



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD

LARISSA REIS FERREIRA

Orientador: Prof. Dr. Francisco Meton Marques de Lima.

**A PROTEÇÃO DO EMPREGO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA NO
BRASIL**

TERESINA-PI
2023

LARISSA REIS FERREIRA

**A PROTEÇÃO DO EMPREGO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA NO
BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Piauí, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Meton Marques de Lima.

TERESINA-PI
2023

LARISSA REIS FERREIRA

**A PROTEÇÃO DO EMPREGO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA NO
BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Dissertação defendida e aprovada perante banca julgadora abaixo assinada, em 28 de fevereiro de 2023.

Prof. Dr. Francisco Meton Marques de Lima
PPGD - UFPI

Prof. Dr. Francisco Gerson Marques de Lima
PPGD - UFC

Prof. Dr. Robertônio Santos Pessoa
PPGD – UFPI

TERESINA-PI

2023

Para Júlia, Mateus, Beatriz e Nina

Dedico esta pesquisa a todas as crianças do Brasil, para que encontrem melhores condições de trabalho no futuro.

AGRADECIMENTOS

Deus, no seu infinito amor, permitiu que eu chegasse até aqui... a Ele, apresento, com gratidão, os dons recebidos. Talentos multiplicados pelo fermento da fé, da pesquisa e do trabalho árduo.

Muitas vezes, senti que não era eu, mas o Espírito Santo que me carregava... parecia que eu dormia envolvida pelo manto protetor de Maria, enquanto anjos cuidavam da minha especialização.

Criaturas celestiais, mas, principalmente, amigos aqui na terra! Obrigada a cada um que contribuiu para a realização desse sonho!

Certamente, sem a ajuda de boas pessoas, não estaria aqui: lembro da colega de especialização Ticiany anunciar: “vem aí uma seletiva de mestrado da UFPI, é uma boa pra você!” Agradeço por ter enviado o edital!

Antes de me inscrever na seleção, conversei também com minha estimada orientadora da graduação, professora Adrianna Setúbal, que incentivou a minha inscrição no certame, gratidão por isso! Deu certo!!!

A figura mais importante dessa jornada é o meu querido orientador, professor doutor Francisco Meton Marques de Lima. Mais que mentor e amigo, um verdadeiro pai! Desembargador Meton, além de sugestões adequadas de referências, dicas de leitura agradáveis, sempre tem uma palavra de incentivo e esperança. É leve e intensa a vida perto dele. Os meses que passamos juntos contabilizaram mais conhecimento para mim do que posso lembrar de toda a minha vida antes de conhecê-lo. Não consigo mensurar a riqueza de sua mente, sei apenas que é proporcional a admiração que tenho pela carreira ilibada que constrói com o entusiasmo de uma criança. Ele é incansável e inspirador! Exemplo de motivação e caráter. Obrigada pela generosidade de me acolher como sua.

O contato quase que diário com o professor Meton me aproximou também dos servidores do seu gabinete no TRT, agradeço a paciência de todos, em especial do dileto William.

Ao ingressar no PPGD, reencontrei professores admiráveis Samuel e Nelson e tive a felicidade de aprender com Raul, Joseli e Robertônio. Agradeço-os pelos conhecimentos valiosos compartilhados.

As dúvidas e desafios do Programa eram sempre sanadas pelo Caio. Agradeço-o pela presteza.

Para realizar os trabalhos das disciplinas, muitas vezes, me vali da amizade com a Dani. Ela diz ter desistido do Direito, mas não da Justiça, mantendo o conhecimento vivo e olhar acurado, os quais contribuíram sobremaneira para a minha escrita, sou só grataidão!

Meu companheiro de caminhada, Fábio, sempre presente, foi revisor de texto, garimpou bibliografias, puxou minha orelha quando eu quis desistir e o freio de mão quando eu precisava descansar. Fonte de equilíbrio, paz e conforto. Agradecê-lo é pouco. Agradeço a Deus a dádiva de tê-lo. Agradeço também à família dele pelas orações, compreensão e torcida.

O apoio dos meus familiares e amigos foi essencial. A presença tranquilizadora da minha irmã Natália, o exemplo de sucesso da minha prima Liana, o carinho da mamãe, das minhas avós e padrinhos, dos tios, em especial, Maristela e George, e a torcida vibrante das primas foram o combustível dessa trajetória.

Também família, os colegas advogados Alvin e Rafael garantiram bonança ao escritório para que eu pudesse me dedicar à escrita.

Agradeço ao sempre amigo e entusiasta da pesquisa científica Pitágoras pelo auxílio com ORCID, sugestões de congressos, revistas e plataformas de buscas.

Aos discentes das 04 turmas do PPGD, meu sincero obrigada! Daniel Teixeira, Pollyana e Adalgisa da primeira turma abriram os nossos caminhos; a segunda turma compartilhou o desafio de viver o mestrado na pandemia; Lília e demais companheiros de trabalhos da terceira turma, sobrevivemos! Zoraima e André, *metonzetes* da quarta turma, obrigada por manterem viva a chama do trabalho.

Mais que um agradecimento aos alunos da disciplina Direito do Trabalho I/2021.2 e ao monitor Adam, uma confissão: eu sempre flertei com o magistério, reger a turma, porém, revelou minha vocação – a sala de aula!

O que me acontece de mal, lição;

O de bom, gratidão;

O que não veio, proteção.

Fabricio Carpinejar

RESUMO

O presente estudo analisa a proteção à continuidade das relações de emprego contra a rescisão contratual arbitrária ou sem justa causa, à luz do Ordenamento Jurídico brasileiro, encabeçado pelo inciso I do art. 7º da Constituição Federal, sob os auspícios da Convenção Internacional do Trabalho n. 158 e o que restou da Consolidação das Leis do Trabalho após a reforma trabalhista. Do mesmo modo, traz-se à discussão a importância e a influência da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e respectivos atos normativos, ainda que não ratificados, na configuração dos direitos trabalhistas como um ângulo dos direitos humanos. A relevância temática justifica-se no valor da continuidade das relações de emprego, como um dado essencial da empresa, da economia, do Estado, da estabilidade social e, fundamentalmente, da dignidade do cidadão trabalhador. Nesse conjunto, as despedidas meramente potestativas deverão se fazer acompanhar de alguma indenização compensatória (que não se confunde com o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, tampouco com a multa de 40% do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), ou outro mecanismo que auxilie na reinserção do obreiro no mercado de trabalho. Todavia, na contramão do que recomenda a OIT, quanto à necessidade de preservar os postos de trabalho, o Estado brasileiro caminha cada vez a passos mais largos rumo à facilitação das rescisões contratuais arbitrárias. Ao final da dissertação, como objetivo geral, pretendeu-se responder ao seguinte questionamento: “no Brasil, qual a efetiva força normativa dos instrumentos legais de proteção do emprego?”. Consistindo objetivos específicos: (a) a interpretação, sob suas máximas potências, das normas aplicáveis à matéria, incluindo a Convenção n. 158 da OIT; (b) dizer da importância de se insistir na luta pelo cumprimento das leis; (c) colaborar com a discussão relacionada à proteção devida pelo Estado-Juiz aos trabalhadores despedidos sem motivação, inclusive com a possibilidade de fixação de indenização compensatória, o que, em última instância, protege os postos de trabalho, cuja geração tem elevado custo. Adotou-se o método dogmático-jurídico, preponderantemente de natureza aplicada e exploratória, com pesquisas bibliográficas, documentais históricas, conceituais e normativas.

PALAVRAS-CHAVE: Proteção. Despedida arbitrária. Indenização compensatória. Princípio da continuidade.

ABSTRACT

The present study analyzes the protection of the continuity of employment relationships against arbitrary contractual termination or without just cause, in the light of the Brazilian Legal System, headed by item I of art. 7 of the Federal Constitution, under the auspices of the International Labor Convention n. 158 and what was left of the Consolidation of Labor Laws after the labor reform. Likewise, the importance and influence of the International Labor Organization (ILO) and its respective normative acts, even if not ratified, in the configuration of labor rights as an angle of human rights are brought to the discussion. The thematic relevance is justified by the value of continuity of employment relationships, as an essential data of the company, the economy, the State, social stability and, fundamentally, the dignity of the working citizen. In this set, merely mandatory dismissals must be accompanied by some compensatory indemnity (which is not to be confused with the prior notice proportional to the length of service, nor with the fine of 40% of the Severance Indemnity Fund), or another mechanism that assists in the reintegration of the worker into the labor market. However, contrary to what the ILO recommends, regarding the need to preserve jobs, the Brazilian State is increasingly taking greater steps towards facilitating arbitrary contractual terminations. At the end of the dissertation, as a general objective, we intend to answer the following question: “in Brazil, what is the effective normative force of legal instruments for employment protection?”. Consisting of specific objectives: (a) the interpretation, to the fullest extent, of the rules applicable to the matter, including ILO Convention n. 158; (b) say about the importance of insisting on the fight for compliance with the laws; (c) collaborate with the discussion related to the protection owed by the State-Judge to workers dismissed without motivation, including the possibility of fixing compensatory damages, which, in the last instance, protects jobs, whose generation has a high cost. The dogmatic-legal method is adopted, predominantly of an applied and exploratory nature, with bibliographical, historical, conceptual, and normative research.

KEYWORDS: Protection. Arbitrary farewell. Compensatory indemnity. Continuity principle.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AIT	Associação Internacional de Trabalhadores
Art.	Artigo
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento
CAT	Comunicação de Acidente do Trabalho
CCHL	Centro de Ciências Humanas e Letras
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEF	Caixa Econômica Federal
CGIL	<i>Confederazione Generale del Lavoro</i>
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNPS	Conselho Nacional de Previdência Social
CNT	Confederação Nacional do Transporte
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CUB	<i>Confederazione Unitaria di Base</i>
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
MP	Medida Provisória
NidiL	<i>Nuove Identità di Lavoro</i>
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
ONU	Organização das Nações Unidas

PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PPGD	Programa de Pós-graduação em Direito
PRPG	Pró-Reitoria de Ensino de Pós-Graduação
RCL	Reclamação
REsp	Recurso Especial
SDI	Seção de Dissídios Individuais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UFPI	Universidade Federal do Piauí

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
2 O MARCO LEGAL DA PROTEÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA.....	17
2.1 A proteção constitucional a partir de 1988 contra despedidas arbitrárias.....	22
2.1.1 As implicações do uso prolongado das normas insertas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.....	24
2.2 O papel fundamental da Organização Internacional do Trabalho na defesa das relações de trabalho.....	26
2.2.1 A Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho como principal instrumento supranacional de proteção da continuidade do emprego.....	28
2.3 A proteção contra a dispensa imotivada no direito comparado.....	39
2.4 A calça velha que ainda veste a classe trabalhadora – a proteção do emprego no contexto das estabilidades previstas na Consolidação das Leis do Trabalho.....	44
2.5 As estabilidades previstas na Lei n. 8213/91.....	53
2.5.1 A estabilidade do trabalhador empregado que sofre acidente do trabalho.....	54
2.5.2 A estabilidade do membro do Conselho Nacional de Previdência Social.....	56
2.6 A proteção do emprego prevista na Lei Maria da Penha.....	57
2.7 A estabilidade provisória pré-eleitoral.....	62
2.8 A estabilidade de empregados públicos.....	64
2.9 A estabilidade do diretor de cooperativa.....	66
2.10 A estabilidade no curso do aviso prévio.....	68
3 A CONSAGRAÇÃO DA POLÍTICA NEOLIBERAL NO DIREITO OBREIRO BRASILEIRO.....	71
3.1 O maior símbolo da implantação da agenda neoliberal no Direito do Trabalho: A Reforma trazida pela Lei Nº 13.467/2017.....	77
3.1.1 O artigo 477-A da CLT.....	82
3.2 A fragilidade protetiva do entendimento dos tribunais superiores na dinâmica das relações de emprego.....	85
4 O CUSTO SOCIAL E ECONÔMICO DA CRIAÇÃO DO POSTO DE TRABALHO X O CUSTO DE SUA MANUTENÇÃO.....	94
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	99
REFERÊNCIAS.....	104

INTRODUÇÃO

A pesquisa desenvolvida almejou responder à pergunta: no Brasil, há, realmente, uma proteção das relações de emprego contra o despedimento sem justa causa?

Para discutir a referida indagação, a presente dissertação analisou o ordenamento jurídico brasileiro, a partir da promessa constitucional de proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, insculpida no artigo 7º, I da Constituição Federal, além de legislações e julgados do direito comparado e da atuação dos organismos internacionais.

A proteção à dignidade do ser humano enquanto trabalhador no momento mais difícil, o da perda do emprego, é um valor fundamental tutelado, inclusive, de maneira supranacional pela Organização Internacional do Trabalho - OIT.

A atuação da OIT instaurou, desde a sua fundação, em 1919, durante o Tratado da Paz, em Versailles, a globalização de um padrão de proteção social do Direito do Trabalho, cujas orientações descritas nos seus instrumentos, notadamente nas convenções e recomendações, devem ser necessariamente observadas pelos seus Estados-membros, como é o caso do Brasil.

Especificamente com relação ao tema deste trabalho, a OIT aprovou em 1982, a Convenção n. 158 que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, que entrou em vigor em 1985.

A aludida convenção vem enfrentando revezes na recepcionalidade pelo ordenamento jurídico pátrio: foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 68, de 16.09.1992, do Congresso Nacional; ratificada em 1995, promulgada e entrou em vigor no ano seguinte, em 1996. Logo depois, foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1480 (BRASIL, 1996), com deferimento de liminar. Antes do julgamento do mérito da dita ADI, foi denunciada pelo Governo Federal. Tal movimento foi objeto de nova ADI, 1625, por ausência de manifestação do Congresso Nacional na denúncia. Encontra-se pendente de julgamento há mais de cinco lustros. Em 2008, o Governo Federal tentou novamente apresentar a proposta de ratificação da convenção, mas o Congresso Nacional rejeitou.

Independentemente disso, as convenções internacionais do trabalho são importantes instrumentos na consolidação dos direitos sociais, pois reverberam no ordenamento jurídico, se não como normas autoaplicáveis (o que somente ocorre após a ratificação), pelo menos como critérios hermenêuticos, parâmetros interpretativos de normas constitucionais, consubstanciando importante ferramenta de instrumentalização da sociedade para reduzir a precariedade das relações de trabalho.

Todavia, na contramão da Convenção n. 158, ostensivamente acolhida por várias nações, como forma de preservar os postos de trabalho, o Estado brasileiro caminha cada vez a passos mais largos rumo à flexibilização das rescisões contratuais trabalhistas, a formatar um país com excesso de desigualdade, violência e instabilidade social.

A Lei 13.467/2017, Reforma Trabalhista, incluiu o artigo 477-A à CLT equiparando para todos os fins as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas, o que reavivou e ampliou o poder potestativo do empregador, ao tornar desnecessária a autorização prévia de entidade sindical ou celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

A relevância temática justifica-se no valor da continuidade das relações de emprego, como um dado essencial da empresa, da economia, da estabilidade social e, fundamentalmente, da dignidade do cidadão trabalhador.

Ademais, o problema do emprego deve ser encarado como uma questão de Estado, dado o custo econômico para gerar um posto de trabalho, bem como o custo social do posto extinto, devendo-se, por isso, desenvolver políticas de geração de trabalho e estímulo à criação de relações de emprego, como também de preservação dos postos de trabalho e dos empregos, consistentes em medidas obstativas das despedidas não justificáveis, impondo-se, por conseguinte, a motivação dos atos rescisórios, o que representa um mínimo civilizatório de respeito ao ser humano.

O problema da pesquisa está posto: de um lado, o aviltamento dos direitos sociais proposto pela agenda neoliberal, do outro, a promessa constitucional de um Estado Democrático de Direito fincado no primado do trabalho. Especificamente com relação à proteção do emprego contra a despedida arbitrária, o artigo 7º, I, da Constituição Federal diz nos termos da lei complementar que nunca foi editada. Referido direito é o mais importante direito trabalhista pendente de regulamentação no ordenamento jurídico pátrio. Já o artigo 5º, § 1º enuncia que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Trabalhou-se com a hipótese de que o movimento pendular dos direitos sociais no Brasil, desde o processo de redemocratização, apresenta ora governos mais neoliberais fundamentados no Consenso de Washington, ora governos mais voltados à defesa dos direitos sociais com o surgimento de programas assistenciais. No entanto, a partir da segunda metade da década de 2010, o que se observa é um fortalecimento de uma política ideológica neoliberal, com a fragilização dos direitos dos trabalhadores empregados, com reflexo negativo na continuidade da relação de emprego.

Adotou-se o método de abordagem dogmático-jurídico, preponderantemente de natureza aplicada e exploratória. Já os métodos de procedimento preponderantemente utilizados foram: teórico, histórico e dedutivo, com técnicas de pesquisas bibliográficas, análise de documentos secundários, documentais históricas, conceituais e normativas.

Após a introdução, apresentou-se as lentes sob as quais a pesquisa foi desenvolvida: fez-se uma análise das normas constitucionais aplicáveis à matéria e da Convenção n. 158 da OIT no Brasil; trouxe, ilustrativamente, legislações e julgados estrangeiros, como exemplos do direito comparado; também explicou alguns conceitos essenciais para a compreensão desta dissertação e os processos históricos em que foram desenvolvidos.

Conforme se demonstrou, aqui foram dissecados os fundamentos constitucionais e convencionais da matéria, como também exemplos de legislações e julgados no direito comparado, delineando, assim, o marco legal da dissertação. Também se discutiu a força do trabalho demonstrando a existência de proteção do emprego contra a despedida arbitrária em casos específicos já tutelados pelo direito brasileiro. O enfoque foi a construção dos avanços na matéria. A pesquisa se debruçou sobre o grau de eficiência do inciso I do artigo 7º da Constituição Federal.

Posteriormente, enfrentou-se as mudanças da CLT advindas pela Lei 13.467/2017, a Reforma Trabalhista que, em muitos aspectos, dificultou a vida do trabalhador e procurou esvaziar o relevante papel desempenhado pelos sindicatos. Porém, pelo recorte escolhido para a pesquisa, a discussão ficou adstrita apenas a inserção do artigo 477-A à CLT. Aqui, encarou-se o choque entre o Princípio da Continuidade do Emprego e a Reforma Trabalhista.

Em seguida, analisou-se os custos sociais, econômicos, financeiros e políticos que envolvem a criação, manutenção e extinção dos postos de emprego, debatendo o papel do Estado nas relações de emprego e discutindo a existência e os limites do poder potestativo do empregador.

A dissertação fez uma breve exposição acerca das teorias sobre a natureza jurídica da relação de emprego e acerca da ideia defendida por alguns de que a Constituição de 1988 teria acabado com o poder potestativo do empregador.

Por fim, nas considerações finais, almejou-se cumprir os objetivos específicos finais da dissertação, contribuindo para a construção de um procedimento rescisório mais justo, o qual somente deverá ser aplicado excepcionalmente, quando não for possível a continuidade da relação de emprego, consolidando os resultados da pesquisa.

2 O MARCO LEGAL DA PROTEÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA

O trabalho é inerente à condição humana. Tal percepção remonta aos ancestrais mais antigos da espécie *Homo sapiens*. Foi através do desenvolvimento das habilidades da linguagem e do trabalho que a humanidade se distinguiu das demais espécies da natureza, e o tratamento dispensado às relações de trabalho continua sendo importante indicador de desenvolvimento das sociedades até os dias atuais.

Cassar (2008, p.3) define trabalho como “toda energia física ou intelectual empregada pelo homem, com finalidade produtiva” e lembra que o trabalho que interessa ao estudo é apenas aquele desempenhado em favor de terceiros. O Direito se ocupou do tema de formas distintas até chegar à ideia de universalização e internacionalização atual.

Para fins de desenvolvimento desta pesquisa, adotou-se apenas uma das espécies do gênero trabalho, qual seja, a relação de emprego. Mas, não apenas a relação empregatícia minimalista, trabalhando-se com a hipótese de maximização desse modelo, desde que no exercício da atividade falte ao laborista a real autonomia, quer física, quer econômica.

Preambularmente, é preciso dizer que esta dissertação discorre acerca de todas as relações empregatícias, visando a proteção do emprego, independentemente do porte econômico ou qualificação jurídica do empregador, seja este uma grande multinacional, o Estado ou até mesmo um empregador doméstico.

Aqui, cabe uma reflexão sobre a denominação contrato de trabalho utilizada no Brasil e o termo contrato de emprego. A primeira expressão é mais ampla e inegavelmente é preocupação do Direito Obreiro todas as formas de trabalho. Porém, na lição de Botelho (2018, p. 134) mais adequado seria utilizar a segunda, porque mais específica. Trabalho é gênero do qual emprego é espécie.

Nesse sentido, Catharino:

Em que pese à ainda maior aceitação do nome contrato de trabalho, preferimos o de contrato de emprego. No Brasil, não temos dúvida de ser a melhor, pelas principais razões a seguir alinhadas. Em primeiro, trata-se de designação com significação idêntica, vulgar e científica, com toda precisão. Empregador-empregado-emprego, vinculados à existência de trabalho subordinado, por conta e proveito de outrem, e não à de todo e qualquer trabalho, genericamente considerado. Ninguém diz emprego em se tratando de trabalho autônomo retribuído, ou de trabalho desinteressado ou gratuito. Em segundo lugar, ao contrário do que ocorre em outros países, nunca houve entre nós diferenciação entre empregados manuais e intelectuais (...) e determinante, em outros países, da distinção entre contrato de trabalho (manual) e contrato de emprego (intelectual). (CATHARINO, 1982, p. 218)

Catharino (1982, p. 218) traz ainda uma terceira justificativa para a necessária diferenciação. Esta diz respeito ao serviço público. Porém, como já dito em linhas alhures, nesta pesquisa busca-se discutir as relações empregatícias em sentido amplo, razão pela qual, apesar de reconhecer as peculiaridades que envolvem as contratações realizadas pelo Estado enquanto tomador de mão de obra, não se tecerá maiores detalhes acerca do serviço público.

O autor encerra o raciocínio lembrando que a CLT cuidou em definir empregador, equiparando-o a empresa – contrato realidade, e empregado, evidenciando o que ele chama “caldo de cultura” (CATHARINO, 1982, p. 218) do contrato de emprego, mas não definiu contrato individual do trabalho. A CLT se limitou a dizer que o contrato se equipara a correspondente relação de emprego, o que parece confirmar a ideia de melhor adequação da expressão contrato de emprego.

No Ordenamento Jurídico Trabalhista Brasileiro, vigem os Princípios da Continuidade da Relação Empregatícia e da Não Discriminação que dão suporte à manutenção dos postos de trabalho, contra as rescisões contratuais meramente potestativas, sem causa que as justifique, compondo barreiras de desincentivo a tais despedidas.

Parece, à primeira vista, absurda a defesa da relação de emprego frente à despedida sem justa causa. Afinal, a doutrina e a jurisprudência de longa data estão assentes da extensão do poder potestativo patronal. Todavia, nesses tempos de império da dignidade humana e da desnudação das desigualdades, inaugurados pela Carta Constitucional de 1988, não se pode continuar com o absolutismo desse poder, que traduz uma mentalidade ultrapassada da relação empregador/empregado. Isso tem que ser repensado. Ademais, trata-se de um sedativo cravejado no inconsciente coletivo para fazer crer que esse é o direito. Será? É o que se tentará demonstrar.

O papel da pesquisa científica consiste em despojar situações e propor a construção ou reconstrução de monumentos sociais. E nunca se entregar ao embalo da mesmice, do não tem mais jeito, do não pode, do é impossível. É com essa crença que se aposta na retomada dos direitos codificados, também em favor das classes mais desprotegidas da nação. É preciso que se defenda o respeito ao cidadão trabalhador como ser humano. Indignar-se com o errado é preciso.

Ninguém ignora que as dispensas arbitrárias e imotivadas constituem a regra no mercado de trabalho brasileiro. Cotidianamente, no Brasil, relações de emprego terminam por iniciativa do empregador, sem que seja sequer informado ao empregado despedido o motivo da

sua dispensa¹, com intensa rotatividade de mão de obra, o que afeta negativamente a autoestima dos trabalhadores e dificulta a reinserção destes no mercado de trabalho, trazendo prejuízos para o Estado e para as próprias empresas.

Importante diferenciar motivo e motivação. A concepção dos termos aqui utilizada é oriunda do Direito Administrativo, adotada por Alexandrino (2009), aplicada aos atos administrativos. Motivação é o requisito formal, a declaração escrita dos motivos que ensejaram o ato, integrando a forma deste. Já o motivo propriamente dito é a causa imediata do ato, o pressuposto de fato ou de direito que ocasionou o ato em si, como, por exemplo, uma forte crise econômica como causa para a despedida de um empregado. Assim, importa ao fim das relações de emprego que o empregador diga o motivo que levou à rescisão do contrato de trabalho.

