundar em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, definidos pela própria Lei.

Quando a dispensa ocorrer em razão de extinção de posto de trabalho, decorrente dos motivos relacionados, e não puder ser conceituada como coletiva, enquadra-se nas disposições do art. 402º e seguintes. Assim, havendo mais de um posto de conteúdo funcional idêntico a ser extinto, deve-se observar a seguinte ordem para escolha dos empregados: 1º) menor antiguidade no posto de trabalho; 2º) menor antiguidade na categoria profissional; 3º) categoria profissional de classe inferior; 4º) menor antiguidade na empresa.

Existe ainda a possibilidade de dispensa por inadaptação do empregado ao posto de trabalho, que ocorre quando a redução na qualidade da prestação de serviços torne praticamente impossível a relação de emprego (art. 405º e seguintes). Entretanto, para configuração dessa hipótese, não pode existir na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação do trabalhador, além do que não pode se dar em razão da falta de condições de segurança, higiene e saúde no trabalho.

Todas essas formas de dispensa devem observar os procedimentos estabelecidos na Lei n. 99, sendo certo que, se a despedida for ilícita, o empregador é condenado a reintegrar o empregado no posto de trabalho, sem prejuízo da categoria e da antiguidade, bem como a indenizar os danos sofridos. Pode o empregado optar por uma indenização substitutiva, fixada no montante entre 15 e 45 dias de salário por cada ano completo ou fração de antiguidade.

Vale ainda citar o caso do Japão, onde não existe legislação que proíba as dispensas ou determine a sua motivação. Entretanto, a segurança no emprego se situa entre os mais altos valores japoneses, daí a noção de emprego para toda a vida. Assim, se a dispensa não foi acompanhada da apresentação de motivos relevantes, é considerada um ato repugnante (ROBORTELLA, 1996, p. 1099).

Na América Latina, a situação é diferente:

Uma visão global do sistema latino-americano permite as seguintes observações:

- a) embora a reintegração no emprego seja prevista nas leis, na prática a solução mais comum é a indenização;
- b) sendo baixos os salários, as indenizações calculadas com base neles pouco inibem a dispensa arbitrária;
- c) a dispensa coletiva não é suficientemente tratada;
- d) a solução judicial da dispensa injusta é frequentemente muito demorada (ROBORTELLA, 1996, p. 1099).

Como se observa, o estágio atual de proteção contra a dispensa, na maioria dos países desenvolvidos, relaciona-se com a exigência de motivação para que seja considerada lícita. Além disso, em caso de dispensa ilícita, a consequência que se impõe é da decretação da reintegração do empregado ao posto de trabalho.

Essa comparação permite observar o rumo para o qual caminha o moderno Direito do Trabalho. No caso das dispensas coletivas, há a imposição de instrumentos de controle, envolvendo consulta aos representantes de trabalhadores e autorizações administrativas. Essa regulamentação se faz extremamente relevante, haja vista as várias crises econômicas ocorridas no século passado e que já começam a assombrar nosso século.

Com relação às dispensas individuais, é restringida a liberdade do empregador, quebrando-se a pretensa igualdade, meramente formal, entre as partes no contrato de trabalho, o que gera efeitos diferenciados para cada uma. Como exemplo, tem-se o aviso prévio, que deve ser mais oneroso para o empregador e mais flexível para o empregado (NASCIMENTO, 2003, p. 670).

Percebe-se, portanto, que a estabilidade no emprego, na maior parte dos ordenamentos, é instituída de forma indireta. É que as legislações abordadas tratam do tema de restrições à dispensa, sendo certo que essas restrições é que fazem com que o empregado tenha certa estabilidade, pois somente pode ser dispensado nas hipóteses legais. Não se trata de garantia absoluta de emprego, o que contraria até mesmo a viabilidade econômica dos empreendimentos, mas de estabilidade relativa.

3. NORMATIVIDADE JURÍDICA BRASILEIRA

No Brasil, contudo, existem basicamente duas formas de proteção da relação de emprego contra a dispensa imotivada: a obrigatoriedade de concessão de aviso prévio e o pagamento da multa fundiária pelo empregador em favor do trabalhador. Como se observa, tais institutos não estabelecem a manutenção do contrato de trabalho, apenas têm como consequência certa compensação financeira ao obreiro quando do término do contrato.

Não há previsão de procedimento específico para dispensas coletivas, diferentemente do que ocorre em outros países, notadamente na União Europeia, e a prática das relações trabalhistas demonstra que as categorias mais fortes tentam minorar os efeitos dessas dispensas através de negociações entre os sindicatos e as empresas, desaguando muitas vezes em acordos coletivos de trabalho.

Entretanto, como a dispensa coletiva vem ficando mais frequente no Brasil, o que ocorreu notadamente em razão da crise mundial, que principiou em meados

de 2008 e cujos efeitos aqui também se fizeram sentir, houve tímida jurisprudência no sentido de aliar o direito do empregador de despedir à sua própria responsabilidade social.

Nessa linha de pensamento foi proferido julgamento no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que declarou nula dispensa em massa efetivada pela empresa suscitada, conforme ementa que se transcreve:

[...] Da despedida em massa. Nulidade. Necessidade de procedimentalização.

1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho e, assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias.

2. Quanto à despedida coletiva é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual.

3. O Direito Coletivo do Trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de procedimentalização. Assim, a despedida coletiva não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômica e, ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o Sindicato, mediante adoção de critérios objetivos.

4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios internacionais constantes de Tratados e Convenções Internacionais, que, embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional, como é o caso da OIT. Aplicável na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias previsto no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos artigos 1º, III e IV, e 170, *caput* e inciso III, da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e artigos 10 e 11 da CF, bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil ns: 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação 163, da OIT, e no artigo 5º, XIV, da CF.

5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º- abertura de PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA; 2º- remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3º- redução de jornada e de salário; 4º- suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º- e por último mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo a minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Acórdão RO 20.281.200.800.002.001. Relatora Desembargadora Ivani Contini Bramante. DJU de 15 de janeiro de 2009. Disponível em <<http://www.trt2.jus.br>>. Acesso em 29 jan. 2009).

De fato, uma leitura do nosso ordenamento jurídico de forma sistemática permite que se perceba que são necessárias certas garantias também no que diz respeito à dispensa individual.

3.1. O inciso I do art. 7º da Constituição Federal

A legislação brasileira a respeito tem como núcleo o inciso I do art. 7º da Constituição Federal que garante a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Entretanto, o dispositivo enseja muitas controvérsias em relação à sua eficácia e aos seus efeitos.