Também contribuindo para a distinção entre motivo e motivação tem-se que “o justo motivo dá direito de despedir, com indenizações rescisórias, empregados protegidos contra despedida arbitrária ou sem justa causa; e motivação diz respeito aos entes estatais e paraestatais, por força do art. 37, *caput*, CF e Lei n. 9.784/99”. (LIMA, 2019, p. 233)

Outra lição do autor:

A rotatividade de padrões desperta no trabalhador uma desconfiança no capital, um **desamor ao trabalho**, motivo pelo qual ele não se interessa pelo que está fazendo: trabalha só para ganhar o pão. Assim é que o trabalhador, tomando conhecimento de que determinada empresa não atura por muito tempo o empregado, certamente não *vestirá a camisa* dela e passará a trabalhar sem pensar no objetivo final daquele trabalho, mas pensando somente no salário. Esse fator repercute negativamente na qualidade do produto nacional, já que cada empresa não produzirá o melhor, reduzindo-lhe a competitividade; repercute também na produtividade; e por fim atrasa o processo de geração da riqueza nacional. (LIMA, 2015, p. 139) (grifos do autor)

Os empregadores, utilizando-se do poder potestativo de dispensar que acreditam ter, ancorados na jurisprudência e na dinâmica do mercado em dissonância com o Texto Constitucional, rescindem contratos de trabalho livremente, arcando, apenas, com os ônus do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e multa de 40% (quarenta por cento) do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, além de saldo de salário (com a inclusão de eventuais horas extras laboradas), férias e décimo terceiro salário proporcionais.

Cumprir dizer que, para fins das reflexões desenvolvidas no presente trabalho, não se trata, aqui, de pedido de demissão, porque este decorre da liberdade do trabalhador, mas de dispensa, despedida e rescisão expressões estas que são tratadas como sinônimas, assim como imotivada, desmotivada, abusiva, sem justa causa, arbitrária e por iniciativa do empregador. Igualmente entende que a proteção deve recair em defesa das rescisões coletivas

¹ Em média, a cada hora, 377 brasileiros perdem o emprego. (G1, 2022).

ou mesmo individuais, indistintamente. Ademais, a pesquisa adota o conceito de despedida arbitrária presente no artigo 165 da CLT²: aquela que não se funda em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

No entanto, a distinção que alguns autores desenvolvem, como é o caso de Almeida, não é ignorada:

É preciso dizer que a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária refere-se à hipótese da despedida coletiva (conhecida no Brasil também como despedida em massa), que seria justificada quando houver uma causa objetiva da empresa, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural, ao passo que a proteção contra a despedida sem justa causa refere-se à hipótese da despedida individual, que seria justificada quando o empregado praticar falta disciplinar ou contratual.

[...]

a despedida sob a alegação de justa causa, se não precedida do direito do empregado à informação do motivo alegado, bem como do direito ao contraditório e à ampla defesa, em razão do direito à presunção de inocência de que também goza o trabalhador enquanto empregado, implicará a caracterização de despedida abusiva [...](ALMEIDA, 2012, p. 3-5)

Almeida (2012) acrescenta que a imediata aplicação da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária perpassa pela aplicação dos institutos das cláusulas gerais contratuais da boa-fé objetiva e função social, previstas no Código Civil de 2002, em razão da força normativa irradiante e da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e defende a aplicação dos artigos 186³, 187⁴, 422⁵, 472⁶, 927⁷ e 944⁸, dependendo do caso.

Botelho (2018, p. 113) adiciona a contribuição da cláusula do equilíbrio contratual⁹ como mecanismos concretos de defesa do contrato de trabalho amparados pelos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e o que o autor considera mais importante, tornar realidade o Princípio da Dignidade da Trabalhadora e do Trabalhador.

² Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. (BRASIL, 1943)

³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002)

⁴ 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. (BRASIL, 2002)

⁵ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (BRASIL, 2002)

⁶ Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato. (BRASIL, 2002)

⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

⁸ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. (BRASIL, 2002)

⁹ As cortes trabalhistas utilizam a expressão sinônima justiça contratual. (BOTELHO, 2018, p.124)

O princípio do equilíbrio contratual quando aplicado nos limites do contrato de trabalho permite que a correção do desequilíbrio seja realizado sem fenecer o pacto discutido. Apenas diante da impossibilidade de manter o vínculo é que se terá tão somente a compensação econômica. O direito laboral tem como um dos princípios clássicos o princípio da continuidade da relação de emprego, razão pela qual sempre se procurará preservar o vínculo entre o empregado e o empregador.

A disparidade do poder negocial entre os atores sociais – empregado e empregador – cumulada com o objeto do contrato de trabalho são os ingredientes necessários para que o juiz corrija as imperfeições contratuais causadoras do desequilíbrio, mantendo, sempre que possível, a continuidade do vínculo de emprego. (BOTELHO, 2018, p. 113)

Neste sentido, Botelho (2018, p. 19) ressalta que o Direito Civil tem muito a contribuir para a manutenção de um patamar mínimo civilizatório na dinâmica de um contrato de trabalho com arrimo no instituto das cláusulas gerais.

Insta lembrar que o Direito do Trabalho como ramo autônomo do Direito, surgiu a partir do Direito Civil e que, por isso, é plenamente possível compreender os contratos de trabalho numa perspectiva civilista constitucionalizada a partir da aplicação ao Direito do Trabalho da Teoria do Diálogo das Fontes, privilegiando a dignidade da trabalhadora e do trabalhador em detrimento da falácia da liberdade contratual (BOTELHO, 2018).

Antunes (2020), reiteradas vezes em seu livro¹⁰, faz a diferenciação de gênero da classe operária em trabalhadores e trabalhadoras, explicando desde o capítulo 2, página 27, que há uma clara divisão sociosexual do trabalho, frequentemente desigual e diferenciada, razão pela qual justifica a utilização, postura acompanhada por esta dissertação.

Como exemplo, também Botelho:

A manutenção do enlace laboral celebrado pela mulher trabalhadora, mesmo após exaurir o contrato por prazo determinado, quando se encontrar em processo de gestação, é emblemáticos, haja vista que a garantia de estabilidade no emprego nestas condições não está positivada no ordenamento jurídico trabalhista. O entendimento da súmula 244, III, do Tribunal Superior do Trabalho decorre da aplicação da cláusula geral da função social, contida no artigo 421 do Código Civil.

O Tribunal Superior do Trabalho ultrapassou o olhar míope da interpretação tradicional, que não enxergava a possibilidade de se garantir o emprego da mulher trabalhadora gestante, quando o contrato de trabalho fosse estipulado por tempo determinado, e adentrou no campo da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. A proteção do feto e das futuras gerações nos primeiros meses de vida é crucial para a formação sadia de um ser humano, razão pela qual a perda de emprego neste período representa um prejuízo irrecuperável. Em boa hora, a decisão do Tribunal Superior do Trabalho alterou o rumo da jurisprudência, permitindo o sustento da mulher trabalhadora em momento da vida tão especial e delicado. (BOTELHO, 2018, p. 979-8)

¹⁰ “os assalariados e as assalariadas constataam a corrosão crescente de seus parques direitos, que são diuturnamente burlados. Nunca é demais recordar que, como o trabalho tem sexo, são ainda mais intensas as formas e os modos de exploração do trabalho feminino. Quando o olhar se volta para a divisão sociosexual do trabalho, evidencia-se a penalização ainda mais intensa imposta às mulheres terceirizadas”. ANTUNES (2020, p. 178)

Delineados os contornos jurídicos que permeiam a matéria, passa-se a detalhar os pontos mais relevantes.

2.1 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL A PARTIR DE 1988 CONTRA DESPEDIDAS ARBITRÁRIAS

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a dar proteção constitucional contra despedidas arbitrárias. O preâmbulo¹¹ assegura os Direitos Sociais, o artigo 1º, inciso IV¹² institui como fundamento da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o artigo 170¹³ expressa a valorização do trabalho humano e seu inciso VIII¹⁴ traz a busca do pleno emprego como princípio, mas é no artigo 7º, inciso I¹⁵ que a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária está expressamente prevista.

Notadamente, a norma insculpida no inciso I do artigo 7º da Carta Magna, consubstancia importante ferramenta de instrumentalização da sociedade para reduzir a subjetividade do empregador.

A proteção constitucional da relação de emprego contra despedida arbitrária é uma espécie do gênero Direito ao Trabalho de direito fundamental social que requer aplicação imediata e vincula as entidades públicas e privadas (ALMEIDA, 2012).

Dantas (2014) entende que a Constituição de 1988 reduziu a discricionariedade dos Poderes Públicos na atividade concretizadora das promessas constitucionais, também em virtude da força normativa que assumiu. O autor explica que nasceu, assim, o direito ao cumprimento da Constituição, contraposto ao dever jurídico do Estado de concretizá-la.

¹¹ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988).

¹² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (BRASIL, 1988).

¹³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (BRASIL, 1988).

¹⁴ VIII - busca do pleno emprego; (BRASIL, 1988).

¹⁵ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; (BRASIL, 1988).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, nos autos da ADI 1721¹⁶, defendeu que arcabouço principiológico constitucional, previsto em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e a do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT/1988, revela um mandamento constitucional que integra toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

O § 1º do artigo 5º da Constituição enuncia que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, logo, a norma prevista no art. 7º, I, por se tratar de um direito fundamental, deve ser de plano aplicada.

Dantas conclui que:

Em consequência, e a partir do que foi exposto, podemos aplicar de imediato o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988, de forma que os empregadores, em regra, não podem despedir seus empregados, salvo quando caracterizada falta grave tipificada no art. 482 da CLT ou outro motivo não arbitrário, a ser aferido a partir de necessária motivação e com base nas circunstâncias do caso concreto. (DANTAS, 2014, p. 58)

Assim, defende-se a pronta aplicação do inciso I, do art. 7º da CF/88, como instrumento garantidor da proteção das relações de trabalho, em que pese a ciência de entendimento em contrário, no sentido de que a norma alhures seria de eficácia limitada (do tipo programática).

Botelho (2018, p. 100-101) defende que “o trabalhador não se assemelha a uma máquina, que ao apresentar defeito é trocada imediatamente por outra. A dispensa é a última hipótese a ser considerada, quando não restar qualquer outra solução, diante de um caso concreto, que possa provocar colisão entre direitos fundamentais”.

Almeida (2012) também entende que com o advento da Constituição de 1988, o empregador perdeu o poder potestativo de despedir. Para o autor, se não houver justificação para as despedidas, o ato unilateral do empregador é ilícito.

Em sentido semelhante, Dantas (2014) diz que o propósito do constituinte originário, aparentemente, não era tolerar as despedidas arbitrárias ao bel prazer do empregador e garantir ao empregado apenas uma indenização, tanto que no art. 10, I, do ADCT, ressalta, há restrição expressa do prazo de vigência da indenização até a edição de Lei Complementar, “que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Para ele:

A intenção do constituinte era, certamente, restringir o poder patronal e a sua potestade, evitando a precarização da relação de emprego e assegurando a efetiva inclusão dos trabalhadores na cadeia produtiva de forma contínua e duradoura, com o objetivo de efetivar direitos fundamentais dos trabalhadores, como o pleno emprego e a dignidade. (DANTAS, 2014, p. 43)

Já Leite destaca que:

À luz dos diversos princípios, valores e regras da Constituição Federal de 1988 a proteção da relação empregatícia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa é um direito humano e fundamental social dos trabalhadores. (LEITE, 2013, p. 249)

E arremata: “o chamado direito potestativo patronal de resilir o contrato de trabalho é incompatível com os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito” (LEITE, 2013, p. 249).

Carvalho (2021, p. 233) ao tratar da necessária releitura dos Direitos Fundamentais Trabalhistas sob a perspectiva democrática, inclusiva e aberta ao diálogo das fontes também defende que o poder potestativo do empregador deixou de existir com o advento da Constituição Federal.

Este é um ponto fundamental da pesquisa ora desenvolvida: tem, o empregador brasileiro sob a égide da Constituição Federal, o poder potestativo de contratar e despedir seus empregados? A questão será desenvolvida nas seções seguintes.

2.1.1 As implicações do uso prolongado das normas insertas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

O inciso I do artigo 7º da Constituição foi daqueles cuja votação chegou ao impasse de não haver número para reprová-lo, como queria o Centrão - o mesmo de hoje, que se organizou durante a Constituinte – nem para aprová-lo como queria a esquerda – à época liderada pelo deputado constituinte Luís Inácio Lula da Silva -, sem o condicionamento da regulamentação por lei posterior. Dizia o líder das esquerdas que não cairia na mesma por que passou a Constituição de 1946 (BRASIL, 1946), que nunca foi regulamentada.

Então, chegaram a um acordo em que, apesar de diferir a vigência da proteção do emprego para lei complementar, alguns pontos seriam adiantados, já no texto constitucional, como a garantia do líder sindical, art. 8º¹⁷, VIII¹⁸, a proteção dos representantes dos

¹⁷ Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (BRASIL, 1988)

¹⁸ VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. (BRASIL, 1988)

trabalhadores nos colegiados, art. 10¹⁹ e representante dos trabalhadores na empresa, art. 11²⁰, estabilidade do servidor público, art. 41²¹.

A principal previsão de direitos trabalhistas no ADCT é o art. 10, inciso I²², que aumentou a indenização do FGTS para 40%, enquanto não fosse editada a Lei Complementar. Já o inciso II desse artigo²³, deu consistência à estabilidade do membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA²⁴ e da Gestante²⁵.

O texto constitucional, ao regulamentar tais questões, fê-lo de forma precária, temporária, uma vez que previsto no corpo de suas disposições transitórias.

Tudo isso, porém, apenas a título de antecipação do que teria que vir em breve, do que foi jurado acontecer. Como o próprio nome sugere, tais garantias são apenas transitórias, o que não se coaduna com o decurso de mais de 34 anos.

O silêncio legislativo revela um desrespeito às promessas constitucionais, que precisam ser levadas a sério. Neste caso, o provisório já passou do seu tempo da tolerância possível.

A pesquisa ora desenvolvida discute se a inércia legislativa legitima a imediata aplicação da promessa definitiva cravada no art. 7º, I, da CF e, em caso afirmativo, em quais termos?

Para responder ao questionamento, deve-se partir de uma filtragem por meio da aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, vetor do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

O Princípio possui tripla acepção: Princípio Fundamental, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme artigo 1º, III da CF²⁶, e viés interpretativo de todo o Texto Constitucional. É, portanto, princípio e regra no Sistema Jurídico Brasileiro.

¹⁹ Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação. (BRASIL, 1988)

²⁰ Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. (BRASIL, 1988)

²¹ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (BRASIL, 1988)

²² I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966; (BRASIL, 1988)

²³ II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa; (BRASIL, 1988)

²⁴ a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; (BRASIL, 1988)

²⁵ b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (BRASIL, 1988)

²⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

A esse respeito, Leal (2020) entende que Ordenamento Jurídico é diferente de Sistema Jurídico. Enquanto o primeiro é fechado, o segundo admite trocas, porque aberto. Para o teórico neoinstitucionalista, até hoje, não é possível falar em existência de Sistema Jurídico, porque a humanidade vive a partir de ordens do passado pela via normativa, criando uma deontologia cujos fundamentos não são pesquisáveis, porque não são perquiríveis na pesquisa científica pela perspectiva popperiana, portanto, os seres humanos se organizam em Ordenamentos Jurídicos.

De maneira completamente oposta, há teóricos que compreendem a existência de sistemas jurídicos. Neste sentido, Schipani e Araujo (2015), por exemplo.

Reconhecer a diferença entre as expressões e as diferentes correntes que as definem não é questão de preciosismo acadêmico, mas passo importante da pesquisa científica. Porém, para fins de desenvolvimento das ideias descritas nesta dissertação, os termos serão empregados como sinônimos.

Com base nessa análise, não se pode admitir que um Direito Fundamental continue sendo regulado de forma precária desde a promulgação do Texto Constitucional, o que responde à primeira questão de forma afirmativa.

Ao se estudar a norma descrita no art. 10 do ADCT, sob as lentes da Dignidade da Pessoa Humana, num contexto de intensa dinamicidade das relações, como é o Estado brasileiro em 2022, não há como se admitir que uma disposição transitória estabilize a tensão social entre empregador e empregado por tanto tempo.

Já para responder ao segundo questionamento, a complexidade da matéria exige conhecimento de outros institutos que serão desenvolvidos nas seções seguintes.

2.2 O PAPEL FUNDAMENTAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NA DEFESA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A atuação da OIT instaurou, desde a sua fundação, em 1919, em resposta à Primeira Grande Guerra, durante o Tratado da Paz, em Versailles, a globalização de um padrão de proteção social do Direito do Trabalho, cujas orientações descritas nos seus instrumentos, notadamente nas convenções e recomendações, devem ser necessariamente observadas pelos seus Estados-membros, como é o caso do Brasil.

Como se pode observar, sua criação é anterior à instituição da Organização das Nações Unidas – ONU, sendo posteriormente a ela incorporada.

A criação da OIT evidenciou a importância do trabalho para a dignidade da pessoa humana e conferiu aos direitos trabalhistas o *status* de direitos humanos, o que motivou reformas nas constituições de vários países, principalmente naqueles mais industrializados, também chamados centrais ou de primeiro mundo, o que no Brasil só ocorreu com a Constituição de 1988, para nelas inserirem os direitos sociais no rol dos direitos fundamentais, tornando-os direitos subjetivos e, por conseguinte, deveres do Estado, sendo, portanto, passíveis de serem exigidos inclusive judicialmente (CAMINHA, 2014, p. 219).

A OIT tem caráter supra estatal e é a única instituição ligada à ONU com esqueleto tripartite. Ela possui representantes do Governo, dos trabalhadores e dos empregadores em seus quadros. A estrutura da OIT possui três órgãos, cada um com atribuições definidas: o Conselho de Administração (órgão gestor da Agência, com sede em Genebra, na Suíça) é composto por 56 pessoas, sendo 28 representantes dos governos, 14 representantes dos empregadores e 14 representantes dos trabalhadores; a Conferência Internacional do Trabalho (fórum anual para debates de temas diversos) e a Repartição Internacional do Trabalho (órgão técnico-administrativo que elabora de estudos e pareceres, além da função de assessorar a aplicação das convenções e das recomendações).

A organização tem esta estrutura mais complexa provavelmente por conta da sua origem. A gênese da OIT está ligada à criação em 1864 da Associação Internacional de Trabalhadores – AIT, sendo Karl Marx um de seus idealizadores. Embora referida associação sediada em Londres tivesse um caráter privado, ela já contava com a participação de membros trabalhadores e capitalistas. (CAMINHA, 2014, p. 169).

A manutenção da estrutura tripartite é garante da sobrevivência inabalável da OIT ao longo do tempo (CAMINHA, 2014, p. 176).

A importância deste organismo internacional é mundialmente reconhecida, tanto que o papa João XXIII, ao escrever a encíclica *Mater et Magistra* pontuou:

Não podemos Nós, a esta altura, regatear um caloroso aplauso e deixar de manifestar toda a Nossa estima à *Organização Internacional do Trabalho*, conhecida popularmente pelas siglas O.I.T. ou I.L.O. ou O.I.L. há longos anos, ela se vem dedicando com solerte, eficaz e admirável constância, a instaurar no mundo uma ordem econômica e social conforme às normas da justiça e da humanidade e na qual os legítimos direitos dos trabalhadores sejam reconhecidos e respeitados. (JOÃO XXIII 1961, p. 251)

No mesmo sentido:

O papel normativo da OIT tem-se mostrado bastante eficiente, pois o tem desempenhado com reconhecida independência e transparência ao longo de sua existência, graças, talvez, à exclusividade de sua forma tripartite de funcionamento e à forma consensual da aceitação de suas normas. Além do mais, sabe-se que o ideal

de se construir e manter um “standard” universal de direitos sociais deve ter como orientação o alcance de condições dignas de trabalho e de vida para os trabalhadores, sendo contrária a tais objetivos sua utilização com finalidade comercial.

(...)

Os direitos previstos nas convenções e recomendações da OIT somados aos direitos estabelecidos no PIDESC compõem um standard de direitos sociais mínimos que devem ser cumpridos pelos países-membros da OIT e mesmo por toda a comunidade internacional. Assim, os direitos sociais num determinado país podem variar em termos quantitativos e qualitativos, de país para país, dependendo das especificidades históricas de cada um, do poder de reivindicação da classe operária e mesmo do contexto da economia, porém, um conjunto de direitos que atenda, no mínimo, o standard que emana das normas da OIT e do PIDESC, será sempre assegurado. (CAMINHA, 2014, p.184,185 e 223)

De fato, a produção normativa da OIT serve como substrato para as legislações de seus países membros, bem como direciona políticas sociais de proteção ao trabalho internamente e supranacionalmente. Como se pode constatar, os direitos sociais mínimos previstos em países signatários ou não na OIT, vide regra, pouco variam, porque elencados consoante o *standard* previsto pela OIT, e em harmonia com as normas internacionais que compõem referido *standard*.

É importante destacar que pela própria redação da Constituição da OIT, nenhuma norma advinda dela jamais será utilizada para reduzir e/ou suprimir direitos e garantias já conquistadas pelos trabalhadores em qualquer Estado membro. É dizer, se um país andou melhor na construção dos direitos sociais tutelados no seu Ordenamento Jurídico, é a norma interna que será aplicada ao caso concreto.

Caminha (2014, p. 209) considera exitosa a atuação da OIT, revelada, especialmente, através de suas normas.

De fato, a influência mundial da OIT, notadamente do seu poder de provocar debates saudáveis e inspirar discursos com vieses democráticos, tem sido uma importante oponente aos nefastos efeitos provocados pela globalização e pela agenda neoliberal, desnudando o protagonismo da OIT na defesa das relações de trabalho.

2.2.1 A Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho como principal instrumento supranacional de proteção da continuidade do emprego

Delgado, (2012) *apud* Caminha (2014) explica que as convenções são espécies de tratados (acordos) internacionais, que se fundam em documentos obrigacionais, normativos e programáticos aprovados por entidade internacional (votados pela conferência internacional do trabalho), a que aderem voluntariamente seus membros, e cuja adesão é facultada aos membros integrantes da entidade internacional, tornando-se obrigatória a sua execução no âmbito pátrio

somente quando ratificada pelo respectivo estado-membro, conforme as prescrições constitucionais que lhe são impostas pela legislação de cada país.

No Ordenamento Jurídico Brasileiro, a Constituição determina que a assinatura do tratado compete privativamente ao Presidente da República (artigo 84²⁷, b, VIII²⁸ da CF). Após a assinatura, deverá ser referendado pelo Congresso Nacional, através da expedição de um Decreto Legislativo pelo Presidente do Senado Federal, que deve ser submetido novamente ao Chefe do Poder Executivo Federal para a competente ratificação e promulgação, oportunidade em que é expedido um Decreto Executivo, destinado a internalizar a convenção internacional ao direito pátrio, com *status* de lei ordinária federal ou de emenda constitucional, dependendo da matéria e do quórum de aprovação, quando aprovada por 3/5 dos membros de cada Casa do Congresso Legislativo em dois turnos, desde a Emenda Constitucional n. 45/2004 (BRASIL, 2004), conforme artigo 5º, § 3º da CRFB²⁹.

No entanto, lembra Sússekind (2000, p. 203), *apud* Caminha (2014, p.182) a vigência das convenções da OIT, mesmo após sua ratificação, está condicionada ao depósito do instrumento de ratificação, pelo período de doze meses, na Repartição Internacional do Trabalho, órgão burocrático da organização. Somente depois do transcurso do prazo, as normas internacionais vigoram no Brasil.

A OIT, com a participação do Brasil, em 1982, aprovou a Convenção n. 158 que trata do Término da Relação de Trabalho por iniciativa do Empregador e enuncia em seu quarto artigo que “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”.

Referida Convenção teve como antecedentes a Recomendação n. 119, de 1963 (OIT, 1963), que adotou proposições sobre a terminação da relação de trabalho, e a Convenção n. 142, de 1975 (OIT, 1975), que tratava sobre desenvolvimento dos recursos humanos. (ALVARENGA, 2007).

Com o advento da Convenção n. 158 (OIT, 1982) foi reconhecida, em caráter supranacional, a impossibilidade de o empregador dispensar imotivadamente o empregado, nos termos do dispositivo exposto. “Isto é, a Convenção previa uma forma de **garantia de**

²⁷ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (BRASIL, 1988)

²⁸ VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (BRASIL, 1988)

²⁹ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988)

emprego, limitando o poder potestativo de rescisão do empregador, o que é de largo alcance social. Surgiram discussões, no entanto, a respeito de sua auto-aplicabilidade”.(LIMA, 2001, p.266, grifos do autor).

Carvalho (2021, p. 308) entende que a Convenção n. 158 da OIT acabou com o poder potestativo do empregador de terminar o contrato de emprego sem uma motivação séria, real e justa, extinguindo a denúncia vazia do contrato de emprego, honrando a Dignidade da Pessoa Humana trabalhadora, porque o emprego garante a sobrevivência digna e completa:

É exatamente no sentido principiológico de fomento à cidadania e à dignidade da pessoa humana trabalhadora, de combate ao desemprego, de real acesso à Justiça do Trabalho, de redução das desigualdades e de incentivo à estabilidade social que a Convenção 158 da OIT extingue, normativamente, a hipótese de poder potestativo nas relações contratuais trabalhistas. A motivação nas rescisões contratuais trabalhistas também é questão de ética que incide no campo do Direito e não deve ser desprezada. (CARVALHO, 2021, p. 308)

A posição da pesquisadora Rosemary de Oliveira Pires:

Pelo seu cunho inegavelmente humanitário, a Convenção n. 158 da OIT é o retrato de um diálogo democrático estabelecido entre as Nações e seus filhos. Em um mundo de feições aflitas e inseguras, a Convenção n. 158 da OIT é instrumento prestável como contraponto aos ditames autoritários do empregador perante a gerência da relação de emprego. Não lhe retira o direito de dispensar, mas apenas lhe exige uma justificativa e uma sinalização de boa vontade na solução do problema social criado com a ruptura do vínculo laboral, a fim de não se caracterizar o abuso do direito, combatido em todos os sistemas jurídicos dos países civilizados. A centralidade axiológica do trabalho é evidente, a crise prolongada, os desafios enormes, tudo a expor o país a uma revisão da regulação do modelo capitalista, pelo menos tomado na sua conformação atual. Se o mundo do capital vai ser outro e terá que ser, o trabalho inevitavelmente também vai, porque o trabalho está para o capital. E o mundo do direito deve acompanhar e contribuir na condução de tais mudanças em prol de todos os envolvidos. (PIRES, 2019, p. 172).

Carvalho (2021, p.305) destaca que a OIT, com a Convenção n. 158, prestigia o caráter humanista e social do Direito do Trabalho, demonstrando a necessidade de proteção e promoção do direito ao trabalho e à proteção da continuidade da relação de emprego, no que foi seguida pela Constituição Federal.

A referida convenção está estruturada em 04 (quatro) partes: a primeira contém 03 (três) artigos, onde são apresentados os métodos de aplicação, área de aplicação e definições adotados pela convenção. Essa parte inaugural dita os limites de atuação e é mais conceitual³⁰. A parte

³⁰ PARTE I MÉTODOS DE APLICAÇÃO, ÁREA DE APLICAÇÃO E DEFINIÇÕES

Art. 1 — Dever-se-á dar efeito às disposições da presente convenção através da legislação nacional, exceto na medida em que essas disposições sejam aplicadas por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, ou de qualquer outra forma de acordo com a prática nacional.

Art. 2 — 1. A presente convenção aplica-se a todas as áreas de atividade econômica e a todas as pessoas empregadas.

2. Todo Membro poderá excluir da totalidade ou de algumas das disposições da presente convenção as seguintes

dois traz as normas de aplicação geral distribuídas em 09 (nove) artigos, organizados em 05 (cinco) seções, e é o cerne da convenção, pois abriga o artigo 4, acima transcrito, o qual ilustra o objeto da convenção propriamente dito³¹. A terceira parte enuncia as disposições

categorias de pessoas empregadas:

- a) os trabalhadores de um contrato de trabalho de duração determinada ou para realizar uma determinada tarefa;
- b) os trabalhadores que estejam num período de experiência ou que não tenham o tempo de serviço exigido, sempre que, em qualquer um dos casos, a duração tenha sido fixada previamente e for razoável;
- c) os trabalhadores contratados em caráter ocasional durante um período de curta duração.

3. Deverão ser previstas garantias adequadas contra o recurso a contratos de trabalho de duração determinada cujo objetivo seja o de iludir a proteção prevista nesta convenção.

4. Na medida que for necessário, e com a prévia consulta das organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, quando tais organizações existirem, a autoridade competente ou o organismo apropriado de cada país poderá tomar medidas para excluir da aplicação da presente convenção, ou de algumas de suas disposições, certas categorias de pessoas empregadas, cujas condições de emprego forem regidas por disposições especiais que, no seu conjunto, proporcionem uma proteção pelo menos equivalente à prevista nesta convenção.

5. Na medida que for necessário, e com a prévia consulta das organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, quando tais organizações existirem, a autoridade competente ou o organismo apropriado de cada país poderá tomar medidas para excluir da aplicação da presente convenção ou de algumas de suas disposições, outras categorias limitadas de pessoas empregadas, a cujo respeito apresentam-se problemas especiais que assumam certa importância, levando em consideração as condições de emprego particulares dos trabalhadores interessados ou a dimensão ou a natureza da empresa que os emprega.

6. Todo Membro que ratificar a presente Convenção deverá enumerar, no primeiro relatório sobre a aplicação da Convenção que submeter em virtude do artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, as categorias que tiverem sido excluídas em virtude dos parágrafos 4 e 5 do presente artigo, explicando os motivos para essa exclusão, e deverá indicar nos relatórios subseqüentes a situação da sua legislação e prática com relação às categorias excluídas e a medida em que é aplicada ou tenciona aplicar a Convenção a essas categorias.

Art. 3 — Para os efeitos da presente Convenção as expressões ‘término’ e ‘término da relação de trabalho’ significam término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. (OIT, 1982)

³¹ PARTE II NORMAS DE APLICAÇÃO GERAL

Seção A Justificação do término

Art. 4 — 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.

Art. 5 — Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes:

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

Art. 6 — 1. A ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho.

2. A definição do que constitui uma ausência temporal do trabalho, a medida na qual será exigido um certificado médico e as possíveis limitações à aplicação do parágrafo 1 do presente artigo serão determinadas em conformidade com os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção.

Seção B Procedimentos prévios ao término e por ocasião do mesmo

Art. 7 — Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivo relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador, razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade.

Seção C Recurso contra o término

Art. 8 — 1. O trabalhador que considerar injustificado o término de sua relação de trabalho terá o direito de recorrer contra o mesmo perante um organismo neutro, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro.

complementares sobre o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos em duas seções, cada uma com um artigo³². Por fim, na parte quatro, 8

2. Se uma autoridade competente tiver autorizado o término, a aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá variar em conformidade com a legislação e a prática nacionais.

3. Poder-se-á considerar que o trabalhador renunciou a seu direito de recorrer contra o término de sua relação de trabalho se não tiver exercido tal direito dentro de um prazo razoável após o término.

Art. 9 — 1. Os organismos mencionados no artigo 8º da presente Convenção estarão habilitados para examinar a causa alegada para justificar o término da relação de trabalho e todas as demais circunstâncias relacionadas com o caso e para se pronunciar sobre o término ser ou não justificado.

2. A fim do trabalhador não estar obrigado a assumir por si só o peso da prova de que seu término foi injustificado, os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção deverão prever uma ou outra das seguintes possibilidades, ou ambas:

a) caberá ao empregador o peso da prova da existência de uma causa justificada para o término, tal como foi definido no artigo 4 da presente Convenção;

b) os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção estarão habilitados para decidir acerca das causas alegadas para justificar o término, levando em conta as provas apresentadas pelas partes e em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela legislação e as práticas nacionais.

3. Nos casos em que forem alegadas, para o término da relação de trabalho, razões baseadas em necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção estarão habilitados para verificar se o término foi devido realmente a essas razões, mas a medida em que esses organismos estarão habilitados também para decidirem se tais razões seriam suficientes para justificar o término deverá ser determinada pelos métodos de aplicação mencionados no artigo 1 desta Convenção.

Art. 10 — Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é injustificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada.

Seção D Prazo de aviso prévio

Art. 11 — O trabalhador cuja relação de trabalho estiver para ser dada por terminada terá direito a um prazo de aviso prévio razoável ou, em lugar disso, a uma indenização, a não ser que o mesmo seja culpado de uma falta grave de tal natureza que seria irrazoável pedir ao empregador que continuasse a empregá-lo durante o prazo do aviso prévio.

Seção E Indenização por término de serviços e outras medidas de proteção dos rendimentos

Art. 12 — 1. Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, todo trabalhador cuja relação de trabalho tiver sido terminada terá direito:

a) a uma indenização por término de serviços ou a outras compensações análogas, cuja importância será fixada em função, entre outras coisas, do tempo de serviço e do montante do salário, pagáveis diretamente pelo empregador ou por um fundo constituído através de cotizações dos empregadores; ou

b) a benefícios do seguro desemprego, de um sistema de assistência aos desempregados ou de outras formas de previdência social, tais como benefícios por velhice ou por invalidez, sob as condições normais às quais esses benefícios estão sujeitos; ou

c) a uma combinação de tais indenizações ou benefícios.

2. Quando o trabalhador não reunir as condições de qualificação para ter direito aos benefícios de um seguro desemprego ou de assistência aos desempregados em virtude de um sistema de alcance geral, não será exigível o pagamento das indenizações ou benefícios mencionados no parágrafo 1, item a, do presente artigo, pelo único fato do trabalhador não receber benefícios de desemprego em virtude do item b do parágrafo mencionado.

3. No caso de término devido à falta grave, poder-se-á prever a perda do direito a desfrutar das indenizações ou benefícios mencionados no parágrafo 1, item a, do presente artigo pelos métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção. (OIT, 1982).

³² PARTE III Disposições Complementares sobre o Término da Relação de Trabalho por Motivos Econômicos, Tecnológicos, Estruturais ou Análogos

Seção A Consulta aos representantes dos trabalhadores

Art. 13 — 1. Quando o empregador prever termos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos:

a) proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos termos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses termos;

b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores

(oito) artigos com as disposições finais, que correspondem aos artigos 14 a 21 da Convenção n. 87 (OIT, 1948) que trata da liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização³³. (MARTINS, 2013, p.677).

interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os termos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os termos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

2. A aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção, àqueles casos em que o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinadas do total do pessoal.

3. Para os efeitos do presente artigo, a expressão ‘representantes dos trabalhadores interessados’ aplica-se aos representantes dos trabalhadores reconhecidos como tais pela legislação ou as práticas nacionais, em conformidade com a Convenção sobre os representantes dos trabalhadores, 1971.

Seção B Notificação à autoridade competente

Art. 14 — 1. Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, o empregador que prever termos por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, deverá notificá-los o mais breve possível à autoridade competente, comunicando-lhe a informação pertinente, incluindo uma exposição, por escrito, dos motivos dos termos previstos, o número e as categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados e o período durante o qual serão efetuados esses termos.

2. A legislação nacional poderá limitar a aplicabilidade do parágrafo 1 do presente artigo àqueles casos nos quais o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinadas do total de pessoal.

3. O empregador notificará às autoridades competentes os termos referidos no parágrafo 1 do presente artigo com um prazo mínimo de antecedência da data em que seriam efetuados os termos, prazo que será especificado pela legislação nacional. (OIT, 1982).

³³ PARTE IV Disposições finais

Art. 15 — As ratificações formais da presente Convenção serão transmitidas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

Art. 16 — 1. A presente Convenção obrigará somente os Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham sido registradas pelo Diretor-Geral.

2. Entrará em vigor doze meses após serem registradas pelo Diretor-Geral, as ratificações por parte de dois Membros.

3. Posteriormente esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após a data de registro de sua ratificação.

Art. 17 — 1. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la ao expirar o prazo de dez anos, contados da data inicial da vigência da Convenção, por meio de um ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia somente se tornará efetiva um ano após haver sido registrada.

2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e que no prazo de um ano após o termo do período de dez anos, mencionado no parágrafo precedente, não houver feito uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo, ficará ligado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao termo de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.

Art. 18 — 1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe forem transmitidas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tenha sido transmitida, o Diretor-Geral chamará a atenção dos Membros da Organização para a data na qual a presente Convenção entrará em vigor.

Art. 19 — O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho transmitirá ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fins de registro de acordo com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas a respeito de todas as ratificações, declarações, e atos de denúncia que tenha registrado de acordo com os artigos precedentes.

Art. 20 — Ao termo de cada período de dez anos, contados da entrada em vigor da presente Convenção, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e decidirá da conveniência de ser inscrita na ordem do dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Art. 21 — 1. Caso a Conferência adotar uma nova Convenção que implique revisão total ou parcial da presente

A vigência formal da Convenção Internacional do Trabalho n. 158 no Brasil pende de várias controvérsias, que, não obstante, não inviabilizam sua aplicação, como se verá:

I – Dados supranacionais:

- a) Aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1982), entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985.

II — Dados referentes ao Brasil:

- a) Aprovação – Decreto Legislativo n. 68, de 16.09.1992 (BRASIL, 1992), do Congresso Nacional;
- b) Ratificação – 05 de janeiro de 1995;
- c) Promulgação – Decreto Presidencial n. 1.855, de 10.04.1996 (BRASIL, 1996). O Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019 (BRASIL, 2019), que consolidou os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da OIT ratificadas pelo Brasil revogou o Decreto n. 1.855 (BRASIL, 1996);
- d) Vigência nacional – 05 de janeiro de 1996;
- e) Denunciado pelo Decreto do Presidente da República n. 2.100, de 20.12.1996 (BRASIL, 1996).

Todavia, durante o curtíssimo período que seria de sua vigência, os Tribunais Regionais do Trabalho – TRTs, lembra Lima (2001, p. 267), passaram a garantir aos obreiros a continuidade no emprego, consoante dita a Convenção n. 158 e trouxe o exemplo do TRT da 2ª Região (São Paulo) que proferiu acórdão em 13 de junho de 1996, cuja ementa se transcreve:

Convenção n. 158 da OIT. Vigência. A Convenção n. 158 da OIT, de 1982, aprovada pelo Congresso Nacional em 1992 e ratificada pelo Brasil em 5.1.95, tem plena vigência no território nacional a partir de 5.1.96, de acordo com os princípios do Direito Internacional e com a Constituição de 1988 que incorpora à nossa ordem jurídica os tratados internacionais (Constituição de 1988, art. 5º, parágrafo 2º e Decreto do Sr. Presidente da República de nº 1.855, de 10.4.96) – TRT/SP – DC 0279/96-A, Rel. Juiz Floriano Corrêa Vaz da Silva, in *Suplemento Trabalhista*, 105:604, 1996.

Convenção e a menos que a nova Convenção não disponha de outro modo:

- a) a ratificação, por parte de um Membro, da nova Convenção revista acarretará de pleno direito, não obstante o artigo 16 acima, denúncia imediata da presente Convenção desde que a nova Convenção revista tenha entrado em vigor;

- b) a partir da data da entrada em vigor da nova Convenção revista, a presente Convenção cessará de estar aberta à ratificação por parte dos Membros.

2. A presente Convenção permanecerá, entretanto, em vigor na sua forma e teor para os Membros que a houverem ratificado e que não ratificarem a Convenção revista.

Art. 22 — As versões francesa e inglesa do texto da presente Convenção são igualmente autênticas." (OIT, 1982)

O Tribunal Superior do Trabalho – TST, por outro lado, reformou as decisões dos regionais que consideravam a vigente e autoaplicável a Convenção n. 158 da OIT.

A renitência em aplicar a Convenção 158-OIT e a celeuma criada sobre a sua aplicabilidade acabaram gerando a procura pelo deslinde do STF. Não precisamos dizer, aqui, os benefícios que a Convenção traria para os trabalhadores. Do lado da empresa, a economia pouco seria afetada, o mesmo não se podendo afirmar do poder subjacente de coação-temor sobre os seus empregados, tementes da dispensa imotivada e abrupta. (LIMA, 2001, p.266)

Pires:

Essa posição jurisprudencial estabelece, indubitavelmente, um posicionamento no sentido de que, ao menos até a palavra final do STF, a Convenção n. 158 da OIT pode servir como marco de eticidade, a permitir que seus termos balizem as negociações coletivas e também se prestem como parâmetro axiológico para coibir práticas empresariais abusivas, excessivamente arbitrárias e antissociais. (PIRES, 2019, p. 171)

No dia 8 de julho de 1996, a Confederação Nacional do Transporte (CNT) e a Confederação Nacional da Indústria (CNI), atendendo ao clamor da classe empregadora, ingressaram com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), distribuída com n. 1480 (BRASIL, 1996), fundamentando seu pedido em suposta inconstitucionalidade formal no sentido que o artigo 7º da Constituição exigiria a forma de Lei Complementar para a norma a ser criada e, mais, haveria a inconstitucionalidade material em relação ao artigo 10 do ADCT, pois neste sentido o constituinte teria optado por compensação indenizatória, e não reintegração ou estabilidade laboral. Com base nisso e conforme a compreensão dos requerentes, os artigos 4º a 10 da Convenção n. 158 violariam Constituição Federal e, por essa razão, toda a convenção deveria ser afastada, inicialmente por medida cautelar, de forma a evitar o dano dos atos inconstitucionais e, posteriormente, através da decisão final do pleno do STF a respeito da inconstitucionalidade abstrata. (FINGER, 2009, p. 13).

Pires:

Sob o aspecto eminentemente empresarial, seus críticos consideravam a Convenção antiquada, não atendendo a atualidade no mundo globalizado, com as renovações contínuas decorrentes das inovações tecnológicas e dos modos de produzir. Afirmavam que seu impacto principal no mercado de trabalho seria o de inibir a geração de novos empregos, pois a dificuldade para despedir levaria os empresários a relutarem na criação de novas vagas, como se essas não decorressem da necessidade de produção, mas de uma benesse social promovida pelas empresas. (PIRES, 2019, p. 163)

O plenário do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, presidente do STF em exercício à época, se movimentou ao longo de quatro sessões, ocorridas com relativa velocidade em comparação a outros temas de grande repercussão, entre 18 de setembro de 1996 e 04 de setembro de 1997, deferindo, em parte, medida cautelar em favor do

setor patronal nos autos da ADI n. 1480-3 (BRASIL, 1996), suspendendo a vigência da Convenção n. 158 da OIT, sob a justificativa de que o inciso I do art. 7º da Constituição pende de regulamentação por lei complementar e que a convenção ratificada tinha *status* de lei ordinária.

Como disse Lima (2001, p. 267) o relator reconheceu a presença do direito, no entanto, o negou por razões político-econômicas, deixando que estas se sobrepusessem ao primeiro.

O Supremo Tribunal Federal não se esforçou em conferir um mínimo de eficácia ao inc. I, do art. 7º, CF/88.

[...]

E milhares de trabalhadores, inclusive do setor público, continuaram sendo despedidos sem critério algum, aumentando o contingente dos desempregados.

Destarte, a postura do STF foi formidável para a dispensa maciça, para o aumento do desemprego e para a instabilidade das relações trabalhistas. Aliás, coadunou-se perfeitamente com a política de desemprego e de flexibilização empreendida pelo Governo FHC. Se o STF tivesse conferido uma eficácia mínima ao preceito constitucional, por certo o legislador seria forçado (pelo empresariado e pelos grupos econômicos) a regulamentar a matéria. Mas, ante o comportamento do Supremo Tribunal, o legislador não terá a menor pressão para, tão cedo, regulamentar a matéria, que espera há mais de onze anos pela lei complementar (LIMA, 2001, p. 269).

Em decisão monocrática assinada pelo Ministro Celso de Mello, datada de 27 de junho de 2001, referida ADI foi extinta sem julgamento do mérito, porque entendeu o relator que a Convenção 158 não estava mais incorporada ao Ordenamento Jurídico Pátrio, por força do Decreto n. 2100 (BRASIL, 1996).

Em 1996, com base no artigo 24 da Constituição da OIT, foi apresentada Reclamação porque o Estado Brasileiro não estava cumprindo a Convenção, preferindo o Brasil denunciá-la, pelo Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso.

Pires:

Esse Decreto denunciante, antes de eliminar a celeuma, aumentou-a ainda mais. Gerou calorosas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sendo abafadas no Ministério do Trabalho por ser órgão vinculado ao Poder Executivo, não sem algum malestar interno. O célebre professor e jurista Arnaldo Süssekind, então membro integrante da Comissão Permanente de Direito Social do Ministério do Trabalho, e por décadas atuando como representante do Brasil junto à OIT, na qualidade de perito, em protesto ao ato denunciante, renunciou ao seu mandato. Foi um ato simbólico e histórico, revelador da importância que dava à assinatura pelo Brasil da Convenção n. 158 da OIT. (PIRES, 2019, p. 164)

O Decreto n. 2100 foi objeto de nova ADI, n. 1625 (BRASIL, 1997), movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), por ausência de manifestação do Congresso Nacional na denúncia, cuja relatoria coube, originalmente, ao Ministro Maurício Correa. O fundamento da ADI, portanto, é a declaração de

inconstitucionalidade abstrata do Decreto n. 2100, ancorada no artigo 49, inciso I, da Constituição Federal³⁴.

Encontra-se pendente de julgamento há mais de 25 anos, contando-se um voto por quinquênio. Contabilizam-se até agora votos a favor da pretensão, dos Ministros: Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Maurício Correa, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. Entendendo pela improcedência do pedido formulado na referida ADI, os Ministros Teori Zavascki, Nelson Jobin e Dias Toffoli. Faltam os votos dos Ministros Gilmar Mendes (que pediu vistas), André Mendonça e Nunes Marques.

Em 2008, o Governo do Presidente Lula tentou novamente apresentar a proposta de ratificação da Convenção com o envio da mensagem n. 59, mas o Congresso Nacional rejeitou, em 02 de julho, a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados por 20 votos a um (MIGALHAS, 2008a), apesar do parecer favorável da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) (MIGALHAS, 2008b).

Pires:

[...] discussão acerca do sistema de freio às dispensas arbitrárias, previsto pela Convenção n. 158 da OIT em toda sua eticidade axiológica, se impõe. Retoma à cena a análise da conveniência do acolhimento desse normativo internacional pelo Brasil e, por consequente, resgata-se o debate sobre a permanência de sua eficácia no direito interno, posição esta que nunca foi ignorada por relativa parte da comunidade jurídica, mesmo após a denúncia desse instrumento em 2006. (PIRES, 2019, p. 162)

Isso porque, de todo modo, não se deve ignorar a força moral e normativa dessa Convenção, dado que o Brasil é membro da OIT, votou pela aprovação desse instrumento, que se harmoniza com o programa da Constituição e os princípios de direito do trabalho.

Ademais, não se deve desdenhar da importância e a influência da OIT e respectivos atos normativos, mesmo os não ratificados, na configuração dos direitos trabalhistas, por representarem um mínimo civilizatório para o Brasil, ainda eticamente de quatro.

Almeida entende que:

Portanto, embora a Convenção n. 158, de 1982, da OIT, não possa ser aprovada no Brasil, face à alternativa nela prevista da reintegração no emprego, incompatível com o texto constitucional, por prever com exclusividade a consequência jurídica da indenização, a lei complementar poderá prescrever, como já visto, além de uma indenização efetivamente compensatória, também as demais medidas de controle a priori da despedida individual sem justo motivo encontradas tanto na Convenção n. 158, de 1982, da OIT, como nas legislações comparadas portuguesa, espanhola e francesa, além da regulamentação da despedida coletiva, e encontrada nesses

34 Artigo 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (BRASIL, 1988)

diplomas legislativos, o que muito contribuirá para a concreção jurídica da garantia do emprego no Brasil, sobretudo por estar consagrada no texto constitucional de 1988 como direito social fundamental, a exigir a máxima efetividade. (ALMEIDA, 2007, p. 13)

Nesse particular, a pesquisa ora desenvolvida discorda do doutrinador, tendo em vista que reconhece a possibilidade de recepção da Convenção n. 158 da OIT pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro a partir da utilização da hermenêutica da boa-vontade, em contraposição à vexatória prática da hermenêutica da má-vontade que vem sendo aplicada no Brasil.

Para Caminha (2014), com uma visão ligeiramente mais protetiva, a Convenção n. 158 pode ser aplicada no Brasil apenas como inspiração garantidora de direitos trabalhistas efetivados judicialmente a partir de um preceito de índole internacional.

As normas de direito internacional possuem caráter supra-legal, inexistindo, na lição dele, adesão gratuita às Convenções da OIT, o que, para o autor, corrobora a autoridade moral da Organização, de forma que os Estados preferem não aderir as Convenções, ainda que signatários da Organização, a descumpri-las, dando o exemplo dos Estados Unidos da América que não ratificou a Convenção.

De imediato, insta consignar que uma Convenção não deve necessariamente ser ratificada para ter seus comandos observados por um país. É que, conforme já mencionamos antes, as normas internacionais do trabalho exercem notável influência sobre os integrantes da comunidade internacional, que, incorporando-as aos seus discursos, pressionam as estruturas de Poder em geral para que harmonizem suas práticas ao chamado “Código Internacional do Trabalho”. (CAMINHA, 2014, p. 200)

Prossegue afirmando que a aplicabilidade da Convenção n. 158, embora não ratificada, justifica-se pelo fato de que inexistente no Ordenamento Jurídico Pátrio regulamentação legal sobre o tema, apesar da expressa previsão constitucional. Assim, o Poder Judiciário, quando provocado, é compelido a utilizar, ainda que parcialmente, a aludida convenção, para estabelecer parâmetros destinados à proteção da classe trabalhadora, em claro reconhecimento do viés supranacional dos direitos trabalhistas, enquanto direitos humanos. Além do judiciário, entidades sindicais também têm se socorrido da Convenção n. 158 para, invocando os valores que dela se extraem, pressionar o Governo na defesa dos direitos humanos do cidadão trabalhador e da cidadã trabalhadora.

No âmbito dos princípios de direito do trabalho, invoca-se o da continuidade da relação de emprego, consistente em tratar o término do emprego como exceção, conforme escreve Lima (2015, p. 137) que a “continuidade é um corolário da continuidade da empresa, pois se a mão de obra constitui um dos elementos essenciais da atividade econômica, deve integrar-se ao empreendimento”.