Parcela da doutrina entende ser a norma de eficácia plena, e que a garantia no emprego, prevista no dispositivo em comento, encontra-se em pleno vigor e assegura a reintegração. Defendem que a indenização referida no dispositivo ater-se-ia aos casos de impossibilidade dessa reintegração, e que a necessidade de regulamentação só atingiria a fixação de indenização ou algum outro efeito da dispensa:

O inciso I, do art. 7º, em questão, faz menção, é verdade, à indenização como forma de concretizar a garantia constitucional e o art. 10, inciso I, do ADCT, estipulou a indenização de 40% sobre o saldo do FGTS, para valer enquanto não votada a Lei Complementar, mencionada no inciso I, do art. 7º. No entanto, há de se reconhecer que a Constituição, ao proibir a dispensa arbitrária, acabou por criar uma espécie qualificada de dispensa.

Desse modo, a dispensa que não for fundada em justa causa, nos termos do art. 482, da CLT, terá que, necessariamente, ser embasada em algum motivo, sob pena de ser considerada arbitrária. A indenização prevista no inciso I, do art. 10, do ADCT, diz respeito, portanto, à dispensa sem justa causa, que não se considere arbitrária, visto que esta última está proibida, dando margem não à indenização em questão, mas à restituição das coisas ao estado anterior, quer dizer, à reintegração do trabalhador ao emprego, ou, não sendo isto possível ou recomendável, a uma indenização compensatória.

Lembre-se, a propósito, de que o art. 7º, I, mesmo tratando da indenização, não exclui a pertinência da aplicação de "outros direitos", como forma de tornar eficaz a garantia (SOUTO MAIOR, 2004).

Assim, para definição da dispensa arbitrária e fixação de outros efeitos da sua decretação, o intérprete poderia se socorrer dos termos do art. 165 da CLT e da Convenção n. 158 da OIT, possuindo o ordenamento jurídico nacional todos os parâmetros para que se coíba a dispensa arbitrária (SOUTO MAIOR, 2004).

Nesse sentido, o § 1º do art. 5º da CF/88 dispõe que as normas que definem os direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. Com relação aos direitos sociais, na maior parte das vezes, correspondem apenas a uma abstenção por parte do destinatário, não dependendo de alocação de recursos ou instituição de programas pelo Estado. Assim, no caso da proteção contra dispensa desmotivada, basta que o empregador se abstenha de dispensar o empregado sem que para isso tenha um motivo social ou juridicamente relevante (SUZUKI, 2006, p. 46-47).

O Estado estaria obrigado a agir somente quando provocado, na figura do Poder Judiciário, determinando a reintegração do empregado, tornando sem efeito o ato do empregador que pôs fim ao contrato, baseado no seu dever de proteção, seja na teoria do ato ilícito ou do abuso do direito. Os dispositivos constantes do ordenamento jurídico, tais como os incisos I e II do art. 10, do ADCT, e o art. 165 da CLT já formam um arcabouço normativo hábil a conter a dispensa desmotivada. E, ainda que assim não fosse, caberia ao intérprete determinar o conteúdo e o alcance da norma, definindo o que venha a ser dispensa arbitrária e fixando os seus efeitos (SUZUKI, 2006, p. 48-49).

[...] levada ao extremo a ideia de que a indeterminação de expressões vagas e abertas impede a imediata e plena eficácia do direito disposto no art. 7º, I, da Constituição Federal/88, pode acabar por contribuir para a negação do reconhecimento dos direitos fundamentais como direitos subjetivos oponíveis contra os detentores dos poderes sociais ou econômicos, dentre eles os empregadores (SUZUKI, 2006, p. 49).

Há ainda uma corrente de pensamento no sentido de que a Constituição garante a proteção contra dispensa arbitrária e sem justa causa, mas compreende a norma como de eficácia restringível. A substituição da estabilidade pela indenização prevalece apenas enquanto não for editada a lei regulamentadora, permanecendo o direito de o empregado não ser despedido de forma arbitrária ou injusta, assegurado pela Lei Maior:

No caso do art. 7º, item I, a expressão também existe “nos termos da lei complementar”, o que denota de forma insofismável a incompletude da norma e a impossibilidade de sua aplicação imediata. Trata-se, dentro da classificação citada, de norma restringível, porque o bem constitucional já foi juridicamente tutelado: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Resta agora a delimitação do conceito do legislador complementar que definirá, livremente, exceto quanto à indenização compensatória, que constará obrigatoriamente na sistemática a ser constituída na *lege ferenda* (SILVA, 1992, p. 247).

Assim, o próprio legislador constituinte tratou de estabelecer uma regra a prevalecer enquanto não editada a referida regulamentação, consistente na indenização prevista no art. 10 do ADCT. A regulamentação, portanto, fixará os limites conceituais do instituto, as consequências da dispensa arbitrária e outros direitos correlatos, que o legislador entender convenientes.

De toda forma, há que se reconhecer que a maior parte da doutrina defende que a nova Constituição acabou com qualquer garantia de emprego, à exceção daquelas provisórias previstas no art. 10 do ADCT, sob o fundamento de que o Texto Constitucional substituiu esse direito por uma indenização compensatória, a ser regulamentada por Lei Complementar.

Assim, pelo menos como regra geral, a Lei Complementar prevista no art. 7º, n. I, da Constituição de 1988 não poderá assegurar a estabilidade do empregado e, em consequência, determinar sua reintegração em caso de despedida arbitrária. Entre os “outros direitos” a que alude o mesmo inciso, será possível estatuir casos especiais

de estabilidade, mas essa garantia com caráter geral afrontaria a essência do dispositivo (Cf. SÜSSEKIND, *et al*, 2005, p. 698; SAAD, 1989, p. 89; BASTOS, 1989, p. 413).

De acordo com essa linha de pensamento, a eficácia da norma do art. 7º, I, não é tão ampla, sendo certo que a proteção da relação de emprego contra despedida injusta ou arbitrária consistiria somente em indenização que, enquanto não fixada por lei complementar, deveria ser paga no montante fixado no ADCT. Sobrevindo a lei regulamentadora, somente poderia modificar a indenização e estabelecer outros direitos, que não a possibilidade de reintegração no emprego.

3.2. A Convenção n. 158 da OIT

Também objeto de muita controvérsia é a Convenção n. 158 da OIT, de 1982. Foi ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo n. 68, de 17 de setembro de 1992, e, em 04 de janeiro de 1995, o Brasil fez o depósito do instrumento de ratificação. Foi ainda expedido o Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996, promulgando o conteúdo da referida Convenção, sendo certo que, no seu próprio texto, faz referência ao início de vigência da norma convencional em 05 de janeiro de 1996, doze meses após o depósito do instrumento de ratificação, como exige o art. 16 da própria Convenção.

A Convenção n. 158 estabelece basicamente duas diretrizes. Em primeiro lugar, disciplina a proteção contra dispensa arbitrária feita individualmente. De acordo com o seu artigo 4, a dispensa do trabalhador só deverá ocorrer se houver para isso “[...] uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.”¹ Esse posicionamento está de acordo com o conceito de dispensa socialmente justificável, estabelecido na Alemanha na década de 50.