Além disso, como colocou Melo (2017), a principiologia do direito do trabalho deve ser levada a sério, a partir do princípio da dignidade humana:

O valor ou princípio da dignidade da pessoa humana deve ter sentido de normatividade e cogência e não de meras cláusulas “retóricas” ou de estilo ou de manifestações de bons propósitos, daí porque é preciso dar tratamento adequado aos instrumentos de efetivação dos direitos que poderão realmente garantir a dignidade dos trabalhadores e o valor verdadeiramente social do trabalho, como estabelece a Carta Maior do Brasil de 1988, que destacou expressamente como princípios fundantes da República e da ordem econômica a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. (MELO, 2017)

Caminha:

Assim, conclui-se que, por mais que se aprofunde a crise econômica, o Estado Brasileiro não reduzirá sua intromissão reguladora no campo do trabalho. Não existe o risco de que o sistema de proteção social seja afetado na sua parte essencial. Mudanças poderão ocorrer, afetando o padrão da proteção social hoje existente para pior ou para melhor, dependendo de fatores como o desenvolvimento da economia e a capacidade de mobilização da classe trabalhadora, porém, não há a possibilidade de o nível de proteção social cair a padrão inferior ao que se depreende das convenções da OIT ratificadas pelo Brasil e das exigências constantes do PIDESC. (CAMINHA, 2014, p. 225)

Os debates acerca da aplicação e alcance da norma insculpida no artigo 4 da Convenção n. 158 da OIT no Ordenamento Jurídico Brasileiro parecem não ter fim, com um reforço dado pela lentidão do judiciário ilustrada na vagareza do julgamento da ADI 1625, porque movida pelo setor laboral.

De toda sorte, não é possível ignorar a força deste instrumento, sobretudo ao analisá-lo sob um viés constitucionalista. Destarte, a Convenção n. 158 da OIT que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador consubstancia o principal instrumento supranacional de proteção da continuidade do emprego.

2.3 A PROTEÇÃO CONTRA A DISPENSA IMOTIVADA NO DIREITO COMPARADO

Nas linhas seguintes, um breve apanhado sobre o tratamento dado à continuidade das relações de emprego mundo ocidental afora.

A União Europeia vem seguindo a tendência de proibir o despedimento sem justa causa, como forma de preservar os postos de trabalho, sendo a Alemanha a precursora da proteção contra a dispensa, com a sua Constituição de 1949 e edição da Lei de Proteção Contra a Dispensa Alemã de 10.8.1951. Alemanha, Portugal, Espanha, França e Itália são alguns

exemplos de nações de intensos movimentos trabalhistas com projeções nacionais e até internacionais.

Optou-se por essas legislações dada a maior proximidade com o Ordenamento Jurídico Brasileiro, porque todos estes países pertencem à tradição romano-germânica do Direito. Ademais, cada Estado possui peculiaridades interessantes que podem contribuir para o avanço da proteção do emprego contra a despedida arbitrária no Brasil.

Cunha (2020), ao falar sobre o Direito Alemão, explica como as relações de emprego e seus termos ocorrem no direito alemão: os contratos são entabulados com base no Código Civil e a legislação protege contra a rescisão socialmente injustificadas.

Botelho (2018, p. 32) diz que “o modelo português poderá servir como inspiração, haja vista que o atual Código de Trabalho Português esmiúça as implicações inerentes às potenciais ofensas aos direitos de personalidade do trabalhador”.

A redação original do artigo 53º da Constituição da República Portuguesa de 1976 foi modificada em 1982 para: “É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos” (PORTUGAL, 1976).

Ramalho *apud* Almeida (2007, p.8) diz que a legislação infraconstitucional portuguesa é demarcada pelos seguintes aspectos: A exigência de fundamentação do despedimento; a cominação de um processo para sua realização; a previsão da impugnação do despedimento ilícito e o estabelecimento das consequências dessa impugnação.

Com efeito, dispõe o atual Código do Trabalho Português:

Artigo 396.º

Indemnização ou compensação devida ao trabalhador

1 - Em caso de resolução do contrato com fundamento em facto previsto no n.º 2 do artigo 394.º, o trabalhador tem direito a indemnização, a determinar entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau da ilicitude do comportamento do empregador, não podendo ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades.

2 - No caso de fracção de ano de antiguidade, o valor da indemnização é calculado proporcionalmente.

3 - O valor da indemnização pode ser superior ao que resultaria da aplicação do n.º 1 sempre que o trabalhador sofra danos patrimoniais e não patrimoniais de montante mais elevado.

4 - No caso de contrato a termo, a indemnização não pode ser inferior ao valor das retribuições vincendas.

5 - Em caso de resolução do contrato com o fundamento previsto na alínea d) do n.º 3 do artigo 394.º, o trabalhador tem direito a compensação calculada nos termos do artigo 366.º

Alterado pelo/a Artigo 2.º do/a Lei n.º 14/2018 - Diário da República n.º 55/2018, Série I de 2018-03-19, em vigor a partir de 2018-03-20. (PORTUGAL, 2009).

Por outro lado, é importante dizer que mesmo antes do Código do Trabalho Português de 2003 já havia previsão de proteção da continuidade da relação de emprego, elencando mecanismos dificultadores para o despedimento. Tais restrições, sobretudo quanto à consequência jurídica de reintegração no emprego, sem possibilidade de conversão pelo empregador em indenização, já eram encontradas na Lei de Despedimento de 1975.

Fernandes (2006) *apud* Almeida (2007) diz que referidas normas, ao vedarem ao empregador a possibilidade de indenizar o empregado despedido sem justo motivo, salvo as exceções apontadas e ainda assim dependendo de legitimação por decisão judicial, romperam com a tradição legislativa que se movimentava em sentido contrário.

Com relação ao Direito Espanhol, a legislação laboral espanhola é maiormente representada pela Constituição datada de 1978, pelo Estatuto dos Trabalhadores e pelo Real Decreto Legislativo 1/1994, da Segurança Social, sendo o referido estatuto que garante maiores detalhes sobre a proteção do emprego.

Os trabalhadores espanhóis possuem tanto o controle *a priori* dos atos patronais revelado no dever patronal de comunicação por escrito e no direito do obreiro ao contraditório, quanto *a posteriori*, ou seja, podem se socorrer do judiciário.

Almeida (2007, p. 10/11) conclui que o direito espanhol, ao contrário do que ocorre em Portugal, em se tratando de despedida individual, é mais flexível, porque quando a despedida é julgada improcedente, permite que o empregador converta a obrigação de fazer, ou seja, reintegrar, em obrigação de pagar, isto é, indenizar o trabalhador na hipótese de despedida declarada improcedente, apesar de fazer diferenciação numa situação de despedida declarada nula, isto é, quando for discriminatória ou violar direitos fundamentais e liberdades públicas do cidadão trabalhador, que acarreta a consequência jurídica de readmissão imediata do trabalhador, com o pagamento dos salários que deixaram de ser adimplidos pelo empregador.

Almeida (2007, p. 7) diz que foi a reforma Código de Trabalho francês de 1973, que fez com que a despedida individual sem justa causa deixasse de ser compreendida como um direito simplesmente abusivo e, por isso mesmo, potestativo, passando a ser considerada um ato irregular ou ilícito, o que só foi possível com a adoção dos controles *a priori* e *a posteriori*.

[...] o direito francês é pioneiro no tratamento jurídico diferenciado entre a despedida individual e a despedida coletiva, pois, antes mesmo da regulamentação legal da despedida coletiva em 1975 (lei relativa à despedida por causa econômica), já a consagrava desde 1969 por meio da negociação coletiva de trabalho (acordo nacional interprofissional sobre a garantia de emprego). (ALMEIDA, 2007, p. 7).

A proteção dos postos de emprego franceses é mundialmente conhecida. Tamanha é sua fama, que foi parar na arte! A série “Emily in Paris”, de Darren Star, uma comédia norte-americana produzida por Jax Media e MTV Studios se popularizou no Brasil ao ser lançada em 02 de outubro pela plataforma de *streaming* Netflix. A protagonista, Emily, uma estadunidense especialista em Marketing, é transferida do seu posto de trabalho localizado nos Estados Unidos para um novo desafio profissional em Paris, sem conhecer o idioma e o Direito Francês. No último episódio da primeira temporada da ficção, a personagem é despedida pela antagonista da trama. Os colegas da mocinha correm em sua defesa, explicando que ninguém é dispensado do seu emprego na França, que o procedimento de rescisão é tão longo e custoso que os patrões até se esquecem disso e passam a dar exemplos engraçados e curiosos.

Nesse sentido, Almeida explica juridicamente o processo pelo qual passaria a personagem:

O Código do Trabalho francês, em seu artigo L. 122- 14, prevê que o empregador, pretendendo despedir um empregado, deve, antes de tomar a decisão, convocá-lo, por meio de carta, para uma reunião, quando indicará o motivo da despedida individual, que deverá ter como fundamento uma causa real e séria, normalmente de ordem disciplinar, que torne impossível a continuação do contrato de trabalho.

[...]

Nessa reunião, em que o empregador apresentará o motivo da despedida e ouvirá as explicações do empregado, este poderá fazer-se acompanhar por um representante eleito dos empregados na empresa.

[...]

Se mantida a despedida individual pelo empregador, o empregado poderá impugná-la judicialmente, quando será examinada a parte formal e procedimental, bem como a parte material da despedida.

[...]

Na hipótese de irregularidade formal e procedimental, o tribunal imporá ao empregador a obrigação de saná-la, bem como o condenará a pagar ao empregado uma indenização não superior a um mês de salário.

Não ocorrendo irregularidade formal e procedimental ou sendo a mesma sanada, mas se o empregador mantiver a despedida individual após o contraditório e não provar a causa real e séria alegada, o tribunal proporá a reintegração do trabalhador no emprego, a qual, no entanto, em caso de recusa do empregador ou do próprio empregado, será convertida, em princípio, no pagamento de uma indenização especial e tarifada no valor mínimo de seis salários.

Essa indenização tarifada no valor mínimo de seis salários não tem natureza de reparação de prejuízo, mas constitui apenas uma “penalidade civil”.

[...]

Se, em consequência da despedida irregular ou ilícita, o empregado vier a sofrer prejuízo comprovadamente superior ao valor dos seis salários recebidos, como, por exemplo, um desemprego prolongado, o tribunal poderá fixar um valor indenizatório bem mais elevado do que o valor de seis salários.

Nesse caso, a indenização tem natureza jurídica de reparação do prejuízo causado ao empregado pela despedida irregular ou ilícita. (ALMEIDA, 2007, p. 11-12)

Compreende-se, portanto, que Portugal, Espanha e França consagram atualmente o tratamento jurídico diferenciado para a despedida individual e para a despedida coletiva, o que

foi destruído no Ordenamento Jurídico Brasileiro pela Reforma Trabalhista de 2017, conforme adiante será demonstrado.

A Constituição da Itália de 1947 (ITÁLIA, 1948) também consagra constitucionalmente o direito ao trabalho. Além do Texto Constitucional, normas infraconstitucionais garantem o caráter protetivo daquele Ordenamento Jurídico. São elas: a Lei n. 604/1996, de 15 de julho de 1996, relativa aos despedimento individuais que limita a dispensa unilateral e sem motivação (ITÁLIA, 1996) e a Lei n. 300/1970, de 20 de maio de 1970, que instituiu o *Statuto dei Lavoratori*, (ITÁLIA, 1970).

Sobre o Ordenamento Jurídico Italiano, a intensa efervescência política e cultural enfrentada pelo país recentemente culminou com uma agressiva Reforma Legislativa em matéria trabalhista semelhante a que ocorreu no Brasil, caracterizada por retrocessos, com prejuízos para o cidadão trabalhador.

Antunes (2020, p. 38) ao tratar da precarização, traz os trabalhadores italianos como pioneiros na organização de movimentos autônomos que lutam pelas conquistas de direitos. Citou como exemplos: *San Precario*; *Clash City Workers*; *Confederazione Unitaria di Base* (CUB); *SI-Cobas e Nuove Identità di Lavoro* (NidiL), vinculado à *Confederazione Generale del Lavoro* (CGIL), sendo os três últimos compreendidos como novas formas de representação sindical.

Para além da proteção do emprego encontrada nos países mais desenvolvidos, numa situação de lacuna legislativa, decidiu a Corte de Trinidad e Tobago, pequeno Estado sulamericano, numa reclamação movida por Sindicato dos bancários e trabalhadores gerais v. *Home Mortgage Bank*, Tribunal Laboral de Trinidad e Tobago, 3 de março de 1998, n. 140 de 1997:

Os princípios das boas relações industriais ditam que o emprego de trabalhador algum deve ser terminado se não houver uma razão válida para tanto, ligada a sua capacidade de realizar o trabalho para o qual foi contratado ou baseada nos requisitos operacionais do negócio do empregador. Esses princípios são consagrados por escrito na Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho. A Convenção nº 158 da OIT deu forma escrita aos princípios, há muito aceites, das boas relações laborais e não vem ao caso o fato de esta Convenção não ter sido ratificada por Trinidad e Tobago. A Convenção não é aplicável como parte do direito interno de Trinidad e Tobago, mas como prova dos princípios de boas práticas nas relações laborais que foram aceites no plano internacional. (D 5 Direito internacional do trabalho e direito interno: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito / editado por Xavier Beaudonnet. – Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011. P.186).

Na América Latina, o México, desde a promulgação da famosa Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, em 05 de fevereiro de 1917 (MÉXICO, 1917), garante proteção constitucional ao emprego³⁵. Carvalho (2021, p. 302) explica que coube à legislação infraconstitucional mexicana a regulação das situações em que a parte empregadora será eximida da obrigação de cumprimento do contrato ou pagamento da indenização correspondente e completa:

Ainda no âmbito da normatização trabalhista mexicana, o direito fundamental de garantia no emprego tem sido mantido pelas reformas trabalhistas ali implementadas, tendo a última, ocorrido em 2009, e divulgada como sido efetivada no sentido de “fortalecer a liberdade sindical e a justiça trabalhistas, assim como melhorar as condições de trabalho. Não se deve olvidar que a Constituição mexicana foi a primeira Constituição, no mundo, a reconhecer direitos trabalhistas, com um catálogo de direitos sociais.

Diz Carvalho:

Essa natureza contramajoritária, reconhecida aos direitos fundamentais, se dá no sentido de evitar abusos e/ou extrapolações (inclusive pelos próprios Poderes constituídos), em nome de eventual decisão “democrática” com base em entendimento e apoio de uma maioria (peremptoriamente de ocasião) que venha a ferir o núcleo dos direitos fundamentais e, também assim, implicar em sua abolição e/ou impedimento de real fruição por seus titulares. Os direitos fundamentais atuam, assim, como uma “barreira de proteção” contra argumentos utilitaristas exarados por uma maioria parlamentar de ocasião/oportunista e que não necessária e impreterivelmente signifique a representação de uma real e efetiva proteção da pessoa humana. (CARVALHO, 2021, p. 300)

O estudo do Direito Comparado, especialmente daquelas legislações que estão em estágios protetivos mais avançados que o Brasil, é interessante para a compreensão da possibilidade concreta de realização da promessa constitucional do direito social fundamental à proteção do emprego contra a despedida sem justa causa no Ordenamento Jurídico brasileiro. Ademais, auxilia no entendimento da ideia de Sistema Jurídico, já explicada linhas alhures.

2.4 A CALÇA VELHA QUE AINDA VESTE A CLASSE TRABALHADORA – A PROTEÇÃO DO EMPREGO NO CONTEXTO DAS ESTABILIDADES PREVISTAS NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

³⁵ Art. 4.—*A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo, y las autoridades que han de expedirlo.*(MÉXICO, 1917)

Ricardo Antunes faz um interessante retrospecto da compreensão de trabalho no Brasil que levou à aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho:

No Brasil, se o trabalho primevo havia sido um exercício comunal e autônomo realizado pelos indígenas, a saga europeia do colonizador introduziu, desde cedo, o trabalho compulsório dos aborígenes e, em seguida, a ainda mais brutal escravização dos africanos. Em nome da modernidade mercantil nascente, o vilipêndio vicejou na jovem colônia tropical.

Mais tarde, com a abolição da escravidão, o imigrante branco europeu foi o escolhido para o assalariamento urbano-industrial como principal alternativa aos trabalhadores negros, que povoavam a nossa produção agrária. Senhorial, escravista e elitista, nossa aristocracia rural converteu o trabalho escravo negro, transformando especialmente as mulheres em assalariadas domésticas, uma forma de perpetuar a herança servil da nova *casa grande* nas cidades.

Foi somente a partir de 1930 que a modernização capitalista do país obrigou, depois de décadas de lutas operárias, a se pensar em uma legislação social protetora do trabalho. De modo conflituoso e contraditório, foi assim que nasceu, sob Vargas, a CLT, que tinha a aparência da *dádiva* e da *outorga*, mas cuja real impulsão era a rebeldia operária nascente. Carregando sua contradição original, a CLT acabou por ser tornar, no universo da vida cotidiana da classe trabalhadora, uma espécie de *constituição do trabalho no Brasil*. Foi assim que ela entrou para a história do trabalho em nosso país. Mas é bom recordar: seus direitos excluíam as massas assalariadas do campo. Nossa aristocracia rural, já naquela época, não brincava em serviço. (ANTUNES, 2020, p. 174) (grifos do autor).

Numa perspectiva um pouco diferente, Cardoso (2019, p. 280-281) diz que a gênese do Direito do Trabalho no Brasil está ligada à política do Governo de Getúlio Vargas para implementação de normas trabalhistas a fim de inserir o Estado no rol dos países industrializados, tendo em vista que naquela época, o país ainda era essencialmente agrícola, servindo a importação de legislações estrangeiras como estratégia para queimar etapas, acelerar o processo de industrialização brasileira, e incentivar a vinda de mão de obra qualificada. E conclui: “o Brasil não realizou a experiência da revolução industrial e não forjou sua cultura legislativa trabalhista por meio dela, apenas as importou com o objetivo de impulsionar tal revolução em nosso País”. O autor defende que foi em decorrência desta política que a CLT foi aprovada em 1943 e compreende a Lei como a base do Direito do Trabalho brasileiro. Ele explica que a partir de 1937, ao retornar ao poder, Vargas importa legislações de inúmeros países, com o objetivo de sistematizar a legislação, criando um grupo de trabalho subdividido em dois: um para tratar das questões previdenciárias e outro para as trabalhistas, sendo que este último produziu a CLT.

Para o aludido professor, a CLT teve como inspiração as orientações sociais da Encíclica Papal *Rerum Novarum*. Comungam do mesmo pensamento Arnaldo Sússekind (1998, p. 68) e Amauri Mascaro Nascimento (1999, p.43). De fato, a carta encíclica de sua santidade o papa Leão XIII sobre a condição dos operários datada de 15 de maio de 1891, até hoje, permanece, nas palavras de Albert Thomas, diretor do Bureau Internacional do Trabalho, como

o signo de consenso de todas as boas vontades. Inegavelmente, o documento influenciou a legislação de muitos Estados, com destaque para o Brasil. (DE SANCTIS, 1991).

A verdade é que a CLT chegou com um nítido viés protetivo, o qual vem sendo atacado já desde o final da década de 1940, cedendo aqui e ali às pressões do empresariado, ou do capital, mas continua vigente e viva em sua essência, a qual ganhou força, até certa medida, com o advento da Constituição de 1988.

Na metáfora que intitula este tópico, a calça velha ganhou uma lavagem revitalizadora com a promulgação do Texto Constitucional, mas antes teve arrancados alguns botões, e, mais recentemente, vem sendo rasgada a cada edição de lei, medida provisória ou atualização de jurisprudência, sobretudo das cortes superiores que tratam da matéria, ou seja, TST e STF, conforme se discute a seguir.

A legislação do trabalho, na compreensão de Valentin Carrion (2009, p. 291) não se limita unicamente a regular as relações entre os sujeitos de uma relação de emprego, disciplinando a economia, mas também sugere de forma teleológica a proteção do hipossuficiente, que, na relação empregatícia, é a empregada ou o empregado. Por essa razão, as normas laborais constituem um mínimo, o que combinarem a maior, terá efeito entre as partes pactuantes e poderá ser exigível. A menor não é permitida. Ele explica que nessa ordem protecionista é que devem ser compreendidos os dispositivos que formam as fontes formais do Direito do Trabalho, hierarquicamente assim organizadas: Constituição Federal; leis em sentido amplo; normas coletivas e contratos individuais.

A redação original da CLT que, no dizer de Antunes (2020, p. 174), acima transcrito, funciona como uma verdadeira constituição do trabalho, previa inúmeros institutos de estabilidade que, em que pese ser distinta da proteção à continuidade do emprego, na prática, acabam se confundindo, posto que garantem ou pelo menos garantiam ou mesmo almejavam garantir a sobrevivência digna da mulher trabalhadora e do homem trabalhador, fundamento de todo trabalho realizado pela classe trabalhadora.

Pastora do Socorro Teixeira Leal e Igor de Oliveira Zwicker (2019, p. 59/75), ao analisarem as convenções internacionais do trabalho e a posição hierárquico-normativa de supralegalidade destas no Ordenamento Jusconstitucional Brasileiro concluem que a legislação trabalhista brasileira deve dupla compatibilidade vertical material, isto é, tem o dever de compatibilidade com a Constituição Federal e com os tratados de direitos humanos vigentes no país, aí incluídas as convenções da OIT. Caso seja antagônica, ou seja, não tenha viés protetivo, a norma superior irradia a eficácia paralisante sobre a norma inferior, retirando-lhe a eficácia prática.

É muito importante que esta compreensão seja de conhecimento dos operadores do direito para a realização da justiça social. Não se pode analisar uma norma de forma isolada, mas toda a colcha de retalhos que integra o Ordenamento Jurídico. A partir deste entendimento é que foram desenvolvidas as reflexões sobre as estabilidades encontradas no Brasil, conforme seguem, examinando, pontualmente, situações específicas encontradas nos institutos das estabilidades especiais ou provisórias assim denominadas pela doutrina brasileira (ALMEIDA, 2007, p. 2).

Lima e Lima (2019, p. 248/255) explicam que há duas classes de estabilidades provisórias. As primeiras são aquelas em que seus portadores só podem ser despedidos por falta grave, reconhecida através de inquérito judicial para apuração de falta grave, na forma do artigo 853³⁶ da CLT, como, por exemplo, a estabilidade sindical; a estabilidade contratual; a estabilidade de empregados públicos; a estabilidade de membro de comissão de conciliação prévia; a estabilidade dos representantes dos trabalhadores nos colegiados públicos; a estabilidade do representante dos empregados na empresa; a estabilidade pré-eleitoral e a estabilidade do Diretor de Cooperativa. Já a segunda classe de estabilidade provisória corresponde aquelas que protegem seus portadores somente contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, isto é, “os portadores dessa garantia podem ser despedidos sem prévio inquérito judicial para apuração de falta grave, basta que se observe a regra do art. 165 consolidada”. (LIMA e LIMA, 2019, p. 255).

Valentin Carrion (2009, p. 359) ao comentar o artigo 477 da CLT, que trata da extinção do contrato de emprego, traz, inicialmente, o artigo 7º da Constituição para, em seguida, explicar a diferença entre a garantia de emprego e a estabilidade. O primeiro termo, diz ele, alcança não somente a restrição ao direito potestativo de terminar o contrato, mas também cria mecanismos de informações e consultas entre a empresa que deseja rescindir o contrato de emprego, o sindicato e a trabalhadora ou o trabalhador, e a política estatal, criando estímulos para evitar desemprego. Já a estabilidade, para o autor, é o direito de não ser dispensado, senão em virtude da prática de ato violador do contrato. Carrion defende que a estabilidade real é a absoluta, a qual, se praticada, gera reintegração da trabalhadora ou do trabalhador e não pode ser substituída por indenização substitutiva, na compreensão dele.

Conhecida a diferença entre os institutos, mas entendido como superado o seu efeito prático na vida dos cidadãos trabalhadores, dado que a supressão de um ou de outro acaba por

³⁶ Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado. (BRASIL, 1943)

trazer insegurança ao operariado, enfraquecendo seu poder de luta, aqui e ali serão pinceladas garantias estabilitárias que já habitaram o Ordenamento Jurídico Brasileiro e outras que ainda resistem.

O trabalhador empregado eleito para a direção de comissão interna de prevenção de acidentes – CIPA, conhecido como cipeiro, que tem estabilidade desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato e o caso das trabalhadoras empregadas gestantes que possuem estabilidade desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto já foram descritos nesta dissertação, porque previstos no artigo 10 do ADCT e também têm amparo no texto celetista. O representante da CIPA estável tem a proteção do artigo 165 da CLT e, dentro do Título III – Normas Especiais de Tutela do Trabalho, Capítulo III – Proteção do Trabalho da Mulher, Seção V – Proteção à maternidade, os artigos 391 e seguintes tratam da estabilidade da gestante³⁷. A respeito destas duas modalidades de estabilidade, o TST

³⁷ Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Parágrafo único. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção.

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo.

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei.

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardião.

§ 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada.

Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Art. 393 - Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.

Art. 394 - Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação.

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, durante a lactação

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do *caput* deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

Art. 395 - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

Art. 396. Para amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais de meia hora cada um.

§ 1º Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

possui súmulas 339³⁸ e 244³⁹, respectivamente que, de certa maneira, estreitam os direitos concedidos pela legislação. Mais adiante, em tópico específico da atuação do TST e do STF, detalhar-se-á a postura dos referidos tribunais nestes e em outros casos emblemáticos.

A CLT prevê, em seu artigo 492⁴⁰, estabilidade para o empregado que tivesse mais de dez anos de serviços prestados à disposição do mesmo empregador, garantindo-lhe o direito de não ser despedido, senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, desde que devidamente comprovados. Lima e Lima (2019, p. 247) a entendem como “a estabilidade propriamente dita”. Hoje, este artigo foi revogado tacitamente pela Constituição Federal de 1988, mas, antes mesmo da promulgação da Constituição, em 1966, com a aprovação da Lei n. 5.107, que criou o FGTS, revogada por outras legislações, o direito à estabilidade decenal já havia sido ferido para aqueles que optassem pela poupança forçada do trabalhador, vindo a

§ 2º Os horários dos descansos previstos no *caput* deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.

Art. 397 - O SESI, o SESC, a LBA e outras entidades públicas destinadas à assistência à infância manterão ou subvencionarão, de acordo com suas possibilidades financeiras, escolas maternas e jardins de infância, distribuídos nas zonas de maior densidade de trabalhadores, destinados especialmente aos filhos das mulheres empregadas

Art. 399 - O Ministro do Trabalho, Industria e Comercio conferirá diploma de benemerência aos empregadores que se distinguirem pela organização e manutenção de creches e de instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar, desde que tais serviços se recomendem por sua generosidade e pela eficiência das respectivas instalações.

Art. 400 - Os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária. (BRASIL, 1943)

³⁸ CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988.

I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. (ex-Súmula nº 339 - Res. 39/1994, DJ 22.12.1994 - e ex-OJ nº 25 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)

II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável. (BRASIL, 1994)

³⁹ GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. (BRASIL, 2012)

⁴⁰ Art. 492 - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas. Parágrafo único - Considera-se como de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador. (BRASIL, 1943)

Constituição a tornar obrigatório o FGTS para todos os empregados, acabando completamente com a estabilidade decenal, preservando apenas o direito adquirido daqueles que já contavam com a referida quando do advento da Carta da República Federativa do Brasil de 1988.

O *caput* do artigo 444 da CLT⁴¹ estabelece que as partes envolvidas numa relação de emprego podem pactuar livremente em tudo que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes, garantindo, portanto, a possibilidade de criação de uma estabilidade contratual. Esta modalidade de estabilidade era comumente utilizada como atrativo por empregadores em potencial que possuíam excepcional interesse em contratar um empregado que já detinha sua estabilidade decenal em outra empresa. (CARRION, 2009, p. 403). Hoje em desuso, ainda sim, caso seja concedida por pacto entre as partes, assegura o emprego, a reintegração e todos os efeitos que decorreriam do exercício do trabalho, como, por exemplo, remuneração, descanso semanal remunerado, férias, gratificação natalina, etc. até o termo final previsto no contrato.

A respeito da estabilidade contratual, Lima e Lima trazem o seguinte raciocínio:

Na proporção em que o emprego escasseia, os profissionais mais qualificados também se tornam raros e, por isso, disputados. Por conta disso, são seduzidos a mudarem de empresa, de domicílio etc. Em consequência, exigem cláusula de garantia. Ainda é de considerar-se a garantia prevista em regulamento da empresa, que integra o contrato individual.

Por sua vez, nos acordos de greve, é comum estipular-se cláusula de proteção contra despedida durante determinado lapso de tempo. Também é comum nas negociações coletivas inserir cláusula de “estabilidade pré-aposentadoria”, pela qual a empresa não pode despedir sem motivo os trabalhadores que se encontrem a um ou dois anos da implementação das condições para aposentadoria. Nestes casos, a proteção obedecerá ao limite do pactuado. O Precente Normativo n. 85 do TST alberga essa pactuação. (LIMA; LIMA, 2019, p. 253)

Tanto a CLT como a Constituição Federal preveem a estabilidade do dirigente sindical, nos artigos 543, §3º⁴² e 8º, VIII⁴³, respectivamente. Valentin Carrion (2009, p. 443) explica que as duas normas se completam e adverte que para gozar da estabilidade, é preciso atender a dois requisitos objetivos, quais sejam, a indicação legal dos cargos e obedecerem ao que as convenções coletivas acordadas pelas respectivas categorias determinarem. Ele defende que a

⁴¹ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. (BRASIL, 1943)

⁴² § 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

⁴³ VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

CRFB protege o candidato ou eleito para a direção ou representação sindical, ainda que na suplência com a estabilidade e que não limitou o número de contemplados. Para o autor, a limitação dos cargos que gozam da garantia da estabilidade sindical está prevista no artigo 422 da CLT: “A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral”. No entanto, tanto o TST, como o STF, possuem entendimentos próprios limitadores, como se verá adiante.

Há, também, a previsão na CLT de estabilidade do membro de comissão de conciliação prévia, nos termos do artigo 625-B, §1º, que enuncia: “É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei”. Como dito acima, neste caso, há a necessidade de apuração da falta grave por inquérito judicial.

A CLT prevê ainda no §3º do artigo 510-D, cuja redação foi dada pela Lei n. 13467/17, a estabilidade dos membros da comissão de representantes dos empregados nas empresas, expressamente: “Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro”. Lima e Lima (2019, p. 254 e 255) observam que a partir do artigo 11 da Constituição Federal, o TST reconhece a estabilidade provisória a esses representantes, porém, o texto celetista garante uma proteção menor, que não requer falta grave para a dispensa, nem exige ser precedida de inquérito judicial. É mais um exemplo de ataque aos ideais primeiros da CLT.

Antunes (2020, p. 303/306), ao divagar sobre o que ele chama de enigma da CLT, faz um questionamento muito pertinente: num país como o Brasil, onde as conquistas em sua maioria são efêmeras ao passo que as desconstruções gozam de longevidade, como explicar a longa duração da CLT, que é de 1943? Para responder à indagação, o sociólogo constrói uma hipótese crível. Inicialmente, o autor explica que o contexto próprio da Revolução de 1930 se assemelha mais a um golpe varguista que propriamente a uma revolução, cuja característica mais marcante foi o desenvolvimento de um projeto de industrialização estatal e nacionalista que só seria possível com a participação da classe trabalhadora, que já lutava por direitos trabalhistas básicos, a qual não tinha vez no liberalismo excludente da República do Café, já enfraquecida. Aqui está o pulo do gato: Vargas acolheu as demandas operárias legítimas como doações do Estado, em atos oficiais ocorridos geralmente no dia primeiro de maio, fortalecendo, assim, o mito de ser o pai dos pobres.

Do lado varguista, construía-se a clara percepção de que o projeto industrial carecia de regulamentação e controle do trabalho. Do lado dos assalariados, um exame das pautas das greves permitia constatar que os direitos trabalhistas estavam entre suas principais reivindicações. A título de exemplo: se para a classe trabalhadora a criação do salário mínimo nacional era imprescindível para garantir sua reprodução e sobrevivência, para o projeto industrializante de Vargas era imperioso regulamentar a mercadoria *força de trabalho* e, desse modo, consolidar o mercado interno com a implementação de um salário mínimo basal.

[...]

Foi exatamente por consolidar um código protetor do trabalho que a CLT se tornou duradoura e logrou ganhar sólido apoio popular ao longo de suas décadas de vigência. (ANTUNES, 2020, p. 304 e 305, grifos do autor).

A principal preocupação de Antunes é a de que a reforma trabalhista, a terceirização total, a figura do trabalho intermitente e o enfraquecimento da Justiça do Trabalho com o esvaziamento de suas competências, com o apoio do Governo e aprovação pelo Congresso sem um movimento de resistência organizado e forte, dada, especialmente, a diminuição do poder dos sindicatos laborais, seja a última pá de cal nos direitos sociais do trabalho brasileiros.

Com olhar mais otimista, ancorado nas pesquisas desenvolvidas para a conclusão deste trabalho, em que pese reconhecer os duros golpes que a proteção ao emprego vem sofrendo, notadamente aqueles que são abaixo descritos, o resultado desta dissertação aponta para a manutenção da chama acesa do trabalhismo no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Há que se ter esperança! A eleição presidencial de 2022 que garantiu a vitória ao candidato Lula no segundo turno havido em 30 de outubro, que será reconduzido ao Palácio do Planalto, ocupando pela terceira vez o posto mais importante do poder executivo brasileiro, tendo no emblemático item 13 do seu plano de governo (2022, p. 04) a proposição de uma nova legislação trabalhista aprovada a partir de amplo debate e negociação, com a revogação de marcos regressivos das legislações vigentes e restabelecendo a gratuidade do acesso à jurisdição surge como uma luz no fim do túnel.

2.5 AS ESTABILIDADES PREVISTAS NA LEI N. 8213/91

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro viu a necessidade de regulamentar as questões alusivas à previdência social. Por essa razão, em 24 de julho de 1991, foi sancionada a Lei n. 8.213/91 (BRASIL, 1991), que trata dos planos de benefícios da previdência social e dá outras providências que impactam o direito previdenciário.

Na referida norma, de grande relevância para a seguridade social, são identificadas duas modalidades de estabilidade no emprego, a saber: a estabilidade do empregado que sofre

acidente de trabalho ou doença do trabalho ou doença ocupacional a ele equiparadas, prevista no artigo 118; e a estabilidade do membro do Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, encontrada no artigo 3º, §7º, a seguir explicitadas.

2.5.1 A estabilidade do trabalhador empregado que sofre acidente do trabalho

Conforme salientado no início desta dissertação, são aplicadas as distinções de expressões de gênero, tendo em vista a existência de claras diferenças de tratamento entre mulheres e homens dentro da classe trabalhadora, também neste tema, em considerações a serem feitas no corpo do texto.

A trabalhadora e o trabalhador empregados que sofrem acidente do trabalho ou doença ocupacional a ele equiparado possuem estabilidade provisória do contrato de emprego de, no mínimo, doze meses contados da cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de receberem ou não auxílio-acidente, por força do que determina o artigo 118⁴⁴ da Lei n. 8.213/91 (BRASIL, 1991), que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências, dispositivo que foi reconhecido como constitucional pela Súmula n. 378⁴⁵ do TST (BRASIL, 2012), (LIMA E LIMA, 2019, p. 260) e também pelo STF, no julgamento da ADI 639⁴⁶ (BRASIL, 1991), (AMADO, 2018, p. 531).

Referida súmula do TST foi importante também para esclarecer possível controvérsia sobre o alcance da norma aos trabalhadores empregados com contrato de emprego por prazo determinado, garantindo-lhes o direito. Porém, em todo caso, para a garantia do direito, é

⁴⁴ Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. (BRASIL, 1991)

⁴⁵ ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.
II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.
III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no n no art. 118 da Lei nº 8.213/91. (BRASIL, 2012)

⁴⁶ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 118 DA LEI 8.213/1991. Norma que assegura ao trabalhador a manutenção de contrato de trabalho por doze meses após a cessão do auxílio-doença, independentemente de percepção de auxílio-acidente. Alegação de ofensa à reserva de lei complementar, prevista no art. 7º, I, da Constituição federal, para a disciplina da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Norma que se refere às garantias constitucionais do trabalhador em face de acidentes de trabalho e não guarda pertinência com a proteção da relação de emprego nos termos do art. 7º, I, da Constituição. Ação julgada improcedente. (BRASIL, 1991)

necessário que a empregada ou o empregado tenha gozado benefício previdenciário de auxílio doença acidentário. O afastamento por prazo inferior a 15 dias e/ou o recebimento de benefício por incapacidade genérico não garante o direito.

Lima e Lima (2019, p. 260) defendem que quando há erro do empregador ao não preencher a Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, acarretando prejuízos ao obreiro, a empresa deve arcar com o ônus da sua omissão, a jurisprudência trabalhista acompanha o entendimento dos autores.

Para os casos em que a empresa encerra suas atividades no curso do recebimento de auxílio doença acidentário ou no período da estabilidade, o legislador demonstrou preocupação com a proteção da classe trabalhadora ao apresentar Projeto de Lei n. 4598/21 (BRASIL, 2021) que determina que a empregada e o empregado terão direito à estabilidade provisória acidentária ainda que a empresa tenha encerrado as atividades. O autor da proposta defende que a empregada e o empregado terão direito a uma indenização substitutiva, ressaltando que a estabilidade acidentária é garantia pessoal e é dever da empresa suportar os riscos da atividade econômica e assegurar os meios necessários à subsistência de seus empregados. O texto está em análise na Câmara dos Deputados.

Araújo Neto (2016, p. 85) adverte que os benefícios por incapacidade são deferidos apenas nos casos em que a doença relacionada ao trabalho acarreta real incapacidade laborativa, ou redução da capacidade laborativa do trabalhador em relação a sua atividade profissional habitual, isto é, o simples diagnóstico de uma doença não é suficiente para a concessão da estabilidade.

Já a classe trabalhadora doméstica, formada essencialmente por mulheres, por outro lado, não teve a mesma sorte! Amado (2018, p. 531) esclarece que a Lei Complementar n. 150/2015 (BRASIL, 2015) que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico não estendeu o direito às empregadas e aos empregados domésticos. Isso porque, prossegue o autor (2018, p. 916), se o legislador tivesse a intenção de garantir a estabilidade à empregada e ao empregado domésticos, teria alterado a redação do artigo 118 da Lei n. 8.213/91 (BRASIL, 1991) que se refere apenas a empregado e empresa. Amado (2018, p.915) diz ainda que o empregado doméstico ou não, em gozo de auxílio doença, será considerado licenciado.

É no trabalho doméstico que mais se destaca a diferenciação de gênero e onde a dificuldade de realização do direito das mulheres se revela com maior evidência, porque, ao se pensar em empregada doméstica, imediatamente se faz alusão ao gênero feminino, apesar de existirem trabalhadores domésticos do gênero masculino, como, por exemplo, a maioria dos jardineiros e motoristas particulares.

Nas demais classes, embora exista uma aparente igualdade formal, a prática aponta para uma maior vulnerabilidade da mulher, independentemente do ambiente de trabalho. A mulher tem maior dificuldade de enquadramento das situações de enfermidade como ocupacionais e/ou do trabalho, requisito necessário para a garantia da estabilidade referenciada; em razão da dupla jornada, o tempo em que está em gozo de auxílio doença acidentário não permite a plena recomposição da sua saúde, entre outros desafios intimamente atrelados ao gênero e a estruturação patriarcal sobre a qual se desenvolve a sociedade brasileira.

Araújo Neto (2016, p. 91) conceitua auxílio-doença acidentário como aquele decorrente de acidente do trabalho e seus equiparados, doença profissional e doença do trabalho. No auxílio-doença acidentário não há carência e, se for ocasionado por acidente de trabalho ou doença ocupacional, requer a emissão da CAT.

Este é o benefício, cuja percepção por empregado celetista, garante a estabilidade quando do retorno às suas atividades laborais pelo prazo mínimo de um ano. Conhecido pelo INSS como espécie 91, código B 91. Importante destacar que não se confunde com o benefício chamado auxílio acidente.

Araújo Neto (2016, p. 92 e 93) explica que o auxílio acidente é aquele concedido como forma de indenização ao trabalhador ou trabalhadora quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar sequela de grau de incapacidade parcial e definitiva por período indefinido, que acarretem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia; redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia e/ou exigência maior de esforço para o desempenho da mesma atividade que exercia na época do acidente; e impossibilidade de desempenho da atividade que exercia na época do acidente, mas que permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional. Ele lembra que o auxílio-acidente não substitui a remuneração decorrente do trabalho, que pode o trabalhador eventualmente continuar desempenhando.

Assim, é possível concluir que, durante a percepção de auxílio doença acidentário, a trabalhadora e o trabalhador não receberão auxílio acidente e também não começará a contagem do prazo da estabilidade do acidentado. Cessado o benefício de auxílio doença acidentário, começará a fluir o prazo mínimo de doze meses da estabilidade e pode ou não haver gozo de auxílio-acidente, demonstrando que são dois institutos totalmente independentes.

2.5.2 A estabilidade do membro do Conselho Nacional de Previdência Social

O artigo 3º da Lei n. 8.213/91 (BRASIL, 1991) criou o Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, órgão superior de deliberação colegiada e o § 7º da referida norma garantiu estabilidade no emprego aos membros do CNPS, enquanto representantes dos trabalhadores em atividade, titulares e suplentes, desde a nomeação até um ano após o término do mandato de representação, podendo ser despedidos apenas na hipótese de ocorrência de falta grave, devidamente apurada por processo judicial.

Cassar (2008) diz que a estabilidade do membro do CNPS é do tipo altruísta, porque pretende defender os interesses do grupo. A indicação dos membros empregados estáveis é realizada pela central sindical ou pelas confederações nacionais, e o mandato é de dois anos, sendo permitida uma recondução, conforme dispõe os artigos 295⁴⁷ e 301⁴⁸ do Decreto n. 3.048/99 (BRASIL, 1999).

2.6 A PROTEÇÃO DO EMPREGO PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA

Em 7 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei n. 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, tida como uma das mais completas legislações do mundo para garantir a proteção e assegurar o direito das mulheres, inclusive transexuais. (CARAPEÇOS, 2021). A autora ressalta os avanços conquistados com a edição da norma: agilidade aos processos; definição dos tipos de violência com concepções alargadas dos conceitos tradicionalmente reconhecidos como tal; endurecimento das possibilidades de punições previstas aos agressores; atração da atenção do Estado e da sociedade para o tema e o que ela considera mais importante: a lei salvou a vida de milhares de brasileiras.

Burlamaqui (2022, p. 1) contextualiza o cenário para a criação da norma, lembrando que o marco inaugural para combater a violência sob a perspectiva de gênero no Brasil ocorreu a partir da luta da nordestina Maria da Penha Maia Fernandes, natural de Fortaleza-CE, que foi à

⁴⁷ Art. 295. O Conselho Nacional de Previdência Social, órgão superior de deliberação colegiada, terá como membros:

[...]

II - nove representantes da sociedade civil, sendo:

[...]

b) três representantes dos trabalhadores em atividade; e

[...]

§ 2º Os representantes dos trabalhadores em atividade, dos aposentados, dos empregadores e seus respectivos suplentes serão indicados pelas centrais sindicais e confederações nacionais. (BRASIL, 1999)

⁴⁸ Art. 301. Aos membros do Conselho Nacional de Previdência Social, enquanto representantes dos trabalhadores em atividade, titulares e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada mediante processo judicial. (BRASIL, 1999)

Comissão Interamericana de Direitos Humanos denunciar os maus tratos que sofria do marido e a omissão do Estado brasileiro a respeito do caso. Maria da Penha sofreu agressões do marido por muitos anos, as quais não foram eficazmente reprimidas por decisões judiciais, a despeito das denúncias oferecidas, o que culminou com uma agressão por arma de fogo que deixou a farmacêutica em estado de paraplegia irreversível. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos concluiu que a violação seguia o padrão discriminatório de violência contra as mulheres no Brasil, que o país não adotou medidas eficazes para prevenir as agressões e nem para punir os agressores, não assegurando às vítimas sequer o direito a um processo justo, em um prazo razoável.

Castro (2022) afirma que a Lei Maria da Penha representa o principal marco legal de enfrentamento da violência contra a mulher, sendo o maior símbolo de combate à violência sob a perspectiva de gênero no Brasil e ressalta que a norma tem repercussões nas relações de trabalho, dado o fato de assegurar a manutenção do vínculo trabalhista da vítima de violência doméstica por até seis meses, quando necessário o afastamento do local de trabalho. Por outro lado, reconhece os desafios da realização desta norma e discorre sobre as discussões provocadas pela possibilidade de manutenção do vínculo empregatício sem realização de qualquer prestação de serviços, por exemplo, se é hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, se o empregador teria a possibilidade de transferir a empregada vítima de violência doméstica para outra unidade da empresa em que não houvesse risco para ela, ou colocá-la em trabalho remoto, o que fazer nos casos de contrato de emprego por tempo determinado cujo termo final se encerra antes do prazo de manutenção do vínculo determinado pelo judiciário, entre outros questionamentos.

Nicoli (2022) destaca que na Lei Maria da Penha, dentre os direitos previstos para a mulher em situação de violência doméstica há o acesso prioritário à remoção das servidoras públicas, descrito no art. 9º, §2º, I⁴⁹; a estabilidade no emprego para mulher agredida, consoante dispõe o art. 9º, §2º, II⁵⁰ e a assistência judiciária. A mulher vítima de violência doméstica e que precisa se ausentar do trabalho em razão das agressões ou quando há risco físico ou mental para a mulher, tem direito a estabilidade no emprego pelo período de seis meses. Isto é, se o agressor estiver preso ou deixar de apresentar riscos, não há o direito a referida estabilidade. O autor defende que neste cenário, as agressões sofridas se equiparam a uma doença. Por isso, a

⁴⁹ I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta; (BRASIL, 2006)

⁵⁰ II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses. (BRASIL, 2006)

empregada deve perceber benefício previdenciário, sendo os primeiros 15 dias pagos pelo empregador e o restante pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Da mesma maneira vem entendendo o judiciário, para quem a medida protetiva que determina o afastamento do trabalho é equiparada a incapacidade, o que garante a concessão do benefício de auxílio por incapacidade temporária. O Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do Recurso Especial - REsp 1757775/SP, assim se posicionou:

RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. MEDIDA PROTETIVA. AFASTAMENTO DO EMPREGO. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA. VARA CRIMINAL. NATUREZA JURÍDICA DO AFASTAMENTO. INTERRUPTÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. FALTA JUSTIFICADA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Tem competência o juiz da vara especializada em violência doméstica e familiar ou, caso não haja na localidade o juízo criminal, para apreciar pedido de imposição de medida protetiva de manutenção de vínculo trabalhista, por até seis meses, em razão de afastamento do trabalho de ofendida decorrente de violência doméstica e familiar, uma vez que o motivo do afastamento não advém de relação de trabalho, mas de situação emergencial que visa garantir a integridade física, psicológica e patrimonial da mulher.
2. Tem direito ao recebimento de salário a vítima de violência doméstica e familiar que teve como medida protetiva imposta ao empregador a manutenção de vínculo trabalhista em decorrência de afastamento do emprego por situação de violência doméstica e familiar, ante o fato de a natureza jurídica do afastamento ser a interrupção do contrato de trabalho, por meio de interpretação teleológica da Lei n. 11.340/2006.
3. Incide o auxílio-doença, diante da falta de previsão legal, referente ao período de afastamento do trabalho, quando reconhecida ser decorrente de violência doméstica e familiar, pois tal situação advém da ofensa à integridade física e psicológica da mulher e deve ser equiparada aos casos de doença da segurada, por meio de interpretação extensiva da Lei Maria da Penha.
4. Cabe ao empregador o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento da empregada vítima de violência doméstica e familiar e fica a cargo do INSS o pagamento do restante do período de afastamento estabelecido pelo juiz, com necessidade de apresentação de atestado que confirme estar a ofendida incapacitada para o trabalho e desde que haja aprovação do afastamento pela perícia do INSS, por incidência do auxílio-doença, aplicado ao caso por meio de interpretação analógica.
5. Recurso especial parcialmente provido, para a fim de declarar competente o Juízo da 2ª Vara Criminal de Marília-SP, que fixou as medidas protetivas a favor da ora recorrente, para apreciação do pedido retroativo de reconhecimento do afastamento de trabalho decorrente de violência doméstica, nos termos do voto. (REsp 1757775/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019)

Amaral (2010) festeja que a Lei Maria da Penha trouxe essencial e excepcional providência cautelar, a repercutir no âmbito das relações de trabalho e seguridade social. Para ele, a simples leitura do artigo demonstra tratar-se de mais um principiante caso legalmente tipificado de interrupção do contrato de trabalho e, também, de estabilidade provisória no

emprego. Entendimento este confirmado pelo julgado acima transcrito, o que dissipa as dúvidas de Castro (2022), Burlamaqui (2022) e Charpinel (2018) sobre a natureza jurídica do instituto. O autor defende que a norma indica que além da suspensão temporária da prestação de trabalho e disponibilidade perante o empregador, será garantido à trabalhadora, vítima da violência doméstica e familiar, a preservação da plena vigência e eficácia de todas as cláusulas proveitosas do contrato de trabalho, até quando se fizer necessário seu afastamento. Aqui, é importante lembrar que pelo prazo máximo de até 06 meses. Este dispositivo tem forte influência do Princípio da Razoável Duração do Processo, insculpido na CRFB, ao estabelecer limite máximo de seis meses para a manutenção do vínculo trabalhista, sem expressa previsão da possibilidade de prorrogação da medida.

Amaral (2010) entende que quando ainda houver risco para a mulher, ainda que ultrapassado o prazo da lei, a medida poderá ser prorrogada indefinidamente com fundamento na preservação da ordem pública, para evitar a reiteração criminosa por parte do agente.