Sendo efetivada a dispensa sem uma das razões elencadas, ou sem o procedimento de oitiva do empregado quando obrigatória, se o órgão competente de cada país estiver autorizado, por sua legislação interna, a determinar a reintegração, deverá fazê-lo, a não ser que tal determinação seja desaconselhável. Não estando autorizado, o órgão competente deverá estabelecer uma indenização adequada, nos termos do artigo 10 da norma em comento.

Observa-se que a Convenção estabelece duas espécies de indenização. Uma, regulada pelo art. 10, quando impossível a determinação de reintegração do empregado dispensado. Outra, disciplinada pelo art. 12, para as hipóteses de dispensas socialmente justificadas. A primeira admite a fixação ao arbítrio do juiz, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Já a segunda deve ser objetivamente fixada por norma interna, de maneira a possibilitar que o empregador a quite quando da dispensa (CHAVES JUNIOR, *in* VIANA, 1996, p. 67). No caso brasileiro, essa indenização corresponderia àquela prevista no art. 10 do ADCT, ou seja, equivaleria a 40% de todos os depósitos efetuados na conta vinculada do trabalhador durante o contrato.

¹ Conforme o texto constante do Decreto de promulgação.

A Convenção da OIT universalizou o que alguns países já vinham adotando em seus ordenamentos. Assim consolidou uma diferenciação entre estabilidade absoluta e relativa:

Aquela assegura a permanência do trabalhador no emprego, salvo quando ele praticar uma falta grave ou extinguir-se a empresa, estabelecimento ou setor em que trabalhar. Já a estabilidade relativa, que resultou da universalização do princípio da condenação da despedida arbitrária, permite ao empregador dar por findo o contrato de trabalho, seja em caso de ato faltoso do empregado, seja em razão de motivo de ordem econômico-financeira ou tecnológica capaz de justificar a supressão de cargos (SÜSSEKIND, *et al*, 2005, p. 715).

No Brasil, a CLT já adotava tal critério somente com relação aos trabalhadores eleitos representantes dos empregados na CIPA, no art. 165, permitindo a dispensa destes somente por motivo técnico, disciplinar, econômico ou financeiro.

As várias crises econômicas ocorridas no século passado fizeram com que a OIT se preocupasse também com as dispensas coletivas.

A dispensa coletiva difere da individual na medida em que se trata de um procedimento mais complexo, composto de vários atos, nos moldes da Convenção n. 158 da OIT. Em primeiro lugar, o empregador deve cientificar o órgão representante dos trabalhadores, informando o número de trabalhadores afetados, os motivos da dispensa, e a data em que esta seria efetivada. Inclui-se também a obrigação de dar a esse órgão a possibilidade de realizar consultas no sentido de minorar os efeitos da dispensa, seja fornecendo critérios de escolha dos empregados afetados, seja negociando a postergação das dispensas, com a adoção de outras medidas para atenuar a crise. É ainda obrigatória a comunicação à autoridade competente, por escrito, contendo as mesmas informações.

A doutrina via muitos problemas de compatibilização entre a Convenção n. 158 e o ordenamento interno brasileiro.

Primeiramente, aduzia-se que seria necessária a adoção de lei no mesmo sentido de suas disposições. Todavia, a doutrina internacionalista é unânime no sentido de que o tratado entra no ordenamento jurídico como se lei interna fosse, revoga as disposições contrárias que lhe são anteriores, mas só pode ser modificado ou revogado por determinação ou denúncia expressa.

Naquilo que a Convenção não for autoaplicável, pode perfeitamente recorrer à legislação nacional para sua integração e efetiva aplicação ao caso concreto. Apenas se não houvesse norma jurídica interna a respeito é que sealaria em necessidade de regulamentação das suas disposições.

Em segundo lugar, o inciso I do art. 7º da Lei Magna remete expressamente à lei complementar a regulamentação do seu dispositivo. Assim, somente por meio da via normativa indicada, a matéria poderia ser regulamentada em nosso país. Entretanto, de há muito o entendimento sobre o tema é pacífico no sentido de que não existe hierarquia entre leis ordinárias e complementares; apenas a intenção do legislador constitucional foi de conferir maior proteção a alguns institutos, exigindo um *quorum* maior para sua modificação.

Ora, o próprio processo de internacionalização da Convenção da OIT, bem

como os procedimentos para modificação, são bem mais complexos do que o *quorum* especial exigido para edição de lei complementar. O que ainda ficava a cargo da lei complementar era a previsão da indenização compensatória da dispensa lícita, e outros direitos a serem acrescidos aos dispositivos vigentes.

A respeito, elucidativa a seguinte lição:

Outrossim, e de modo particular, entendemos que a aprovação da Convenção pelo Congresso Nacional revela a sua constitucionalidade implícita, como se observa das lições de Francisco Rezek e Marotta Rangel. Trata-se de conclusão lógica, especialmente porque a ratificação resulta de processo legislativo exclusivo do próprio Congresso, a quem incumbe, também, a aprovação das leis complementares e ordinárias.

Se houve reserva de matéria e exigência de *quorum* qualificado do legislador ordinário pelo Poder Constituinte originário, no artigo 7º, I, da CF/88, não menos certo é que o Congresso agiu em razão de sua exclusiva competência funcional, aprovando Convenção sobre matéria constitucional, ou mais precisamente sobre direitos fundamentais (art. 5º, § 2º).

Em outras palavras: tendo em vista, de um lado, a competência exclusiva do Congresso; e, de outro, a própria natureza da norma, não faz sentido exigir-se o requisito de ordem material. A exigência de lei complementar, inclusive em face da constitucionalidade implícita no processo de aprovação do tratado, foi suprida de forma até mais abrangente pela Convenção n. 158 (MELLO FILHO *in* VIANA, 1996, p. 22).²

Outra polêmica dizia respeito à possibilidade de reintegração. Aqueles que entendem que a regulamentação do inciso I do art. 7º da Constituição somente pode versar sobre outros efeitos da dispensa que não a reintegração posicionaram-se no sentido de que a consequência da aplicação da Convenção somente poderia ser a fixação de indenização. Nesse sentido:

Ora, a previsão da "indenização adequada", tal como a "indenização compensadora" do art. 7º, I, da Constituição brasileira, exclui, se adotada pela legislação nacional, a reintegração do trabalhador como fórmula de reparação da despedida injustificada ou arbitrária. Daí a completa sintonia entre os dispositivos examinados da Convenção n. 158 e a *Lex Fundamentalis* de nosso país (SÜSSEKIND, 1997, p. 54).

Diante dessas e de outras controvérsias em torno do texto normativo, não tardou para que uma entidade patronal, a Confederação Nacional do Transporte, ingressasse com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1480-3), em julho de 1996. Por decisão datada de 4 de setembro de 1996, o Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido cautelar:

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por votação majoritária, deferiu, parcialmente, sem redução de texto, o pedido de medida cautelar, para, em interpretação conforme

² No mesmo sentido, SILVA, 1996, p. 23-30.

a Constituição e até final julgamento da ação direta, afastar qualquer exegese, que, divorciando-se dos fundamentos jurídicos do voto do relator (Min. Celso de Mello) e desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção n. 158 da OIT, venha a tê-las como autoaplicáveis, desrespeitando, desse modo, as regras constitucionais e infraconstitucionais que especialmente disciplinam, no vigente sistema normativo brasileiro, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores, vencidos os Mins. Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que o indeferiram, nos termos dos votos que proferiram. Participou desta sessão de julgamento, com voto, o Min. Nelson Jobim.³

De toda forma, logo foi expedido o Decreto n. 2.100, em 20 de dezembro de 1996, que, sem mais delongas, tornava pública a denúncia da Convenção n. 158 pelo Brasil. A decisão final da Ação Direta de Inconstitucionalidade somente veio a ser publicada em 08 de agosto de 2001, julgando extinto o processo em razão da perda de objeto.

Mesmo o procedimento adotado para denúncia foi e ainda é objeto de questionamento. É que o seu art. 17 da Convenção estabelece que

Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la no fim de um período de 10 (dez) anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia tornar-se-á efetiva somente 1 (um) ano após a data de seu registro.

Ora, como salientado, a própria Convenção estabelece que “[...] entrará em vigor, em relação a cada Estado-membro, doze meses após a data em que houver sido registrada sua ratificação”. Se o instrumento de ratificação foi depositado na OIT em 05 de janeiro de 1995, sua entrada em vigor se deu em 06 de janeiro de 1996, somente podendo ser denunciada em 06 de janeiro de 2006, surtindo efeitos doze meses depois. Mesmo que se entenda, como alguns, que a entrada em vigor se deu com o decreto de promulgação, em 11 de abril de 1996, de qualquer forma a denúncia só poderia ocorrer no ano de 2006 (VIANA, *In* RENAULT; VIANA, (Coords.), 1997, p. 128-129).

Deve-se, contudo, trazer à tona o posicionamento doutrinário de que o prazo para denúncia da Convenção começou a contar não da sua vigência no ordenamento interno, mas sim da data em que ela teve vigência no plano internacional. Tendo entrado em vigor no dia 23 de novembro de 1985, ela poderia ser denunciada em 23 de novembro de 1995. De acordo com esse entendimento, a denúncia levada a cabo pelo Brasil em 20 de novembro de 1996 estaria, portanto, dentro do prazo (ROMITA, 2008, p. 139).

A denúncia também foi questionada na medida em que o ato foi efetivado somente pelo Presidente da República, sendo certo que o art. 49 da Constituição Federal é expresso no sentido de estabelecer a competência do Congresso Nacional para decidir sobre tratados.

³ Informação disponível no site do Supremo Tribunal Federal - <www.stf.jus.br>.

Com esse fundamento, foi impetrada nova Ação Direta de Inconstitucionalidade, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, em 19 de junho de 1997. A matéria ainda não foi decidida de forma definitiva, uma vez que as sucessivas sessões de julgamento foram adiadas em razão de pedidos de vista. Até o presente momento, votaram os Ministros Maurício Corrêa, Carlos Ayres Britto e Nelson Jobim.

“A prevalecer o entendimento do Presidente da República, haverá prejuízo para a estabilidade das relações regidas por atos internacionais, que ficariam ao alvedrio do Presidente”, considerou o Relator, frisando que o decreto de denúncia, para ter eficácia, teria que ser submetido ao referendo do Congresso Nacional. E concluiu: “A revogação definitiva de sua eficácia depende de referendo do Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo.” O voto do Ministro Carlos Ayres Britto acompanhou o do relator.⁴ Em sessão ocorrida em maio de 2006, o voto do Ministro Nelson Jobim foi no sentido da improcedência do pedido, entretanto, na última sessão, de junho de 2009, o Ministro Joaquim Barbosa também entendeu ser inconstitucional o decreto. A Ministra Ellen Gracie pediu vista dos autos e o feito aguarda designação de data para nova sessão de julgamento.

Na linha de valorização da proteção ao emprego, o Presidente Lula, em fevereiro de 2008, encaminhou mensagem ao Congresso Nacional para nova ratificação da Convenção. Contudo, a Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados rejeitou a proposta em 02 de julho do mesmo ano. Por 20 votos a um, a Comissão acolheu parecer do relator, deputado Júlio Delgado (PSB-MG), que foi contrário à ratificação da Convenção pelo Brasil. Com a rejeição na Comissão, a mensagem presidencial que pedia a sua aprovação foi arquivada.⁵

De toda forma, o posicionamento adotado na Câmara dos Deputados indica que, ainda que o pedido na Ação Direta de Inconstitucionalidade venha a ser julgado procedente, determinando que o decreto de denúncia da Convenção tenha que ser referendado pelo Congresso Nacional, este não hesitará em rapidamente expedir tal decreto, rechaçando, ao menos no que diz respeito a esse aspecto formal, a possibilidade de vigência da Convenção.

Doutrina mais progressista, com base em toda a discussão acerca da inconstitucionalidade da denúncia da Convenção n. 158, além de conferir eficácia plena à norma constitucional contida no inciso I do art. 7º da Constituição Federal, entende que ela já está regulamentada pelas normas da Convenção, que se encontra em pleno vigor (SOUTO MAIOR, 2004). Esse foi o entendimento defendido pelo Eminentíssimo Juiz da 15ª Região, Jorge Luiz Souto Maior, que, atuando como Desembargador Convocado junto àquele tribunal, teve oportunidade de relatar o julgamento do processo n. 00935-2002-088-15-00-3, cujo acórdão foi publicado em 07 de maio de 2004, assim ementado:

⁴ Cf. notícia veiculada no site *Jus Vigilantibus*. PEDIDO de vista adia julgamento sobre denúncia da Convenção 158 da OIT. *Jus Vigilantibus*, 1º out. 2003. Disponível em <www.jusvi.com>. Acesso em 12 jan. 2009.

⁵ Conforme notícia veiculada no site da Procuradoria Regional do Trabalho da 24ª Região. *Clipping PRT 24ª Região*, Campo Grande, 27 a 30 de Junho de 2008. Disponível em <<http://www.prt24.mpt.gov.br/site/index.php/imprensa/clipping/34/2008>>. Acesso em 12 jan. 2008.