Diferentemente, Charpinel (2018) considera a estabilidade da mulher empregada vítima de violência doméstica uma nova modalidade de garantia de emprego. Para ela, a Lei Maria da Penha, especificamente, pretende preservar o contrato de trabalho exclusivamente durante o período de afastamento máximo de seis meses e não visa à tutela do posto de emprego após o retorno da mulher às suas atividades normais no local de trabalho. Invocando o princípio da legalidade, ela defende que a omissão da lei em relação à tutela do emprego após o encerramento do prazo de seis meses, garante o poder potestativo do empregador de dispensa da mulher após o retorno desta ao seu posto de trabalho e conclui que a garantia de emprego existe apenas durante o período de afastamento permitido pela lei, dentro do qual, caso seja despedida, fará jus à reintegração. De outra sorte, findo o prazo, o empregador reassume com plenitude o seu poder diretivo, podendo rescindir o contrato de emprego, não havendo que se falar em garantia de emprego após o retorno ao trabalho.

A Lei Maria da Penha, norma ordinária federal, é espécie legislativa boa para o caso, adequada mesmo. Competindo privativamente à União legislar sobre direito processual e do trabalho (Art. 22, Inciso I, da CF/88) e, concomitantemente com os Estados, sobre previdência social, proteção e defesa da saúde (Art. 24, Inciso XII), estabelecendo o Ente Federal maior normas básicas gerais. O Art. 196 da Lex Maxima, igualmente, preconiza competir ao Poder Público, "nos termos da lei" – lei-se, Lei Ordinária – , organizar a Seguridade Social, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Por sua vez, o Art. 7º, desse mesmo Diploma Magno, dentro do Capítulo que trata dos Direitos Sociais, estabelece que são bem-vindos todos os direitos de trabalhadores urbanos e rurais, produzidos pelo legislador, que visem frontalmente "à melhoria de sua condição social", quando emprega a locução "além de outros [direitos]" em seu caput.[...] A Lei 11.340/2006 é Diploma híbrido [...], sem nenhuma pecha de inconstitucionalidade ou ilegalidade.(AMARAL, 2010).

Nicoli (2022) explica que a estabilidade no emprego para mulher agredida não é automática, sendo necessário formular um pedido específico ao juízo do processo criminal de violência doméstica, demonstrando que há um risco de agressão. Isso decorre da reserva de jurisdição. Caso haja a concessão da medida e garantia da estabilidade no emprego para mulher, a vítima deve levar a decisão ao local de trabalho. Amaral (2010) salienta que o benefício legal tanto poderá ser requerido nos autos de uma ação penal, para apuração de crime ou contravenção, como também em uma ação cível em geral, como de separação litigiosa, divórcio direito, alimentos, indenização etc. A norma se refere a "mulher em situação de violência doméstica e familiar", e não "mulher vítima de infração penal", o que descarta a possibilidade de aplicação do instituto da manutenção do vínculo trabalhista somente nas situações de responsabilidade penal. Referido autor detalha com base nos artigos 12, §1º, III⁵¹; 19⁵² e 28⁵³ da Lei n. 11.340/2006 que a formalização do pedido de manutenção do vínculo trabalhista tanto poderá ser feito na fase de inquérito policial, com expediente apartado dirigido ao juízo contendo as razões do pleito, ou depois de oferecida a denúncia, por meio de requerimento da vítima que será tomado a termo, ou ainda por meio de requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública. No caso do pedido ser realizado no âmbito civil, este poderá ser feito por meio de ação cautelar incidental ou preparatória, não sendo o caso de tutela antecipada, mas que pode ser aproveitada na eventualidade do equívoco, dada a fungibilidade, sendo necessário demonstrar a probabilidade da existência do direito afirmado e o fundado receio de que a integridade física e psicológica da mulher sofra dano irreparável ou de difícil reparação, por ato do agressor, e em razão da natural demora da solução do processo.

Burlamaqui (2022) destaca que a questão ganha complexidade pelo fato de que a decisão de manutenção do vínculo empregatício com base na Lei Maria da Penha não é da competência material da Justiça do Trabalho, embora todas as controvérsias relacionadas ao vínculo trabalhista o sejam.

Alargando a compreensão protetiva da Lei Maria da Penha e pensando nos julgamentos realizados com perspectiva de gênero, acredita-se, também, ser possível ao juiz do trabalho, constatando situação de violência doméstica e familiar, aplicar a benesse à mulher vítima.

⁵¹ § 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

[..]

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida. (BRASIL, 2006)

⁵² Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. (BRASIL, 2006)

⁵³ Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado. (BRASIL, 2006)

Lima e Lima (2019, p. 132) observam que o conceito de violência doméstica abrange a trabalhadora doméstica e chamam atenção para o fato de que “nos recônditos das residências, poderá haver muitas formas de violência, principalmente psicológica e sexual”. Para eles, “violência doméstica é a que for praticada no âmbito residencial contra mulher residente na casa; em caso de motivo afetivo, a violência se caracteriza onde quer que seja perpetrada”.

Burlamaqui (2022) explica que quando a violência ocorre dentro da dinâmica da relação de trabalho, a Lei Complementar 150/2015, que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico, prevê no art. 27, parágrafo único, VII, a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho pela prática pelo empregador de qualquer das formas de violência doméstica ou familiar contra mulheres previstas na Lei Maria da Penha e arrematou que o empregador ou empregadora podem ser autores de agressões com motivação de gênero na relação de trabalho doméstico, especialmente porque a unidade doméstica prevista no art. 5º da Lei 11.340/2006 é todo espaço de convivência permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas. Pela parte final do artigo, a concepção de patrão pode ser alargada para contemplar qualquer pessoa a que a mulher esteja subordinada, desde que se utilize um olhar protetivo para com a mulher.

A amplitude dessa aplicação às relação de trabalho doméstico também ensejam controvérsias, como a abrangência do conceito de “esporadicamente agregadas” se albergaria as diaristas, as prestadoras de serviços no âmbito doméstico, que mesmo não tendo direito às verbas trabalhistas poderiam ter direito à indenização por danos morais com fundamento na proteção advinda da Lei Maria da Penha, que também se aplica no combate à violência moral. (BURLAMAQUI, 2022, p. 4).

Charpinel (2018) argumenta acerca da necessidade de ponderação do uso excepcional da medida, porque causa prejuízos ao empregador, que se vê obrigado a contratar outra pessoa para executar as atividades que cabiam à mulher vítima de violência doméstica, em razão de uma situação inesperada e para a qual não concorreu, pelo prazo que a estabilidade perdurar.

Em arremate, é notável ressaltar que além da estabilidade prevista no inciso II, §2º, do artigo 9º da Lei Maria da Penha, a prática de violência doméstica em desfavor da mulher trabalhadora acarreta para o agressor sanções civis, sobretudo de natureza patrimonial com a reparação de danos materiais, morais e existenciais; penais e trabalhistas.

2.7 A ESTABILIDADE PROVISÓRIA PRÉ-ELEITORAL

A estabilidade pré-eleitoral tem previsão em leis eleitorais⁵⁴ que garantem a permanência no serviço público no período das eleições. O fundamento desta legislação protetiva é garantir a moralidade e a impessoalidade na administração pública e proteger tanto os empregados da administração direta, autárquica e fundacional, como também os da economia mista e empresa pública, porque também podem sofrer perseguições políticas em troca de votos (CASSAR, 2008, p. 1194) inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 51⁵⁵ da SDI-I do TST (BRASIL, 2010) e garantir, assim, a própria lisura do processo eleitoral. Lima e Lima (2019, p. 255) lembram que havendo justa causa, a despedida será legítima.

A estabilidade provisória eleitoral é tema pacífico na jurisprudência do TST:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO -ESTABILIDADE PRÉ-ELEITORAL – AMPLITUDE - EMPREGADOS PÚBLICOS - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – CIRCUNSCRIÇÃO DO PLEITO. A estabilidade provisória pré-eleitoral – prevista no art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 - atinge os entes da administração pública indireta (sociedades de economia mista e empresas públicas) e impede a dispensa imotivada de empregados públicos na localidade de realização das eleições nos três meses que antecedem o pleito e até a posse dos eleitos. Incide, por analogia, a Orientação Jurisprudencial nº 51 da SBDI-1 do TST.

Processo:RR - 175900-60.2008.5.15.0038 Orgão Judicante: 4ª Turma Relator:Luiz Philippe Vieira de Mello Filho Julgamento: 18/12/2012 Publicação: 01/02/2013 Tipo de Documento: Acórdão (BRASIL, 2013).

Estabilidade provisória pré-eleitoral. Empresa pública. Servidor público da administração indireta. 1. A doutrina e a jurisprudência consideram também servidor público todos aqueles que mantêm relação profissional, subordinada e não eventual, com as entidades da administração pública indireta. Sendo assim, os empregados das empresas públicas estão incluídos na proteção da estabilidade provisória pré-eleitoral

⁵⁴ Por exemplo, art. 15 da Lei n. 7773/89: São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigações de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada e nenhum direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre o trigésimo dia da publicação desta Lei e o término do mandato do Presidente da República, importarem em nomear, admitir ou contratar ou exonerar *ex officio*, demitir, dispensar, transferir ou suprimir vantagens de qualquer espécie de servidor público, estatutário ou não, da Administração Pública Direta ou Indireta e Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios. (BRASIL, 1989). E também, art. 73 da Lei n. 9.504/97: São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

[...]

§ 7º As condutas enumeradas no *caput* caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III. (BRASIL, 1997).

⁵⁵ LEGISLAÇÃO ELEITORAL. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. Aos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista regidos pela CLT aplicam-se as vedações dispostas no art. 15 da Lei n.º 7.773, de 08.06.1989. (BRASIL, 2010)

conferida pela Lei n. 7.773/89 (TST, E-RR 105.815/94-7, Francisco Fausto, Ac. SBDI-I 642/97).

Tal medida se faz necessária para evitar que as pessoas com cargos de chefia utilizem de seu poder hierárquico com escusos fins políticos para forçar o voto de seus subordinados nos candidatos da predileção delas.

2.8 A ESTABILIDADE DE EMPREGADOS PÚBLICOS

Como foi dito no início desta dissertação, a proteção do emprego contra a despedida arbitrária aqui discutida alberga as relações havidas com o Estado. Lima e Lima (2019, p. 253), ancorados no artigo 41⁵⁶ da Constituição Federal e na Súmula n. 390⁵⁷ do TST (BRASIL, 2005), explicam que os empregados da administração pública indireta, autárquica e fundacional, assim entendidos os celetistas, tornam-se estáveis ao completarem três anos de efetivo serviço público, como também os servidores públicos federais regidos pela Lei n. 8112/90 (BRASIL, 1990). Ainda, gozam de estabilidade os empregados públicos admitidos sem concurso público mais de cinco anos antes da promulgação da Constituição de 1988⁵⁸ e os empregados de fundações privadas que cumpram as características principais das públicas⁵⁹.

⁵⁶ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público

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

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

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

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

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

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

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (BRASIL, 1988).

⁵⁷ ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL.

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (BRASIL, 2005).

⁵⁸ Conforme artigo 19 do ADCT: Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público. (BRASIL, 1988).

⁵⁹ ESTABILIDADE. ART. 19 DO ADCT. SERVIDOR PÚBLICO DE FUNDAÇÃO REGIDO PELA CLT.

Cumpra evidenciar que a Constituição de 1988 inaugurou uma nova nomenclatura “servidor público” ao invés de “funcionário público” como eram tratados os trabalhadores do setor público anteriormente. Desde então, passou-se a adotar diferentes nomenclaturas para cada modalidade de contratação: servidor público para os estatutários, detentores de cargos públicos e empregado público para os servidores públicos de natureza contratual, que são celetistas e possuem emprego público. (CASSAR, 2008, p. 1182).

Importante observar que embora magistrados e membros do Ministério Público sejam considerados servidores públicos, eles gozam da prerrogativa constitucional da vitaliciedade e não da estabilidade. São institutos parecidos, mas não se confundem. De toda forma, vitaliciedade é uma proteção ainda maior conferida a essas categorias de trabalhadores.

Em regra, a estabilidade é uma norma aplicável aos empregados públicos efetivos, aprovados em concurso público. Como condição para a aquisição da estabilidade, é necessária a aprovação em avaliação especial de desempenho realizada por comissão especificamente formada para este fim. O já citado artigo 41 da CRFB traz em seu parágrafo primeiro as hipóteses de perda do cargo. Os empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista não gozam de estabilidade, por outro lado. É importante chamar a atenção para este fato.

Cassar (2008, p. 1178) explica que o fato de haver necessidade de aprovação em concurso público para contratação de empregados públicos se justifica pelos princípios da moralidade e impessoalidade, para fins de suprimir o nepotismo e privilégios da Administração Pública. Jamais para justificar pretensa garantia de estabilidade. Ademais, acrescenta a autora, “a referência a cargo e nomeação exclui a aplicação do dispositivo em comento para os servidores contratados sob o regime da CLT, porque peculiares ao regime estatutário”.

No entanto, a dispensa dos referidos empregados públicos deve ser devidamente motivada. O STF decidiu, em sede de repercussão geral (RE 589.998/PI) que “A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de ser empregados”. (BRASIL, 2018). Embora a tese fixada seja mais restritiva que a adotada inicialmente “Os empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal, mas sua dispensa deve ser motivada” (BRASIL, 2015), isso não quer dizer que as demais empresas

Fundação instituída por lei e que recebe dotação ou subvenção do Poder Público para realizar atividades de interesse do Estado, ainda que tenha personalidade jurídica de direito privado, ostenta natureza de fundação pública. Assim, seus servidores regidos pela CLT são beneficiários da estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT. (BRASIL, 2008).

não tenham que adotar o mesmo procedimento, especialmente porque a ementa original do acórdão manteve-se preservada, razão pela qual entende-se que a proteção, ainda que diminuta, resta preservada.

A estabilidade dos empregados públicos, diz Cassar (2008, p. 1144) pode ser classificada quanto à duração como estabilidade definitiva, isto é, garante ao empregado o direito ao seu posto de trabalho até a morte, aposentadoria, extinção da empresa, culpa recíproca, justa causa ou pelas possibilidades de motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, por determinação da Lei n. 9.962/00 (BRASIL, 2000), que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Já quanto ao procedimento de dispensa, a autora (2008, p. 1145) explica que aos empregados públicos é garantida a proteção *ope judicis* para apuração de eventual justa causa. Isto é, os empregados públicos da administração direta, autárquica e fundacional só perdem o cargo mediante sentença judicial transitada em julgado, ou mediante procedimento administrativo, onde seja assegurado o direito à ampla defesa ou, na hipótese de avaliação de desempenho insatisfatória. Ela diz ainda (2008, p. 1181) que a estabilidade é relativa e personalíssima.

Alexandrino (2019, p. 409) aduz que a estabilidade traz uma expectativa de permanência no serviço público ao ocupante do cargo público de provimento efetivo, desde que obedecidos os requisitos e acrescenta como fundamento a necessidade de profissionalização dos quadros funcionais do setor público, o que não seria possível se a cada troca de gestão, houvesse as ditas “degolas”, com a substituição dos apaniguados da administração anterior pelos apadrinhados da que a sucedeu.

Assim, tem-se que a estabilidade dos servidores públicos, a proteção dos empregados públicos com a necessária motivação dos atos de dispensa e a vitaliciedade dos magistrados e membros do Ministério Público constituem importantes ferramentas de proteção da ordem jurídica e social e são elementos estabilizadores da sociedade.

2.9 A ESTABILIDADE DO DIRETOR DE COOPERATIVA

A estabilidade dos titulares eleitos das cooperativas, explica Cassar (2008, p. 1145) é classificada quanto à duração como estabilidade provisória, ou seja, aquela que tem duração determinada no tempo, por força da Lei n. 5.764/71 que define a Política Nacional de

Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências.

O artigo 55 da referida norma determina que os empregados de empresas eleitos diretores de sociedades cooperativas por eles criadas, terão as mesmas garantias dadas aos dirigentes sindicais pelo artigo 543 da CLT. Assim, os membros da diretoria ou do conselho de administração eleitos, inclusive os suplentes que vierem a ocupar o cargo de direção, ainda que transitoriamente, gozam da prerrogativa da estabilidade a partir do momento do registro de sua candidatura até 1 (um) ano após o final do seu mandato, salvo se cometer falta grave devidamente apurada. O prazo do referido mandato é definido pelo estatuto e não pode ultrapassar 04 (quatro) anos.

Lima e Lima (2019, p. 255) lembram que a Lei n. 12.690/2012, que regulamenta as cooperativas de trabalho não faz qualquer menção sobre o tema. O silêncio do legislador leva a compreensão de que o instituto continua vigente.

Interessante controvérsia repousa acerca da possibilidade ou não da concessão de estabilidade provisória ao diretor, quando o objeto social da cooperativa não gera conflito de interesse com a atividade principal do empregador, de modo que justifique a garantia de emprego. O TST tem posicionamentos distintos a depender da turma e ainda não levou a matéria para formação de orientação jurisprudencial. A Oitava Turma entende que o objetivo da Lei n. 5.764 de 1971 (BRASIL, 1971) é proteger o empregado que, em razão das prerrogativas inerentes à representatividade da categoria, pode vir a ter algum confronto com os interesses e as atividades do empregador. Assim, inexistente motivo para que o empregado seja estável, quando a finalidade da cooperativa não tem interface com a atividade da empresa. No mesmo sentido, entendem a Quarta e a Sétima Turmas do TST. Com olhar mais protetivo, as Primeira, Segunda e Quinta Turma do TST têm a compreensão de que a referida norma não comporta interpretação restritiva, isto é: por não mencionar a necessidade de existência de conflito, não se pode restringir o direito. Logo, restaria preservada a estabilidade provisória do dirigente da cooperativa dependendo apenas de que a cooperativa tenha sido criada por empregados, não importando a identidade entre seu objeto e o do empregador. As Turmas remanescentes, 3ª e 6ª, ainda não firmaram entendimento sobre o tema. (TOSTA, 2022).

A estabilidade das pessoas que ocupam cargos de direção dentro de uma cooperativa constitui uma importante ferramenta para realização das suas atividades com altivez e independência.

2.10 A ESTABILIDADE NO CURSO DO AVISO PRÉVIO

Como dito, estabilidade é o direito que a empregada e/ou o empregado possui de não ser dispensado senão em virtude de lei ou de cláusula contratual, é uma prerrogativa da classe trabalhadora empregada que limita o poder potestativo do empregador de dispensar. (CASSAR, 2008, p. 1142).

Os diversos tipos de estabilidade podem ser classificados quanto ao tipo ou forma em absoluta, também chamada real, ou relativa; quanto à duração, pode ser definitiva ou provisória; quanto ao interesse, altruísta, se o interesse for do grupo ou personalíssima, se pessoal; quanto ao procedimento adotado para a dispensa de empregada ou empregado estável, a estabilidade pode ser *ope iuris* ou *ope judicis*. A estabilidade, dependendo de seu tipo, recebe tratamento diferenciado no curso do aviso prévio. (CASSAR, 2008).

O aviso prévio, conforme Lima e Lima (2019, p. 244), é uma declaração de vontade pela qual uma das partes do contrato de emprego exerce seu direito potestativo de rescindir o contrato e comunica à outra que este se encerrará ao término de um determinado prazo pré-fixado. E completam:

Mas também pode ser encarada de outro ângulo: é receptícia, porque o aviso só começa a fluir com a comunicação da intenção de rescindir; é previdencial porque dá azo a que o avisado previna-se – o empregado procurando novo emprego e o empregador providenciando outro empregado; a remuneração alusiva ao período do aviso, mesmo quando indenizado, tem natureza salarial em relação ao empregado e indenizatória em relação ao empregador não pré-avisado. (LIMA E LIMA, 2019, p. 244).

Na eventualidade da rescisão ser imediata, a parte que rescindir indenizará à outra pelo respectivo período. Para o empregado, é um direito irrenunciável⁶⁰ que tem o direito mesmo que haja extinção ou cessação das atividades da empresa⁶¹. O aviso prévio não pode ser concedido durante o prazo da estabilidade, na forma da Súmula n. 348⁶² do TST, devendo o empregador, caso queira rescindir o contrato, esperar o termo final da estabilidade para, então, conceder o aviso prévio, uma vez que os dois institutos são incompatíveis entre si. A Orientação

⁶⁰ Conforme Súmula n. 276 do TST: AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO.

O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego. (BRASIL, 2003)

⁶¹ Conforme Súmula n. 44 do TST: AVISO PRÉVIO.

A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio. (BRASIL, 2003)

⁶² AVISO PRÉVIO. CONCESSÃO NA FLUÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO. INVALIDADE.

É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos. (BRASIL, 2003)

Jurisprudencial – OJ n. 268 da Seção de Dissídios Individuais - SDI-I do TST⁶³ estabelece que apenas depois do termo final do período estável é que se começa a contagem do prazo do aviso prévio para efeitos das indenizações previstas no artigo 9º da Lei n. 6.708/79 (BRASIL, 1979) e artigo 9º da Lei n. 7.238/84 (BRASIL, 1984).

Cassar (2008, p. 1059) explica que no curso do aviso prévio não se adquire estabilidade quando o fato gerador do direito for posterior à dispensa, inteligência das Súmulas 369, V⁶⁴ e 371⁶⁵ da CLT e justifica pelo fato de ser o aviso prévio um termo que suspende o exercício do direito, porém não sua aquisição. Para ela, que discorda da posição do TST estampada na parte final da redação da Súmula 371, o verbete enuncia que no caso de ser concedido auxílio doença no curso do aviso prévio, os efeitos da dispensa apenas se concretizam após a cessação do benefício previdenciário. Ela defende que se a comunicação de dispensa é válida, o termo se implementa independentemente de haver causas suspensivas do contrato de emprego.

A esse respeito:

A rigor, o curso do aviso suspender-se-ia com o advento de um dos fatos que assegurem estabilidade provisória, como registro de chapa de candidato a cargo de direção ou representação sindical ou da CIPA, comprovação de gravidez, porque, como disse, o aviso não muda a natureza inicial do contrato. Entretanto, o Egrégio TST entende que não, cf. Súmula n. 369, segundo a qual, o *registro de candidatura sindical no curso do aviso não dá direito a estabilidade*. Contudo, o TST admite que o aviso se suspende com a comprovação da gravidez ou na concessão de auxílio-doença. (LIMA E LIMA, 2019, p. 245. Grifos dos autores)

Lima e Lima (2019, p. 245) fazem ainda uma observação que julgam relevante: o aviso prévio não muda a natureza originária do contrato. Se por tempo indeterminado, assim se mantém até o termo final do aviso prévio. O destaque ocorre nos casos de suspensão do contrato, por exemplo, na ocorrência de doença ou de acidente do trabalho. Com a suspensão do contrato, o prazo do aviso prévio não corre, para, e recomeça logo que cesse a suspensão ou o impedimento da dispensa. O acidente de trabalho garante ao acidentado estabilidade por no

⁶³ INDENIZAÇÃO ADICIONAL. LEIS NºS 6.708/79 E 7.238/84. AVISO PRÉVIO. PROJEÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

Somente após o término do período estável é que se inicia a contagem do prazo do aviso prévio para efeito das indenizações previstas nos artigos 9º da Lei nº 6.708/79 e 9º da Lei nº 7.238/84. (BRASIL, 2002)

⁶⁴ V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 2012)

⁶⁵ AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTE.

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário. (BRASIL, 2005)

mínimo doze meses após o retorno ao seu posto de trabalho. Assim, havendo acidente de trabalho no curso do aviso prévio trabalhado, suspende-se a contagem até o final da estabilidade. E durante o aviso prévio indenizado, sobrevivendo doença, esta também suspende o curso do aviso.

Para melhor compreensão do instituto da estabilidade no curso do aviso prévio indenizado, toma-se como exemplo o caso da trabalhadora que descobre seu estado gravídico na fruição deste prazo. Ou seja, efetivamente, já houve o ato da rescisão contratual, inclusive com a percepção dos haveres trabalhistas, ali incluída a indenização correspondente ao aviso prévio. Porém, a mulher tem direito ao retorno de suas atividades desde a confirmação da gravidez até 05 meses após o parto, gerando uma desconsideração da rescisão e por via de consequência, o aviso prévio indenizado, ocasião em que estará amparada pelo instituto da estabilidade. Caso seja mantido o interesse do empregador em realizar a rescisão do contrato de emprego, um novo aviso prévio deverá ser concedido após o esgotamento do prazo da estabilidade. Para evitar-se o enriquecimento ilícito, é possível realizar a compensação dos valores já adimplidos à obreira.

3 A CONSAGRAÇÃO DA POLÍTICA NEOLIBERAL NO DIREITO OBREIRO BRASILEIRO

O neoliberalismo, que se apresenta, nas palavras de Pessoa (2020, p. 61), “como uma racionalidade política e social sintonizada com o movimento da globalização e financeirização do capitalismo, agora alavancado pelas novas tecnologias e técnicas de comunicação em tempo real”, encontrou no solo brasileiro terra fértil para se desenvolver tanto pela ação de governos neoliberais propriamente ditos, como em governos mais à esquerda, tidos como sociais-liberais.