DISPENSA IMOTIVADA. DIREITO POTESTATIVO UTILIZADO DE FORMA ABUSIVA E FORA DOS PARÂMETROS DA BOA-FÉ. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 7º, I, DA CF/88, DOS ARTS. 421, 422 E 472 DO NOVO CÓDIGO CIVIL, DA CONVENÇÃO 158 DA OIT E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO E DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Todos os trâmites para validade da Convenção n. 158, da OIT, no ordenamento nacional, foram cumpridos. Os termos da Convenção são, inegavelmente, constitucionais, pois a Constituição brasileira, no artigo 7º, I, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa, e o que faz a Convenção 158 é exatamente isto. O parágrafo 2º, do art. 5º, da CF/88 estabelece que os tratados internacionais - gênero do qual constituem espécies as Convenções da OIT - são regras complementares às garantias individuais e coletivas estabelecidas na Constituição. Assim, a Convenção 158, estando de acordo com o preceito constitucional estatuído no artigo 7º, inciso I, complementa-o. Além disso, a Constituição Federal de 1988 previu, em seu artigo 4º, que, nas relações internacionais, a República Federativa do Brasil rege-se, dentre outros princípios, pela prevalência dos direitos humanos (inciso II) e não se pode negar ao direito do trabalho o *status* de regulação jurídica pertencente aos direitos humanos. Assim, um instrumento internacional, ratificado pelo Brasil, que traz questão pertinente ao direito do trabalho, há de ser aplicado como norma constitucional, ou, até mesmo, supranacional. Mesmo que os preceitos da Convenção 158 precisassem de regulamentação (o que não se acredita seja o caso), já se encontrariam na legislação nacional os parâmetros dessa “regulamentação”. A Convenção 158 da OIT vem, de forma plenamente compatível com nosso ordenamento jurídico, impedir que um empregador dispense seu empregado por represálias ou simplesmente para contratar outro com salário menor. No caso de real necessidade, a dispensa está assegurada. Para a dispensa coletiva é necessária a fundamentação em “[...] necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço [...]”, “[...] por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos”. Quanto ao modo de apuração ou análise dos motivos alegados não há, igualmente, problemas de eficácia, valendo como parâmetro legal a regra e as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais já dadas ao artigo 165 da CLT. A dispensa imotivada de trabalhadores, em um mundo marcado por altas taxas de desemprego, que favorece, portanto, o império da “lei da oferta e da procura”, e que impõe, certamente, a aceitação dos trabalhadores a condições de trabalho subumanas, agride a consciência ética que se deve ter para com a dignidade do trabalhador e, por isso, deve ser, eficazmente, inibida pelo ordenamento jurídico. Não é possível acomodar-se com uma situação reconhecidamente injusta, argumentando que “infelizmente” o direito não a reprime. Ora, uma sociedade somente pode se constituir com base em uma normatividade jurídica se esta fornecer instrumentos eficazes para que as injustiças não se legitimem. Do contrário, não haveria do que se orgulhar ao dizer que vivemos em um “Estado democrático de direito”.

(BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Acórdão RO n. 00935-2002-088-15-00-3, Relator Desembargador Convocado Jorge Luiz Souto Maior, DJU 07.05.04, disponível em http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n_idv=514872. Acesso em 12 jan. 2008)

Por último, deve-se salientar que a Convenção n. 158 da OIT foi ratificada por mais de trinta países, em todos os continentes.⁶

4. AS NORMAS TRABALHISTAS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para se aproximar de uma conclusão adequada ao tema, necessário aprofundar o estudo tendo em vista a dignidade humana e sua caracterização como princípio, pois, embora muitas vezes pareça carregado de teorizações e muito distante da realidade, esse princípio está presente no cotidiano de todas as pessoas. E todos, a todo o momento, estão buscando uma existência digna, aqui entendida a dignidade em todos os seus aspectos: acesso a bens e utilidades materiais, afirmação junto à família e à sociedade, possibilidade de fazer escolhas de maneira livre e segura.

E, para a grande maioria, uma existência verdadeiramente digna somente pode ser alcançada pelo trabalho.

Quase todos os demais ramos do Direito têm como foco direitos e obrigações de órgãos governamentais, de pessoas jurídicas, de Estados e suas relações entre si, enquanto o ramo trabalhista trata da pessoa natural, e existe exatamente porque a face mais humana do indivíduo é a necessidade de sobrevivência, que o faz vender a sua força de trabalho e se submeter ao poder econômico.

Nesse sentido, é que se torna tão importante analisar qualquer norma trabalhista à luz da dignidade humana, pois o objetivo precípuo dessas normas é conferir humanidade a uma relação tão árida que é a que decorre do conflito entre capital e trabalho.

A Constituição da República não só inseriu a dignidade em seu âmbito como lhe consagrou o posto de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, conforme o disposto no art. 1º. Além disso, ao tratar da ordem econômica, no art. 170, estabeleceu que esta tem por fim assegurar a todos uma existência digna. Já, ao tratar da ordem social, definiu que o planejamento familiar deve ser baseado no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 226, § 7º), tendo também determinado que o Estado e a sociedade devem assegurar à criança e ao adolescente, bem como aos idosos, o direito à dignidade (art. 227, *caput* e art. 230).

Observa-se, assim, que, em muitas ordens jurídicas, há referência expressa ao valor da dignidade da pessoa humana, sem, contudo, conferir-lhe exatos alcance e significação. A Constituição da República de 88, todavia, não deixa dúvidas quanto à sua interpretação, uma vez que a inclui no Título “Dos princípios fundamentais”. Tal opção por parte do legislador constituinte atribui mais eficácia e efetividade ao princípio.

Oportuno ainda trazer à baila a diferenciação necessária que se faz no sentido de explicitar que a dignidade não é um direito, mas sim um princípio. É que os direitos pressupõem um reconhecimento pela ordem jurídica, ao passo que a

⁶ Segundo dados obtidos no *site* da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>>. Acesso em 08 jan. 2009.

dignidade é um valor resultante da mera condição humana, não havendo que se falar da necessidade do seu reconhecimento para que realmente exista. Entretanto, é possível que seja ela violada, como aspecto inerente ao ser humano, devendo, assim, o Estado insurgir-se contra tais violações.

Nesse sentido, o reconhecimento da dignidade como princípio fundamental da ordem jurídica brasileira leva a que ele seja a fonte de todos os demais direitos que se relacionam com os aspectos individuais do ser humano. É o comando central do ordenamento jurídico, sendo certo que as normas que consubstanciam o ordenamento jurídico devem ser harmonizadas pelo princípio maior da dignidade humana.

Mas, além de iluminar o trabalho do legislador, o princípio da dignidade humana conduz o intérprete a manejar o ordenamento jurídico de maneira que garanta a sua observância em todas as situações.

É certo que a noção de dignidade não tem uma precisão conceitual. Mesmo quando alçada à condição de princípio, essa característica se mantém, até porque é próprio dos princípios apresentarem certa flexibilidade, amoldando-se aos casos concretos. Assim, impõe-se que o seu conteúdo seja clarificado pelo intérprete no contexto da situação concreta, notadamente pelos órgãos jurisdicionais (SARLET, 2008, p. 50)

Com isso não se quer dizer que ao intérprete cumpre decidir o que seja a dignidade da pessoa humana, nem mesmo que o princípio em apreço tenha caráter relativo. O aplicador tão-somente vai expressar uma compreensão do princípio da qual deverão ser extraídas as consequências jurídicas próprias ao caso, até porque as sociedades civilizadas podem ter parâmetros distintos para avaliar a dignidade e suas violações.

Embora já se tenham passado vinte anos da promulgação da atual Constituição, é certo que a dignidade da pessoa humana, na condição de princípio fundamental, centro de irradiação para todas as demais normas jurídicas, não atingiu o grau de eficácia que lhe caberia, colocando o homem como núcleo de todas as dimensões do Direito, ocorrendo na vida cotidiana, e mesmo nos meios jurídicos, situações inúmeras e diversas de desrespeito a esse valor.

O importante é que se entenda que essas violações à dignidade, que acontecem no caso concreto, não têm o condão de afirmar a sua inexistência, uma vez que a dignidade está presente pelo só fato de a vítima se tratar de um ser humano; pelo contrário, demonstram a necessidade da ação do Estado, e mesmo da comunidade, no sentido de implementar ações que impeçam essas violações.

Vem à tona o aspecto da dignidade como tarefa dos poderes estatais, reclamando que o Estado direcione suas ações “[...] tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade” (SARLET, 2008, p. 50).

Assim, a dignidade, na sua perspectiva assistencial (protetiva) da pessoa humana, poderá, dadas as circunstâncias, prevalecer em face da dimensão autonômica, de tal sorte que, todo aquele a quem faltarem as condições para uma decisão própria e responsável (de modo especial no âmbito da biomedicina e bioética) poderá até mesmo perder - pela nomeação eventual de um curador ou submissão involuntária a

tratamento médico e/ou internação - o exercício pessoal de sua capacidade de autodeterminação, restando-lhe, contudo, o direito a ser tratado com dignidade (protegido e assistido) (SARLET, 2008, p. 52).

Dessa maneira, o Estado fica obrigado a adotar políticas públicas inclusivas que permitam a todos os indivíduos ser parte ativa no processo socioeconômico e na trajetória política:

O Estado somente é democrático, em sua concepção, constitucionalização e atuação, quando respeita o princípio da dignidade da pessoa humana. Não há verbo constitucional, não há verba governamental que se façam legítimos quando não se voltam ao atendimento daquele princípio. Não há verdade constitucional, não há suporte institucional para políticas públicas que não sejam destinadas ao pleno cumprimento daquele valor maior transformado em princípio constitucional (ROCHA, 1999, p. 38).

É certo, portanto, que o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se no centro de toda a ordem jurídica, política e social. Assim, de acordo com esse princípio, o valor primordial da sociedade, do Estado e do Direito é a pessoa humana, protegendo-se dessa forma os seus valores individuais, bem como a sua plena inserção social.

No caminho dessa proteção encontra-se o trabalho. Pode este ser considerado como a forma mais proeminente de afirmação do indivíduo no plano individual e, principalmente, social, significando uma maior participação no governo inclusive daqueles que não são dotados de riqueza material.

5. CONCLUSÕES

Assim, no que toca ao tema em estudo, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o empregado seja utilizado somente como meio para satisfazer os interesses do empregador. Assim, o trabalhador não pode ser visto apenas como mais um instrumento da produção, sendo necessário ao empreendimento unicamente se permitir a auferição de lucros.

O que se verifica é que somente se aceitar ser o empregado um instrumento descartável é que se acolhe o modelo de dispensa sem necessidade de justificativa ou sem a obrigatoriedade de observância de certos procedimentos, pois esses mecanismos é que incentivam a permanência da relação de emprego, realizando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana.

De fato, não há respeito à condição social e moral do assalariado, se, na prática, efetivamente, não lhe é garantida a manutenção da relação empregatícia. Vivendo sob o risco constante da perda do emprego, o trabalhador sofre instabilidade emocional, sente-se ferido em sua autoestima, vê-se tratado apenas como uma peça descartável da engrenagem empresarial. Colocado sob constante ameaça de desemprego, com os inevitáveis reflexos psicológicos decorrentes dessa instabilidade, sente-se inseguro, apreensivo, intranquilo, em permanente tensão na execução do serviço.

Aliás, aqui é fácil combater um dos argumentos contrários à estabilidade no emprego. Esse argumento se baseia no entendimento de que o empregado que

sabe que não pode ser demitido se acomoda, e deixa de apresentar um desempenho satisfatório.

Isso até poderia ocorrer no caso da estabilidade absoluta, consistente na impossibilidade de se demitir o empregado. Mas a exigência de motivos para a dispensa, calcados na capacidade do trabalhador ou em razões técnicas ou econômicas da empresa, só faz com que ele mais vista a camisa da empresa, exercendo suas atividades de maneira a apresentar resultados tão bons ou melhores do que seus companheiros. Além disso, o trabalhador sabe que o seu bom desempenho ajuda o empregador a superar as adversidades econômicas, mantendo, assim, a sua garantia de emprego.

Quando é dispensado,

[...] fica o empregado privado do único meio de subsistência que possui. Há, pois, uma ameaça à sua própria sobrevivência, podendo advir o desemprego, pois não é certa a recolocação, principalmente em momentos de crise e recessão econômica. O desemprego ocasiona necessariamente ao empregado:

- a) diminuição de padrão de vida;
- b) sentimento de inutilidade e falta de reconhecimento social;
- c) perda de direito: o tempo de casa acumulado, que sempre significa mais direitos trabalhistas, é anulado. Em relação aos colegas do novo emprego, sempre será um iniciante, embora possa ser biologicamente mais velho;
- d) perda do contato e da convivência com antigos companheiros de trabalho. Dificuldade de adaptação às novas condições de trabalho (SILVA, 1992, p. 53-54).

Essa instabilidade no emprego gera consequências nefastas. E a obtenção de um posto de trabalho não representa segurança para o trabalhador ou sua família, pois ele sabe que, a qualquer momento, poderá ser dispensado. Assim, além da dependência jurídica inerente à relação empregatícia, o empregado passa a depender psicologicamente do empregador.

Mas, além de interferir no microcosmo do empregado, a instabilidade reflete diretamente na efetividade do ramo justabalhista, seja na esfera do direito individual, do direito coletivo ou do direito processual (VIANA, 2002, p. 109-113). O empregado desprotegido tem muito menos poder para negociar o seu contrato, em razão do temor de enfrentar o seu patrão. Quando se vive em estado de necessidade financeira, perde-se a independência para reclamar contra abusos na relação de emprego.

No âmbito coletivo, ele resiste em aderir ao sindicato, em razão do mesmo temor, e, assim, o sindicato não tem força ou mesmo representatividade para negociar com o poder econômico, o que leva à precarização das condições de trabalho.

Além disso, caso se sinta lesado, aquele que recorre ao Judiciário trabalhista só o faz se já se desligou da empresa, mitigando a efetividade das normas trabalhistas e do processo do trabalho, que, ao invés de versar sobre o cumprimento dessas normas, limita-se a debater reparações financeiras.