Antunes defende que em ambos os casos a essência do neoliberalismo se mantém preservada:

Desde quando começou a ser efetivamente introduzida no Brasil, a partir da década de 1990, a pragmática neoliberal teve claras consequências: aumento da concentração de riqueza, expansão dos lucros e ganhos do capital, incrementados com a privatização de empresas públicas, além do avanço da desregulamentação dos direitos do trabalho. (ANTUNES, 2020, p. 289)

Pessoa (2020, p. 59 e seguintes) faz uma retrospectiva das intensas mudanças políticas, econômicas e ideológicas havidas no Brasil desde a promulgação da Constituição de 1988 que, acompanhando o cenário internacional de enfraquecimento do socialismo e propagação do Consenso de Washington, fortaleceram as ideias de globalização e neoliberalismo. De um lado, a necessidade de ampliação da participação democrática da população. De outro, uma política conservadora, em que o Estado assume uma postura mais restritiva em atenção à agenda neoliberal ditada pelos grandes centros do capitalismo.

O crescimento do neoliberalismo como nova racionalidade governamental e societária foi precedido e acompanhado de uma crítica sistemática e persistente contra o Estado social. Defendia-se, agora, a implementação de novas políticas destinadas a debelar a inflação galopante e a favorecer uma aceleração do crescimento. Esse novo pensamento de direita questionava tenazmente a regulação macroeconômica keynesiana, a propriedade de empresas públicas pelo Estado, o sistema fiscal progressivo, a proteção social, a burocracia e a regulação estatal. Para a nova direita, para um funcionamento eficiente dos mercados, seria necessário reduzir os impostos, diminuir o gasto público, privatizar empresas públicas, restringir a proteção social, privilegiar soluções individuais (como apregoa o discurso do empreendedorismo) e desregular os mercados e o mundo do trabalho. (PESSOA, 2020, p. 60)

Na análise de Pessoa (2020, p. 60 e seguintes), o que se percebeu foi uma autonomização do mercado financeiro em relação ao setor produtivo, majorando a instabilidade do capitalismo globalizado. Outra consequência apontada pelo autor da financeirização da economia foi a concentração de renda e patrimônio, com um incremento das desigualdades sociais.

Também os pesquisadores do Direito Econômico apontam para a mesma percepção:

No Brasil contemporâneo, entretanto, a consolidação de um agressivo programa de austeridade econômica patrocinada pelo Governo Federal se propõe a proporcionar as bases para uma nova ordem econômica liberalizante, por meio da adoção de um conjunto de reformas que visam congelar os investimentos sociais, flexibilizar as normas trabalhistas e privatizar os setores estratégicos da economia nacional. (CLARK, CORREA e NASCIMENTO, 2020, p. 16)

A política neoliberal perdura por décadas no Brasil. A sua gênese remonta à época das reformas getulistas e daquelas cultivadas pelo regime militar, ganhando força na década de 1990, com os governos fortemente inspirados pela agenda neoliberal dos presidentes Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso. (PESSOA, 2020, p. 62). Referida política defende a disciplina fiscal, a estabilidade monetária, a abertura comercial, a revogação dos monopólios públicos e a privatização das empresas estatais, a qual se manteve mais ou menos estável mesmo nos Governos petistas de Lula e Dilma, como dito acima.

As negociações que levaram ao *impeachment* da presidente Dilma Rousseff em 2016 podem ser compreendidas como um golpe multiparental, tudo sob a lição da agenda neoliberal. Assim, ao assumir o governo, o presidente Michel Temer teve que honrar com os compromissos assumidos durante a conspiração, num projeto de demolição completa dos direitos do trabalho no Brasil, nas palavras de Ricardo Antunes:

Dado que essa programática não consegue ter respaldo eleitoral, o golpe foi seu truque, talvez por isso possamos denominar o governo Temer, irônica e tragicamente, de um verdadeiro governo *terceirizado*.

Iniciou-se, então, uma nova fase da *contrarrevolução preventiva*, agora de tipo *ultraneoliberal e em fase ainda mais agressiva*. Sua principal finalidade: privatizar tudo que ainda restar de empresa estatal; preservar os grandes interesses dominantes e impor a demolição completa dos direitos do trabalho no Brasil. Foi emblemática a tentativa feita por Temer, visando abrandar (na verdade eliminar) as restrições que proibiam o trabalho escravo no Brasil, em fins de 2017, medida profundamente antissocial que foi suspensa, dada a repulsa generalizada que encontrou. (ANTUNES, 2020, p. 291, grifos do autor)

No entanto, no mesmo período, outras nefastas medidas foram tomadas pelo Governo Federal em desfavor do trabalhismo no Brasil, inspiradas no documento “Uma ponte para o futuro”. Além das ameaças de privatizações, a imposição do negociado sobre o legislado nas relações de trabalho e a flexibilização total das relações de trabalho com a terceirização total e a Reforma Trabalhista:

O objetivo perfilado pelo governo de Michel Temer, no universo das relações de trabalho, é corroer a CLT e cumprir a “exigência” do empresariado (Confederação Nacional da Indústria/CNI, Federação Brasileira de Bancos/Febraban e assemelhados), cujo objetivo não é outro senão implantar a *sociedade da precarização total do trabalho no Brasil*. [...] Aqui reside o segredo de polichinelo: para garantir a alta remuneração dos capitais, vale devastar toda a população trabalhadora. Começando pela destruição completa do que resta de seus direitos trabalhistas, da previdência, da saúde e da educação públicas. Nem uma palavra sobre redução de

juros, tributação dos bancos, dos capitais e das grandes fortunas. A contrarrevolução de Temer, portanto, avançou significativamente na demolição dos direitos do trabalho no Brasil ao aprovar uma *(contrar)reforma trabalhista* que instituiu o preceito do *negociado sobre o legislado* nas relações de trabalho, ao expandir intensamente o trabalho intermitente e ao implementar a *flexibilização* nas relações de trabalho, além de possibilitar a terceirização total. (ANTUNES, 2020, p. 291/293, grifos do autor)

Para dar continuidade à agenda iniciada por Michel Temer, a burguesia apoiou e garantiu a eleição do candidato Jair Bolsonaro, cuja personalidade tem acentuados contornos ditatoriais, com a imposição de que o presidente mantivesse uma equipe ultraneoliberal, que oportunizasse a implantação da agenda econômica ditada pelo capital. Despontou-se, assim, as figuras do ministro da economia Paulo Guedes, que apresentou um programa econômico ultraortodoxo e privatista, e do vice-presidente, general Mourão, militar ultraconservador que representava o apoio das Forças Armadas. (ANTUNES, 2020, p. 295)

O papa Francisco, ao analisar o cenário mundial, aponta:

O mercado, por si só, não resolve tudo, embora às vezes nos queiram fazer crer neste dogma de fé neoliberal. Trata-se dum pensamento pobre, repetitivo, que propõe sempre as mesmas receitas perante qualquer desafio que surja. O neoliberalismo reproduz-se sempre igual a si mesmo, recorrendo à mágica teoria do «derrame» ou do «gotejamento» – sem a nomear – como única via para resolver os problemas sociais. Não se dá conta de que a suposta redistribuição não resolve a desigualdade, sendo, esta, fonte de novas formas de violência que ameaçam o tecido social. Por um lado, é indispensável uma política económica ativa, visando «promover uma economia que favoreça a diversificação produtiva e a criatividade empresarial», para ser possível aumentar os postos de trabalho em vez de os reduzir. A especulação financeira, tendo a ganância de lucro fácil como objetivo fundamental, continua a fazer estragos. Por outro lado, «sem formas internas de solidariedade e de confiança mútua, o mercado não pode cumprir plenamente a própria função económica. E, hoje, foi precisamente esta confiança que veio a faltar». O fim da história não foi como previsto, tendo as receitas dogmáticas da teoria económica imperante demonstrado que elas mesmas não são infalíveis. A fragilidade dos sistemas mundiais perante a pandemia evidenciou que nem tudo se resolve com a liberdade de mercado e que, além de reabilitar uma política saudável que não esteja sujeita aos ditames das finanças, «devemos voltar a pôr a dignidade humana no centro e sobre este pilar devem ser construídas as estruturas sociais alternativas de que precisamos». (FRANCISCO, 2020)

Internamente, a nova onda neoliberal condenada ao fracasso na lúcida análise realizada pelo chefe do Vaticano acima transcrita, se aquartelou na Praça dos Três Poderes e atua ostensivamente em desfavor dos direitos sociais, numa ação orquestrada, que principiou machadando o caule da árvore social – o trabalho – para, em seguida, sacolejar todas as cestas de direitos ali penduradas: saúde, previdência social, educação, cultura, assistência social, comunicação social, meio ambiente e direitos indígenas.

O caldo dos alijados pelo neoliberalismo é engrossado pelos desempregados, trabalhadores precários, plataformizados, uberizados, autoescravos, informais, aqueles que formam a economia de bico e tantos outros que não entram facilmente nos canais já

estabelecidos. Na verdade, essas pessoas criam variadas formas de economia popular e de produção comunitária que fomentam o desenvolvimento do Estado, mas são desprezadas pelas políticas públicas. Embora incomodem e sequer saibam como classificá-las, é preciso reconhecer que, sem elas, a democracia atrofia-se, torna-se um nominalismo, uma formalidade, perde representatividade, vai-se desidratando porque deixa fora o povo na sua luta diária pela dignidade, na construção de seu destino. (FRANCISCO, 2020)

O papa defende a necessidade de integrar social, política e economicamente os movimentos populares, para que a classe trabalhadora reavive as estruturas de governo locais, nacionais e internacionais com a força que emerge da integração dos excluídos na construção do destino comum. Para ele, assim, será possível um desenvolvimento humano integral, superando “a ideia das políticas sociais concebidas como uma política *para* os pobres, mas nunca *com* os pobres, nunca *dos* pobres, e muito menos inserida num projeto que reúna os povos”. (FRANCISCO, 2020)

O que o sacerdote propõe é a instauração de uma nova lógica que se contrapõe a que está posta:

Mas, se se aceita o grande princípio dos direitos que brotam do simples facto de possuir a inalienável dignidade humana, é possível aceitar o desafio de sonhar e pensar numa humanidade diferente. É possível desejar um planeta que garanta terra, teto e trabalho para todos. Este é o verdadeiro caminho da paz. Com efeito, a paz real e duradoura é possível só a partir de uma ética global de solidariedade e cooperação ao serviço de um futuro modelado pela interdependência e a corresponsabilidade na família humana inteira. (FRANCISCO, 2020)

Também no plano internacional de caráter ético-jurídico, em contraposição às ideias neoliberais encontradas no cenário brasileiro, o relatório elaborado em 2019 pela Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho promovida pela OIT comemorativo dos 100 anos de criação da organização, campanha lançada em 2013, intitulado “Trabalhar para um Futuro Melhor”, com viés extremamente humanista, apresenta uma perspectiva de desenvolvimento mais parecida com a ideia proposta por Francisco. O objetivo do relatório foi apresentar os maiores desafios para o futuro do trabalho e estabelecer recomendações para a superação destes desafios, propondo a reforma do contrato social a partir de uma nova perspectiva de trabalho, centrada na figura da pessoa humana, onde o labor não é apenas fonte de sustento e acumulação de patrimônio material, como também fonte de realização pessoal e ferramenta para que todos a conquistem a partir do trabalho, o que contou com a adesão de importantes setores governamentais, patronais e laborais, curiosamente, inclusive do Estado brasileiro, apresenta-se como ferramenta propulsora da esperança para o trabalhismo. (OIT, 2017)

Partindo das transformações disruptivas atualmente experimentadas no mundo laboral, o documento aposta em uma agenda centrada no ser humano, na qual governos, empresas e trabalhadores assumirão a responsabilidade comum de construir um futuro do trabalho justo e equitativo, permeado pelo diálogo social, em que as pessoas estejam no centro das políticas econômicas e sociais e das práticas empresariais, com o fim de revitalizar o contrato social. (MARANHÃO e SAVINO, 2019, p. 298)

O documento que inicialmente raciocina acerca do momento que vive o mundo do trabalho se apresenta como um prelúdio aos novos tempos do trabalhismo centrado na pessoa humana onde os trabalhadores sintam-se seguros e possam, em contrapartida à sua participação no processo produtivo, gozar dos seus direitos. Para a realização dessa justiça social, necessária a adesão ativa de todos: Estados, empregadores e trabalhadores.

O tripé sustentador desse relatório, explicam Maranhão e Savino (2019, p. 299), é formado pelos projetos de: primeiro, incrementar o investimento na capacidade das pessoas como mecanismo viabilizador da realização de cada um, o que pode ser conquistado a partir de quatro diretivas: direito ao aprendizado, suporte às pessoas que estão em contextos de transição tecnológicos, ambientais ou demográficos, equidade de gênero e coesa proteção social universal; segundo, investir nas instituições do trabalho, defendendo a autonomia do trabalhador sobre o seu tempo como essencial ferramenta; e terceiro, promover o trabalho digno e sustentável, com investimentos em setores estratégicos da economia, como, por exemplo, indústrias do cuidado e do verde, economia rural, infraestruturas física, social e digital, e serviços públicos de qualidade.

A posição doce do pontífice descrita na Encíclica *Fratelli Tutti*, a expectativa otimista da OIT exposta no Relatório Trabalhar para um Futuro Melhor, as conquistas do trabalhismo alcançadas em alguns Estados, como, por exemplo, a regulamentação protetiva das relações de trabalho envolvendo trabalhadores plataformizados na Argentina, colocam o Estado brasileiro numa estranha posição de isolamento derivada, sobretudo, nos últimos tempos, da política insana neoliberal capitaneada pelo Presidente Jair Bolsonaro (2019/2022).

Antunes (2020, p. 293 e seguintes) enxergou a vitória de Jair Bolsonaro em 2018 como resultado de alinhamento de fatores externos, liderados pela eleição de Donald Trump nos Estados Unidos da América e internos, que apresentaram o capitão como o único capaz de vencer o PT e acabar com a esquerda em geral. Para o autor, o ódio ao PT engrossado por uma acentuada crise econômica, foi determinante para a vitória de Bolsonaro muito mais do que os atributos e méritos do candidato, posto que inexistentes. A centro-direita perdeu força e alimentou a extrema direita, fazendo-a vitoriosa e levando o Estado brasileiro aos quatro anos mais obscuros de sua História desde o Regime Militar.

A histórica eleição para o terceiro governo de Lula, havida em outubro de 2022, no segundo turno da eleição presidencial brasileira provocou, imediatamente, um alvoroço mundialmente percebido. Congratulações oficiais e manifestações pacíficas de apoio ao reconhecido Chefe de Estado chegaram de todos os cantos, levando o ainda presidente Jair Bolsonaro a um estado colérico de inanição permanente até o final de seu mandato. Os radicais do neoliberalismo brasileiro ficaram momentaneamente sem líder, agindo feito baratas tontas, que provaram do próprio veneno e não conseguiram, até o momento, organizar um movimento coeso de defesa da sua agenda, apesar de terem elegido o congresso mais conservador da História da democracia brasileira.

A habilidade do estadista eleito, percebida nos acordos costurados ainda na campanha eleitoral, com a escolha do seu vice, Geraldo Alckmin, e com mais força no período de transição de governo, sugere a adesão do centrão à situação. Evidentemente, que tais alianças não vêm gratuitamente e aqui e ali, alguns direitos são abandonados pelo caminho para o bem da governabilidade. De toda sorte, houve uma reaproximação ainda que tímida, do país com a realização do seu contrato social. Internamente, a esperança de parte do povo brasileiro de ver as promessas constitucionais concretizadas salta aos olhos. Por outro lado, a expressiva e barulhenta parcela da população eleitora de Jair Bolsonaro permanece vigilante na sentinela do neoliberalismo radical.

Não se pode olvidar, no entanto, da essência do Estado brasileiro:

No caso brasileiro, os objetivos a serem perseguidos pela sociedade brasileira passaram a constar expressamente do Texto Constitucional: construir uma sociedade livre, justa e fraterna, que tenha como fundamentos a soberania e a cidadania, que labore para erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais (artigos. 1º e 3º). Ao fixar esses objetivos, a Constituição também pretendeu ser um instrumento jurídico-político para o aprofundamento constante da democracia, entendida não apenas no sentido liberal de legitimação governamental via eleições periódicas, mas, principalmente, como forma de vida coletiva. (PESSOA, 2020, p. 46 e 47)

Contra essa concepção do fatalismo do livre mercado, deve-se construir um novo tipo de interpretação jurídica, segundo a qual o capitalismo libertário não é o único caminho possível para uma nação. A Constituição Econômica brasileira rejeita o capitalismo libertário como princípio orientador da organização econômica e política de nossa sociedade. Ao contrário, a Constituição adota expressamente um modelo produtivo plural, com o objetivo de garantir a dignidade humana e o desenvolvimento nacional endógeno. (CLARK, CORREA e NASCIMENTO, 2020, p. 31)

O movimento pendular dos direitos sociais e a eterna queda de braço entre o capital e o trabalho aliados à compreensão de que a Histórica é cíclica evidenciam a necessidade de colocar cada um no seu papel de agente transformador da realidade, conforme assim se enxerga e é

exatamente na esfera dogmática da defesa do trabalhismo como contraponto às políticas neoliberais desenfreadas que essa pesquisa se desenvolve.

3.1 O MAIOR SÍMBOLO DA IMPLANTAÇÃO DA AGENDA NEOLIBERAL NO DIREITO DO TRABALHO: A REFORMA TRAZIDA PELA LEI Nº 13.467/2017

A proteção do emprego contra despedida arbitrária no Brasil sofreu o seu golpe mais duro com a sanção da Lei Nº 13.467/2017, que alterou a CLT e ficou conhecida como Lei da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017).

Lima (2017, p. 9) diz que a Lei da Reforma Trabalhista impactou mais de duas centenas de normas previstas na CLT, nas leis do FGTS e de Custeio da Previdência Social:

Decerto, o alcance axiológico da lei é infinito, revelando-se paulatina e inexoravelmente. (...) A verdadeira mudança que a Lei da Reforma almeja é ideológica, sob dois eixos: a) encurtar o manto protetor do Estado sobre o trabalhador; b) dar leveza às relações de trabalho, com as facilidades de negociação direta entre patrões e empregados em um primeiro passo, em outro passo facultando a negociação dos direitos da categoria pelo sindicato. Em seu conjunto, a lei é ostensivamente patronal e padece de falta de legitimidade, visto que levada a efeito por um Governo precário, com índice de popularidade abaixo de 10%, além de investigado nas Operações Lava Jato e JBS. A Lei procede a muita renúncia fiscal, (...). Utiliza a retórica de facilitar o empreendedorismo e aumentar a competitividade das empresas brasileiras ante a economia globalizada. Outra retórica que não se sustenta é de que a reforma abre múltiplas possibilidades de relações de trabalho para proporcionar mais oportunidade àqueles que estão alijados do mercado de trabalho. O certo é que, dentro de poucos anos, todos os trabalhadores brasileiros estarão no vagão comum do trabalho desprotegido e precário. (LIMA, 2017, p. 10)

Adverte por outro lado o doutrinador que a norma “não vale por si só, nem pelo estrito limite do seu texto (...), mas pelo seu contexto”. O autor destaca que quando uma norma passa a integrar um sistema jurídico, ela deve observar os direitos já incorporados àquela dinâmica, por determinação do Princípio da Irretroatividade da Lei e da cláusula pétrea da imutabilidade do direito adquirido e dialogar harmonicamente com as outras normas, defendendo que “princípio é norma jurídica, dotada de preceptividade”. (LIMA, 2017, p. 10)

Por exemplo, o Princípio da Proteção do trabalhador, o da norma mais favorável, o da primazia da realidade, o da irrenunciabilidade (fundado no vício presumido de consentimento) etc. haverão de atuar na conformação da lei aos fins da Justiça Social. Cumpre salientar que os Princípios de Direito do Trabalho estão cada vez mais vivos e deverão funcionar como amortecedores dos grandes impactos negativos que essa lei provoca no operariado. Daí falar-se em mens legis, ou vontade da lei, que se separa da mens legislatoris ou vontade do legislador. De onde dizer Peter Häberle que não

há norma jurídica senão depois de interpretada. Antes disso, a lei não passa de enunciado normativo. (LIMA, 2017, p. 10)

Para ele, a jurisprudência é construída a partir da interpretação desses princípios, consubstanciando o direito mais perto da concretude. Por essa razão, afirma Lima (2017, p. 10), o Poder Judiciário deve fazer uma leitura sistêmica da Reforma Trabalhista, tecendo as inúmeras conexões de cada preceito com outros que lhe interferem e em que ele interfere. Por essa razão, o pesquisador considera a atividade legislativa empírica, pragmática e imediatista; enquanto classifica a do intérprete como científica, dialetizada e calmamente elaborada, evidenciando a necessidade de os sujeitos envolvidos serem graduados. (LIMA, 2017, p. 10)

Como uma forma de fortalecer o Direito do Trabalho, vislumbra-se a aplicação do garantismo, originariamente previsto para o direito penal, mas perfeitamente compatível com a seara trabalhista: o garantismo, inicialmente concebido pelo jurista e professor italiano Luigi Ferrajoli, em 1989, no seu livro intitulado “Teoria do Garantismo Penal”, é uma linha ideológica de forte inspiração iluminista em que se busca regulamentar o poder de punir estatal e inviabilizar abusos, implementando, desta forma, garantias ao cidadão, como o próprio nome sugere. Sua aplicação no âmbito trabalhista, por sua vez, visa a garantir a aplicação dos direitos fundamentais da pessoa humana enquanto trabalhadora com o afastamento, de forma judicial, de regras infraconstitucionais que violem os direitos trabalhistas insculpidos no Texto Constitucional. O garantismo consubstancia um chamamento à ação do Poder Judiciário para a realização dos direitos sociais, noutras palavras, funciona como um controle de constitucionalidade.

Tupinambá e Alencar (2019, p. 89) explicam que a tarefa de defender o trabalhismo no Brasil ficou ainda mais desafiadora no contexto criado pela Lei da Reforma Trabalhista, onde se permitiu a flexibilização para piorar a situação do trabalhador. No entanto, dizem os autores, levando em conta que os direitos fundamentais do trabalhador estão garantidos na Constituição Federal Brasileira e, muitos deles, igualmente previstos em instrumentos internacionais internalizados pelo Brasil, referidas normas devem ser levadas em consideração no momento em que se for aplicar o direito ao caso concreto. Destarte, é possível afastar judicialmente as regras trazidas pela Reforma Trabalhista nos casos concretos, quando tais normas violem os direitos fundamentais dos trabalhadores, com amparo no garantismo aplicado ao Direito do Trabalho.

Ferrajoli, neste sentido, escreveu que é nesta sujeição do Juiz à Constituição e, em consequência, o seu papel de garantia dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, que está o principal fundamento atual da legitimação da jurisdição e da

independência do Poder Judiciário em relação aos poderes executivo e legislativo. Isto porque os direitos fundamentais sobre os quais se fundamenta a democracia são garantidos a todos e a cada um incondicionalmente. Os direitos fundamentais são de cada um e de todos, sua garantia exige um Juiz imparcial e independente, sem sujeição a vínculos com os poderes da maioria e em condições de censurar, em cada caso, como inválidos, como ilícitos, os atos por meio dos quais aqueles exercem (tradução nossa). (TUPINAMBÁ E ALENCAR, 2019, p. 89)

Ao analisar a teratologia de alguns itens da Lei da Reforma Trabalhista, certamente se percebem que muitos pontos não resistem ao olhar garantista, ao se confrontar com a Constituição e com os direitos fundamentais, chocando-se com cláusulas pétreas ou alastrando-se por questões cuja matéria é da seara privativa de Emenda Constitucional. É por isso que entre as propostas de Governo do Presidente Lula está a revogação da Lei n. 13.467/2017 (COLIGAÇÃO BRASIL DA ESPERANÇA, 2022).

A colocação topográfica dos direitos sociais dos trabalhadores, juntamente com os demais direitos fundamentais individuais aponta para o interesse do constituinte de se implementar a mesma força normativa prevista para os direitos individuais a estes, sendo a proteção à continuidade do emprego o principal objeto deste estudo. Mecanismos de implementação direta de direitos individuais usualmente utilizados pelo Poder Judiciário, como, por exemplo, nos casos de fornecimento de tratamento de saúde adequado, podem ser aplicados, analogicamente, para a implementação dos direitos trabalhistas em detrimento da malfadada Lei da Reforma Trabalhista. Na eventualidade de não se proceder desta forma, estar-se-á diante de um clássico caso de violação da inegável força normativa da Constituição.

A Lei n. 13.467/2017, dizem Delgado e Delgado (2019, p. 38), concordando com a ideia de Lima acima exposta, reforça a linha de ideologia presente no Brasil desde os anos de 1990 que preconiza a desregulamentação dos direitos sociais e defende a flexibilização acentuada das relações de trabalho. A Lei da Reforma Trabalhista dispõe, em inúmeras artigos, de instrumentos de supressão ou de diminuição do patamar mínimo protetivo social e propõe elevada desarticulação dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana enquanto integrante da classe trabalhadora.