Aliás, não é por acaso que o Direito do Trabalho se pauta pelo princípio da continuidade da relação de emprego, em virtude do qual se presume que o contrato de trabalho perdura até que sobrevenham circunstâncias previstas pelas partes ou

em lei como idôneas para fazê-lo cessar. Esse princípio prima pela permanência do vínculo empregatício, com a integração do empregado na estrutura e dinâmica da empresa.

De tudo isso se extrai que a ausência de proteção contra dispensa arbitrária não condiz com a direção dada ao ordenamento jurídico pelo princípio da dignidade humana, tendo em vista que a insegurança e instabilidade provocadas pela possibilidade de dispensa desmotivada não permitem que o trabalhador viva uma existência verdadeiramente digna.

E todos esses males se agravam quando as dispensas se dão em massa, atingindo centenas ou milhares de trabalhadores de uma empresa de uma vez só. Como já referido, nos países onde se limita o poder de dispensa, existem normas que estabelecem controle dos órgãos públicos e entidades sindicais, tendo em vista o grande dano social que emerge dessas dispensas. Esse é, aliás, o direcionamento dado pela Convenção n. 158 da OIT.

Em razão da crise mundial ocorrida a partir de meados de 2008, e que começou a atingir nosso país no início de 2009, inúmeras dispensas coletivas ocorreram no Brasil. Algumas categorias mais fortes exigiram das empresas essa participação do sindicato, o que permitiu atenuar os efeitos das dispensas. Vozes começam a se levantar para apontar os danos que a falta de uma legislação a respeito causa no universo dos trabalhadores:

A sociedade e os trabalhadores não podem assistir de mãos atadas a estas dispensas coletivas. O emprego é um bem público. O trabalhador e a sociedade têm o direito de saber por que ele está sendo arrancado dos trabalhadores. Ao Judiciário Trabalhista cabe dar esta resposta ao povo, já que as autoridades administrativas e o Governo nada fazem a não ser premiar as empresas com 100 bilhões de reais pelas dispensas que praticam. De toda forma ninguém perguntou como ficará o trabalhador. Porém, ele também faz parte do contexto e tem o direito de sobreviver dignamente. Qual o pacote que o Governo anunciou para salvá-lo?⁷

Dessa maneira, é necessário que se busquem soluções para o problema dentro das possibilidades permitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, que se compõe, no que diz respeito à proteção contra a dispensa arbitrária, basicamente da norma contida no inciso I do art. 7º da Constituição Federal e das disposições da Convenção n. 158 da OIT.

Essas normas devem ser analisadas à luz do princípio da dignidade humana, foco de onde se irradia todo o ordenamento jurídico.

Defende-se aqui, portanto, a estabilidade relativa no emprego. Ela se diferencia da estabilidade absoluta, como visto, pois esta, uma vez adquirida, não admite possibilidade de dissolução do contrato.⁸ Já a estabilidade relativa garante a permanência no emprego, a não ser que haja justa causa para término do contrato, ou motivos tecnológicos, ou econômicos.

⁷ SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva. Site do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Disponível em <<http://www.trt3.jus.br/emdia/artigos/artigos.htm>>. Acesso em 23 fev. 2009.

⁸ Como era o caso da estabilidade decenal.

E nem se diga que há necessidade de regulamentação para esclarecer esses motivos; as hipóteses de justa causa já estão definidas no art. 482 da CLT, e os motivos ligados à empresa estão elencados no art. 165. Embora esse dispositivo diga respeito aos representantes dos trabalhadores na CIPA, nada impede sua utilização como critério de integração.

Na verdade, como já abordado, a doutrina de antes, e mesmo de agora, revolveu o tema à exaustão, e muitas vezes se manifestaram no sentido de que estaria vigente no Brasil a garantia de emprego. Muitos julgadores foram corajosos e sentenciaram dando proteção ao empregado nesse sentido. E essa é a postura que se lhes exige:

Como também costuma acontecer, mais de uma dessas interpretações pode ser tecnicamente correta, segundo aqueles métodos que aprendemos na escola; mas isso não impede que haja uma leitura ótima, do ponto de vista social ou político (VIANA, 2008, p. 160).

Entretanto, o legislador constituinte, ao remeter a matéria à lei complementar, o legislador presidencial, ao denunciar a Convenção n. 158, e, antes disso, o STF, ao entender não ser ela autoaplicável, aparentemente sedimentaram a questão, impondo a exigência de lei complementar.

Mas é necessário que os operadores do Direito tenham coragem para adotar o que aqui se propõe; é preciso que os advogados, ao se depararem com situações de dispensa imotivada, exponham aos seus clientes essa linha de pensamento e postulem nesse sentido e, mais ainda, que os julgadores adotem uma postura ativista e sentenciem da maneira que parece mais consentânea com o Direito do Trabalho e seus princípios.

Assim, devem ser considerados quatro tipos de dispensa (SOUTO MAIOR, 2004). Em primeiro lugar, existe a despedida imotivada ou arbitrária, que não é aceita pela Constituição Federal. Em seguida, figura a dispensa motivada, mas sem justa causa (ou, de acordo com a doutrina alemã, dispensa socialmente justificável), que provoca o pagamento da indenização equivalente a 40% sobre os depósitos do FGTS. Em terceiro lugar, existe a dispensa com justa causa, nos termos do art. 482 da CLT, devidamente comprovada, e que dá ensejo ao término do contrato sem nenhum tipo de indenização. E por último, existe a despedida discriminatória, cuja definição e efeitos estão previstos na Lei n. 9.029/95, dentre eles a reintegração ou indenização compensatória.

Como se verifica, somente a dispensa imotivada não possui uma consequência definida expressamente em lei. Mas, sendo um ato ilícito, abusivo, e que fere o princípio da dignidade da pessoa humana, devem as coisas retornar ao seu estado anterior. Ou seja, a decisão que se impõe é a reintegração do empregado ao posto de trabalho. Tal reintegração só não seria determinada caso fosse desaconselhável, em razão de incompatibilidade resultante do dissídio, na esteira do que previa a CLT em relação à estabilidade decenal.

Em caso de impossibilidade de reintegração, os critérios para fixação da indenização devem ser buscados pelo julgador, da mesma maneira que em outras situações. Assim, o juiz deve levar em conta o dano sofrido, a necessidade do empregado e a possibilidade do empregador. Além disso, pode socorrer-se dos

mesmos parâmetros utilizados para os casos de estabilidade decenal e para os casos de dispensa discriminatória:

O fato é que, com o tempo, num exercício de erros e acertos, a jurisprudência, mais sábia que o legislador no que se refere ao tratamento de casos concretos, saberá fixar, de forma mais definida, os contornos dessa indenização, que não se limita, como dito acima, de forma alguma, ao valor de 40% do FGTS. Lembre-se, a propósito, de que não é raro o processo de integração do sistema jurídico feito pela jurisprudência, com apoio na doutrina (SOUTO MAIOR, 2004).

Por outro lado, a iniciativa do legislador em regulamentar a matéria acabaria de uma vez por todas com todas as celeumas. Até porque é patente a necessidade dessa regulamentação para o caso das dispensas coletivas. E, para tanto, a Convenção n. 158 da CLT oferece excelente supedâneo para uma legislação sobre a garantia de emprego.

Lembre-se de que tramita no STF Ação Declaratória que questiona a validade do decreto que denunciou a Convenção da OIT. A ADI ainda não foi julgada em definitivo e existe a possibilidade, ainda que remota, de ser julgado procedente o pedido para considerar que a denúncia da Convenção n. 158 da OIT foi feita de maneira inconstitucional. Assim entendido, a Convenção estaria em pleno vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

Mas diz-se remota a possibilidade desse julgamento favorável, tendo em vista que, embora já tenham sido proferidos dois votos partidários da inconstitucionalidade do decreto, o STF já demonstrou em outras oportunidades que tem um posicionamento muito retrógrado no que diz respeito ao tema da proteção contra dispensa arbitrária. Isso ficou bem claro quando do julgamento da ADI 1480-3, que questionava a própria Convenção n. 158, e cuja decisão cautelar afastou a autoaplicabilidade da Convenção.

Assim, caso o STF julgue procedente o pedido da ADI, reconhecer-se-á a vigência da Convenção n. 158 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, para sua efetiva aplicação, seria necessária a regulamentação dos seus dispositivos.

Portanto, embora o ordenamento jurídico pátrio ofereça todos os instrumentos para que se coíba a dispensa arbitrária, poderia ser introduzido um sistema mais completo de garantia de emprego, através de legislação complementar, que observasse os seguintes aspectos:

- √ exigência de motivação para dispensa, que deve se basear em motivos ligados ao empregado ou ao empregador;
- √ os motivos ligados ao empregado devem se enquadrar em uma hipótese de justa causa, ou decorrer da capacidade ou comportamento do empregado (nos mesmos moldes da Convenção n. 158), e os relacionados ao empregador devem ser de ordem tecnológica, econômica ou financeira;
- √ obrigatoriedade de comunicação por escrito ao empregado contendo os motivos da dispensa;
- √ previsão de procedimento de defesa do empregado em caso de dispensa por motivo relacionado a sua pessoa;
- √ disciplina das dispensas coletivas, que estabeleça participação das entidades

- √ sindicais, com tentativas de atenuação dos seus impactos sociais;
- √ estabelecimento de um tempo mínimo para aquisição da estabilidade e previsão de exclusão de certas categorias, como, por exemplo, os trabalhadores com contrato de trabalho a prazo determinado;
- √ explicitação de critérios para fixação da indenização em caso de dispensa arbitrária.

Mas, lembrando-se, a regulamentação viria para disciplinar a dispensa coletiva e colocar fim às controvérsias sobre o assunto, sendo certo que o ordenamento jurídico, tal como se encontra hoje, já possibilita que o intérprete sancione as despedidas imotivadas, tendo em vista a sistematicidade do ramo trabalhista, que se pauta pela proteção ao hipossuficiente, e tendo como veio iluminador o princípio da dignidade da pessoa humana, a impedir que sejam os trabalhadores tratados como meros instrumentos de produção.

O importante é ter em conta que o trabalho é forma de distribuição de riqueza, mas não só. O trabalho realizado com condições seguras, com qualidade, com reconhecimento de direitos e de maneira estável é fonte de solidariedade, de realização, de alegria, de felicidade humana e de concretização da dignidade.

ABSTRACT

The article performed a literature search, as well as a study about job stability, in order to see how the Brazilian legal system deals with the subject. For that, beyond a brief incursion in the approach to historical function of Labor Law, to understand the present moment this branch of law and the norms that compose it, we investigate whether the principle of human dignity, and how it concrete as part of employment relations. As a result, it was found that only one system that provides protection to the employment relationship at the time the waiver allows the realization of the principle of human dignity. Thus, to be used the elements present in the current Brazilian Law on stability in order to implement the principle of dignity.

Keywords: *Labor Law. Employment relations. Stability. Principle of dignity.*

REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BRASIL. *Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996*. Promulga a Convenção 158 sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, de 22 de junho de 1982. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1855.htm>.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- *Clipping PRT 24ª Região*, Campo Grande, 27 a 30 de junho de 2008. Disponível em <<http://www.prt24.mpt.gov.br/site/index.php/imprensa/clipping/34/2008>>. Acesso em 12 jan. 2008.
- MACIEL, José Alberto Couto. *Garantia no emprego já em vigor*. São Paulo: LTr, 1994.

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PEDIDO de vista adia julgamento sobre denúncia da Convenção 158 da OIT. *Jus Vigilantibus*, 1º out. 2003. Disponível em <www.jusvi.com>. Acesso em 12 jan. 2009.
- PORTUGAL. *Lei n. 99, de 27 de agosto de 2003*. Aprova o Código do Trabalho. Site do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal. Disponível em <http://www.mtss.gov.pt/docs/Cod_Trabalho.pdf>. Acesso em 08 jan. 2009.
- RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (Coords.). *O que há de novo em direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.
- RESENDE, Leonardo Toledo de. O acompanhamento da dispensa por motivo econômico no direito do trabalho francês. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, 31 (61), p. 107-111, jan./jun. 2000.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A evolução dos sistemas de garantia de emprego. *Revista LTr*, São Paulo, v. 60, n. 8, p. 1095-1101, ago. 1996.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Revista Interesse Público*, n. 4, p. 23-49, 1999.
- ROMITA, Arion Sayão. *Despedida arbitrária e discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SILVA, Antônio Álvares da. *A constitucionalidade da Convenção 158 da OIT*. Belo Horizonte: RTM, 1996.
- _____. *Proteção contra a dispensa na nova Constituição*. São Paulo: LTr, 1992.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 25, 2004. Disponível em <http://www.trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev25Art1.pdf>. Acesso em 25 mar. 2007.
- _____. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 25, 2004. Disponível em <http://www.trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev25Art1.pdf>. Acesso em 25 mar. 2007.
- SÜSSEKIND, Arnaldo, et al. *Instituições de direito do trabalho*. V. 1, São Paulo: LTr, 2005.
- SUZUKI, Fábio Hiroshi. Proteção contra dispensa imotivada no direito do trabalho brasileiro. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 32, n.123, p.7-52, jul./set. 2006.
- VIANA, Márcio Túlio (coord.). *Teoria e prática da Convenção 158*. São Paulo: LTr, 1996.
- _____. Proteção ao emprego e estabilidade sindical: onde termina o discurso e começa a realidade. *Revista Trabalho e Doutrina*. São Paulo, n. 27, p. 109-113, 2002.
- _____. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 34, n. 130, p. 153-164, abr. 2008.