Delgado e Delgado (2019, p. 38) esclarecem que o processo de desarticulação extremada das bases constitucionais protetivas do trabalho coroados com a aprovação da Lei da Reforma Trabalhista, igualmente constitui-se como um mecanismo de desarticulação do conjunto normativo de proteção aos direitos do trabalho fincados no Sistema Internacional de Direitos Humanos, o que, para os autores, autoriza a submissão da referida norma aos eventuais juízos de constitucionalidade e convencionalidade.

O controle de convencionalidade ocorre quando, explicam Molina e Mazzuoli (2019, p. 182), se compatibilizam verticalmente as normas jurídicas internas com os instrumentos internacionais vigentes. É a tarefa que deve cumprir o magistrado ao analisar a conformidade das normas internas com o que dispõem os tratados internacionais de direitos humanos vigentes no país, com a finalidade de extirpar a norma menos protetiva. A principal forma de exercer o controle de convencionalidade é através do controle difuso, mas é possível também que se realize por meio do controle concentrado de uso exclusivo dos Ministros do STF. O controle de convencionalidade difuso é obrigação de todos os membros do Poder Judiciário brasileiro, por força da jurisprudência formada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O controle interno de convencionalidade é primário e principal em relação ao controle internacional da convencionalidade das leis, o qual é exercido pelas instâncias de monitoramento internacional.

Franco Filho (2019, p. 45) lembra como é desafiadora a utilização do controle de convencionalidade no Ordenamento Jurídico brasileiro. A apatia dos setores responsáveis pela defesa da aplicação das normas internacionais mais protetivas sagrou-se evidente com as mudanças havidas na legislação trabalhista por força da Lei n. 13.467/2017, violadora, em muitos aspectos, de convenções internacionais do trabalho.

A Lei n. 13.467/2017, intitulada de reforma trabalhista, realizou profunda alteração na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, revisando institutos, revogando alguns direitos e introduzindo novas modalidades contratuais, a pretexto de modernização do sistema trabalhista no Brasil. Ocorre que, com a sua vigência, algumas primeiras vozes começaram a apontar a inconstitucionalidades e inconveniências na legislação, tanto no procedimento de aprovação da reforma (repelindo-a integralmente) no aspecto formal, quanto, ultrapassada a primeira questão, em diversos de seus dispositivos, na perspectiva material ou substancial. (MOLINA E MAZZUOLI, 2019, p. 181)

Molina e Mazzuoli (2019, p. 181/188) analisam a partir da teoria geral do controle de convencionalidade das leis se a Lei da Reforma Trabalhista está eivada de inconveniência formal no seu trâmite legislativo, concluindo que não há violação da Convenção n. 144 da OIT (OIT, 1976) e também fazem uma análise de convencionalidade do conteúdo da norma, impondo aos magistrados trabalhistas a obrigação de realizar referido controle.

Delgado e Delgado (2019, p. 38) evidenciam os pontos de desregulamentação e flexibilização trazidos pela Reforma Trabalhista, apontando, inicialmente, a violação ao Princípio protetivo previsto na Constituição Federal e nas normas de Direito do Trabalho internacionais. Dizem eles: “Assentada essa estrutura normativa constitucional e internacional nos princípios vetores da dignidade da pessoa humana e da justiça social, ela não absorve as regras desregulamentadoras e flexibilizadoras radicais da Reforma Trabalhista do País”.

A Lei n. 13.467/2017 desnatura o conceito de direito fundamental ao trabalho digno ao dificultar a inclusão social regulada e protegida do obreiro no mercado de trabalho, circunstância que potencializa os contornos de mercantilização do trabalho humano, em franco desrespeito à Declaração Universal dos Direitos Humanos e à Declaração de Filadélfia que, nos idos de 1944, asseverou não ser o trabalho uma mercadoria.

A Lei n. 13.467/2017 também desnatura o conceito de justiça social - meta da OIT direcionada ao amplo acesso à justiça e aos direitos trabalhistas e que se encontra alicerçada nos princípios da proteção, da progressividade social e da vedação do retrocesso.

[...]

Ressalte-se que a desregulamentação e flexibilização trabalhistas fixadas pela Lei n. 13.467/2017 ultrapassam a esfera dessa importante principiologia jurídica para também atingir os direitos fundamentais em espécie, mediante a frustração de seu pleno gozo pelos trabalhadores. Esse processo de desregramento intentado pela nova lei atingiu, em grande medida, a plataforma internacional dos Direitos Humanos trabalhistas, estruturada em diversos importantes documentos normativos internacionais. No conjunto da Lei n. 13.467/2017, existem desrespeitos manifestos aos diplomas internacionais de proteção ao trabalho humano. (DELGADO e DELGADO, 2019, p. 38 e 39)

Na óptica de Delgado e Delgado (2019, p. 41), a Lei da Reforma Trabalhista, constantemente, pretende inverter a acepção constitucional de proteção ao trabalho. A inspiração da Constituição é o conceito de negociação coletiva trabalhista como mecanismo de aperfeiçoamento das condições de trabalho. Inexiste no Texto Constitucional e nas normas internacionais em vigor no Brasil, a concepção de negociação coletiva trabalhista como meio para a precarização de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas, como quer fazer crer a Lei n. 13.467/2017.

Na análise de Franco Filho (2019, p. 46), as duras críticas que sempre recebeu a CLT, chamada anacrônica, protecionista em demasia e superada, tida pelos adeptos da agenda neoliberal como entrave ao desenvolvimento econômico do país justificaram a realização da Reforma Trabalhista a toque de caixa e desprovida de debates prévios. Porém, as justificativas utilizadas pelo governo para implementar cortes nos direitos trabalhistas a partir da Lei da Reforma Trabalhista: aumento das vagas, diminuição do desemprego, incremento na competitividade do mercado e crescimento econômico, não se concretizaram. Ao contrário, como bem demonstraram Tupinambá e Alencar (2019, p. 88), ancorados em pesquisas realizadas pela Universidade de Campinas - Unicamp, a Lei da Reforma Trabalhista repercutiu negativamente, porque contribuiu para o aumento dos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais equiparadas, diminuiu a renda do trabalhador, o que impactou forte e negativamente a vida social e profissional do trabalhador empregado, contribuindo, tão somente, para o aumento da pobreza e da desigualdade social.

Em virtude dos efeitos nefastos provocados pela Lei da Reforma Trabalhista no Brasil, o país está entre os 40 Estados que estão em constante monitoramento pela OIT por possível

violação dos direitos humanos das mulheres e dos homens enquanto cidadãos trabalhadores e por pouco o “caso Brasil” não figurou entre os 24 analisados detidamente durante a 106ª Conferência Internacional do Trabalho. Escapou porque ao tempo da Conferência, a Reforma Trabalhista ainda era um projeto de lei e também por forte pressão do setor patronal integrante da OIT, dada sua estrutura tripartite. Porém, dois anos depois, com a Lei da Reforma Trabalhista em pleno vigor, vergonhosamente, o Brasil, ladeado por países com pouca ou nenhuma tradição na defesa dos direitos sociais, ingressou na *short list* da OIT durante a 108ª Conferência Internacional do Trabalho exatamente pelas polêmicas normas previstas na Lei n. 13.467/2017. (FELICIANO, CONFORTI e PORTO, 2019, p. 189/196)

Os autores apontam que:

O principal eixo da normativa internacional é a do trabalho como expressão de um direito e instrumento de realização da cidadania, não podendo ser equiparado ao mero evento econômico, inclusive diante dos riscos sociais que estão implicados na permanência de sociedades desiguais e que não primam pela construção de oportunidades para todos.

Isto é, fundamentalmente, o que foi lateralizado nos debates parlamentares que culminaram com a sanção da Lei n. 13.487/2017. Passa-se a admitir, no "espírito" da lei, que o negociado coletivamente prevaleça sobre a lei, em toda sorte de assuntos e para além do que está no art. 7º da Constituição, mesmo quando prejudique a condição social dos trabalhadores representados pelo sindicato. (FELICIANO, CONFORTI e PORTO, 2019, p. 191)

Para a continuidade do emprego especificamente, a Lei da Reforma Trabalhista foi especialmente danosa, porque equiparou as dispensas individuais, plúrimas e coletivas, retirando toda e qualquer proteção anteriormente dada aos postos de trabalho, rezando no catecismo no neoliberalismo insuflado no Brasil, conforme adiante detalhado.

3.1.1 O artigo 477-A da CLT

Clark, Correa e Nascimento (2020), ao escreverem sobre Direito Econômico, defendem que Constituição sofre, desde a década de 1990, bloqueios institucionais que impedem a realização de suas promessas, os quais advêm de três estratégias principais: supressão do texto constitucional; omissão de regulamentação constitucional; e implementação de uma Economia Política da Austeridade.

A utilização do art. 10 do ADCT por mais de 34 anos e a ausência de regulamentação dos direitos sociais é um exemplo claro de sucesso da estratégia da agenda neoliberal. Já a Lei da Reforma Trabalhista representa a implementação de um projeto político baseado nos pressupostos econômico-políticos de austeridade:

[...] que reduz claramente o custo trabalho no Brasil, aumentando as margens de lucros (imediatamente das grandes empresas capazes de implementarem as alterações) e a concentração de renda na nação. Também diminui a capacidade de consumo dos trabalhadores (atingindo o mercado interno de compra de bens e serviços), ativa a rodízio de mão de obra e fragiliza a saúde dos trabalhadores (expande os custos sociais suportados pelo Estado prioritariamente em saúde e previdência social). Logicamente, a contrarreforma laboral viola, dentre outros comandos (art.6 da CR), a redução da desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII da CR) e a busca do pleno emprego (art. 170, VIII da CR) (CLARK, CORREA e NASCIMENTO, 2020, p. 72 e 73)

A Lei n. 13.467/2017 (BRASIL, 2017)⁶⁶ acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (BRASIL, 1943), o 477-A⁶⁷ para dizer que as dispensas plúrimas e coletivas equiparam-se às individuais e prescindem de autorização sindical. Referida norma está carregada de impropriedades e revela a inversão axiológica que sofreu a CLT com a Lei da Reforma Trabalhista.

Lima (2017, p. 77 e 78) diz que as mudanças eram devidas, haja vista a incompatibilidade com o sistema trabalhista desde a CRFB que unificou os sistemas de indenização rescisória trabalhista no FGTS. Porém, as escolhas não foram acertadas, porque violadoras da Convenção n. 158 da OIT e porque desprezaram o fato de que as despedidas coletivas são um problema de Estado que carece de regulamentação no Brasil e a Lei da Reforma Trabalhista, no lugar de aproveitar a oportunidade para disciplinar a matéria, liberou geral.

Rocha, Porto e Lau (2019, p. 201) acrescem possível violação às Convenções da OIT n. 154 que trata do fomento à negociação coletiva (OIT, 1981) e n. 98 que dispõe sobre Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva (OIT, 1949) e ressaltam que mesmo depois da Lei da Reforma Trabalhista, as dispensas plúrimas e coletivas continuam sendo matérias que precisam de regulamentação no Brasil, tendo em vista que inexistente regulamentação conceitual, processual e dos requisitos para suas configurações.

Pode-se destacar que, com o advento da Constituição, somente Lei Complementar poderia preencher a lacuna legislativa deixada pelo artigo 7º da Constituição e a Lei da Reforma Trabalhista que introduziu o art. 477-A à CLT não possui *status* de Lei Complementar. Além disso, não pode uma lei dizer iguais institutos distintos. Por fim, o aludido artigo inverte até mesmo a lógica promovida pela Reforma Trabalhista que defende a prevalência do acordado sobre o legislado, ao enunciar que não há necessidade de participação sindical, o que acaba por

⁶⁶ Essa mesma lei revogou os § 1º, 3º e 7º do art. 477 da CLT e alterou a redação do *caput* para eliminar a necessidade de homologação pelo sindicato das rescisões contratuais e dos pedidos de demissão do empregado.

⁶⁷ Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (BRASIL, 1943).

colocar os dissídios sobre a matéria no colo do judiciário trabalhista, chamado jocosamente de jabuticabeira brasileira, árvore que a agenda neoliberal tenta, há muito, extirpar do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

É sabido que quanto maior a facilidade para a despedida, sobretudo a coletiva, mais perto da desocupação estará a classe trabalhadora, como também estarão diminuídos o poder do Direito Constitucional e do Direito do Trabalho. Na realidade, a eficácia de todas as normas trabalhistas tem origem no direito à proteção jurídica contra a dispensa arbitrária e sem justa causa, devendo, por isso, referido direito ser consagrado como o epicentro do Direito do Trabalho. (ROCHA, PORTO e LAU, 2019, p. 197).

Diante deste contexto, o direito à uma real e efetiva proteção jurídica contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa no Estado Democrático Brasileiro, principalmente na perspectiva da dispensa coletiva, é sinônimo de proteger a sociedade brasileira do desemprego e do desalento e, ao mesmo tempo, ofertar uma maior efetividade às demais normas constitucionais e trabalhistas.

[...]

O direito à proteção jurídica contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa oferta uma relação de emprego democrática à classe trabalhadora; fomenta a efetividade das normas constitucionais e trabalhistas; protege a sociedade do desemprego; valoriza o ser humano e o trabalho; permite que o ordenamento jurídico constitucional e trabalhista brasileiro caminhe no mesmo sentido da ordem transnacional (Direito Internacional e Direito Comparado) e faz com que o Estado não tenha uma diminuição na sua receita tributária, já que a relação de emprego é uma das principais fontes da arrecadação tributária estatal. (ROCHA, PORTO e LAU, 2019, p. 197 e 198)

A garantia da proteção do emprego deve ser compreendida como “o centro gravitacional de todo o Direito do Trabalho, diante do seu caráter multifacetário, correspondendo a um dos alicerces do Estado Democrático de Direito”, no dizer dos pesquisadores Rocha, Porto e Lau (2019, p. 198).

Os autores seguem desenvolvendo a ideia de que:

Sem um real e efetivo direito à proteção jurídica contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa desvaloriza-se o ser humano e o trabalho por ele realizado e valoriza-se o setor econômico, invertendo a lógica e atingindo toda a sistemática do Estado Democrático e do Direito do Trabalho, enfraquecendo-os. Pode-se afirmar, metaforicamente, que a rescisão contratual equipara-se ao luto, ofertando um sentimento de perda ao trabalhador devido à dispensa que sofreu, passando a viver à margem da sociedade, na condição de excluído social. (ROCHA, PORTO e LAU, 2019, p. 198)

O sentimento de luto referenciado pelos estudiosos é a perda de tempo, são os sonhos enterrados, a vida do trabalhador despedido que passou... “sem que muitas das vezes ele não tenha ofertado qualquer motivo para tal mudança abrupta, repentina, antidemocrática e, até mesmo, desumana, que geralmente viola até mesmo o direito à informação”. (ROCHA, PORTO e LAU, 2019, p. 198)

Para conferir efetividade aos direitos trabalhistas previstos no Texto Constitucional, sobretudo após a aprovação a toque de caixa da Lei da Reforma Trabalhista, sem um amadurecido debate prévio, os autores Lima (2017), Rocha, Porto e Lau (2019), como também Molina e Mazuolli (2019) sustentam a importância da atuação do judiciário trabalhista, ressaltando a obrigação dos magistrados de realizarem o controle de constitucionalidade e de convencionalidade da Lei da Reforma Trabalhista. No entanto, uma questão fica em aberto: o Poder Judiciário está realizando seu dever constitucional? É o que se discute no tópico a seguir.

3.2 A FRAGILIDADE PROTETIVA DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NA DINÂMICA DAS RELAÇÕES DE EMPREGO

A jurisdição trabalhista brasileira na forma como hoje se apresenta é, pode-se dizer, relativamente recente, embora tenha sido criada em 1939⁶⁸, passando a integrar o Poder Judiciário em 1946⁶⁹, somente em 2016⁷⁰, alçou sua competência efetiva explicitada como órgão do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, conquanto haja se notabilizado como instituição admirável, imprescindível ao Brasil, salvaguarda da democracia, garante das liberdades políticas, dos direitos e garantias fundamentais, das medidas sanitárias durante a pandemia de Covid-19, cai genuflecto às pautas liberais no que tange ao Direito do Trabalho, sonegando os direitos dos trabalhadores, dando eco à política do preconceito trabalhista, da má vontade social, somando com os rapinos dos direitos do povo trabalhador.

Verifica-se que tem sido perpetrado o seguinte ciclo lastimável: o governo encaminha um projeto perverso, o Congresso Nacional faz-lhe acréscimos com requintes de crueldade e o Supremo confirma o assassinio do trabalhismo.

De duas, uma, ambas igualmente abomináveis: ou está faltando lógica no excelso STF quanto ao drama dos trabalhadores, ou sobrando maldade. O Supremo tem sido muito rigoroso com os sindicatos e os trabalhadores, já tão enfraquecidos pela agenda neoliberal coroada pela Reforma Trabalhista de 2017. Destarte, não há heroísmo algum no ato de bater em quem já se encontra moribundo, nem nobreza sem justiça.

Parece que a classe trabalhadora foi escolhida para inimiga comum dos inquilinos da Praça dos Três Poderes. Tanto o TST, como o Supremo Tribunal Federal, em vez de exercerem

⁶⁸ DL n. 1.237/39 (BRASIL, 1939)

⁶⁹ Constituição dos Estados Unidos do Brasil (BRASIL, 1946)

⁷⁰ EC n. 92/2016 (BRASIL, 2016)

uma função moderadora da sanha econômica, um amortecedor das ostensivas agressões aos direitos fundamentais do cidadão enquanto trabalhador, honrando seu papel contramajoritário, ao contrário, caem ajoelhados ante os caprichos da República Velha em reprimendação.

É válido salientar que, diferentemente dos outros poderes, eleitos pelo povo, os membros do Poder Judiciário não são escolhidos diretamente pela população. Mas, não foi sem sentido que a Constituição Federal previu uma forma peculiar de escolha dos membros da mais alta corte do Poder Judiciário⁷¹: na verdade o que se busca é que os componentes de tal corte não sucumbam aos interesses das majorias que já elegeram seus membros para os Poderes Executivo e Legislativo fazendo valer seus interesses. A fim de impedir que a maioria inviabilize a consecução de direitos da minoria, incumbe ao Poder Judiciário o exercício do papel contramajoritário, justamente por não necessitar de apoio popular para implementar medidas em favor das minorias: aqui, mesmo que impopular, a medida, tendo como fim realizar a Constituição e a justiça, deve ser implementada, o que não vem ocorrendo no cenário trabalhista brasileiro.

“A esta atitude de aplicar diretamente as normas da Constituição, mediante os mecanismos que ela mesma instituiu para sua plena eficácia, denominou-se *ativismo judicial*” explicam Lima e Lima Filho (2012, p. 11, grifos dos autores). Segundo eles, impropriamente, porque outra não é a atitude esperada pelos magistrados e não está-se falando de propaganda, mas de cumprir o seu papel constitucional. No entanto, o que se tem observado de alguns ministros do TST e principalmente, do STF é o que os autores chamam de “*atavismo judicial*”, ou seja, postura extremamente conservadora que utiliza-se de falsa neutralidade aparente para negar os neodireitos.

Na política, este fenômeno tem se observado, conforme Pessoa (2020, p.85): “Isso tem ocasionado, segundo graus diversos, e de acordo com tradição e “densidade” democrática de cada país, uma certa entropia da democracia, levando a política a se tornar novamente um negócio de elites, como foi nos tempos pré-democráticos”.

O autor chama atenção para a expressão “pós-democracia” cunhada por Colin Crouch, a qual indica a hegemonia neoliberal e perda da importância dos parlamentos e da soberania

⁷¹ A Constituição Federal determina, em seu artigo 101, que qualquer do povo brasileiro que conte com mais de 35 anos e menos de 70 anos de idade, detenha notável saber jurídico e reputação ilibada, pode ser nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República desde que seja aprovado por maioria absoluta do Senado Federal. São 11 os ministros do Supremo Tribunal Federal. Já o Tribunal Superior do Trabalho é composto por 27 ministros, sendo 21 provenientes da magistratura trabalhista de carreira, 03 oriundos do Ministério Público do Trabalho e 03 da advocacia. Em ambos os casos, todos os integrantes gozam da prerrogativa da vitaliciedade.

popular em consequência da globalização neoliberal, evidenciando uma desarmonia entre os interesses corporativos e os dos outros grupos:

[...] tem subvertido, até mesmo, os princípios tradicionais do liberalismo, com manifesto comprometimento dos valores democráticos. O resultado tem sido a progressiva instabilização da própria democracia liberal. Com a corrosão dos valores democráticos da igualdade e da soberania popular, os espaços onde diferentes projetos de sociedade pudessem se confrontar desaparecem paulatinamente. Os cidadãos, progressivamente, se veem destituídos dos direitos inerentes ao *status civitatis*, sempre retoricamente invocado. A “democracia” passa a significar somente eleições livres, funcionamento regular das instituições, defesa dos direitos individuais e liberdade de imprensa.

O “primeiro liberalismo”, aquele que tomou corpo no século XVIII, destacou-se pelas construções político-jurídicas, que tinham como foco a questão dos limites do governo.

[...]

Já o neoliberalismo, gestado a partir dos anos 1980, no núcleo central do capitalismo, a Inglaterra e os Estados Unidos, rompeu com a visão desse primeiro liberalismo. Essa nova forma político-jurídica do capitalismo não se pergunta mais sobre os limites a serem dados ao governo político (Montesquieu), ao mercado (Adam Smith), aos direitos (John Locke) ou ao cálculo de utilidade (Jeremy Bentham).

Partindo de um ataque sistemático ao Estado de Bem-Estar, o neoliberalismo se apresenta como uma nova “racionalidade governamental”. Desfraldando a bandeira da eficiência, o neoliberalismo ocupou-se, num primeiro momento, com a retirada do Estado de domínios por ele ocupados tradicionalmente[...] (PESSOA, 2020, p. 86 e 87)

Todavia, cumpre registrar, isso não é privilégio do Brasil. Aqui, apenas se reproduz o que vem de sua matriz econômica, conforme escreveu Stiglitz (2020, p. 18) sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos:

Lamentavelmente, a Suprema Corte deixou de ser um árbitro justo e um intérprete da constituição e se tornou apenas outro campo de batalha político. Nossas salvaguardas constitucionais já não funcionam para a maioria, uma vez que a minoria passou a dominar.

De toda forma, não estão as cortes superiores cumprindo seu papel constitucional quando provocados por questões envolvendo matéria trabalhista, porque o que se tem observado nos últimos anos é um alinhamento das suas decisões com os interesses ideológicos dos ocupantes dos Poderes Executivo e Legislativo, fugindo de sua atuação contramajoritária.

Cumpre registrar que os tribunais vivem assoberbados de processos. No caso do STF, 106 mil no ano de 2020, 9.700 para cada ministro⁷². Mas essa avalanche de demandas se deve em parte à própria Corte, que, se prevalecendo da condição de órgão de cúpula da magistratura, abusa na avocação de questões paroquianas, como reclamações trabalhistas, eleitorais, medição de força com juízes de primeiro grau e de tribunais ordinários, queimando o melhor de suas

⁷² Um levantamento sobre as ações que tramitam nos 11 gabinetes dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) mostra que atualmente existem 106.623 processos em andamento na Corte, quase 9.700 processos por ministro. (BRASIL, 2021)

energias com ninharias, em detrimento das grandes diatribes federativas e republicanas, resultando demasiada exposição da Corte e declínio de sua credibilidade.

Todos se acham no direito de opinar sobre questões constitucionais e dar pitacos sobre posicionamentos dos ministros baseados, tão-somente, nos recortes veiculados nos noticiários.

A jurisdição constitucional está prevista nos artigos 102 e 103 da CRFB e se materializa mediante controle direto, concentrado ou abstrato, exercidos pelo Supremo Tribunal Federal, através da ação direta de inconstitucionalidade – ADI, ação declaratória de Constitucionalidade – ADC, ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, ação de inconstitucionalidade por omissão – ADO, e controle difuso ou concreto, que é exercido por todos os magistrados, nos casos concretos postos a julgamento, cujas decisões são, a princípio, recorríveis até o Supremo Tribunal Federal – STF por meio de Recurso Extraordinário, após esgotada a instância ordinária. Mesmo assim, o recorrente tem de alegar e provar que a matéria tem repercussão geral, portanto, além do interesse subjetivo das partes. Ademais, a ofensa a norma da Constituição há que ser direta e não apenas reflexa. Não sendo alegada e decidida a questão constitucional *in concreto*, não caberá recurso extraordinário para o STF.

Assim, a jurisdição de controle difuso adstringe-se à constitucionalidade de normas jurídicas concretas, não abrangendo as outras hipóteses próprias das ações de controle direto. O controle difuso em matéria trabalhista é ainda mais complexo, dado que o primeiro controle de constitucionalidade é feito pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho – TST, depois de o processo vencer as instâncias ordinárias (Vara do Trabalho e Tribunal Regional do Trabalho). Só as decisões do TST, em matéria diretamente constitucional, pois, como dito alhures, não é admitida a alegação de inconstitucionalidade reflexa, são passíveis de recurso extraordinário para o STF. Cumpre registrar que, para a causa subir do TRT, para o TST, em recurso de revista, e ser por este efetivamente julgado já é bastante difícil, pois há de enfrentar um sistema de filtros bem apertados, sob a batuta da transcendência.

Daí parodiar-se a passagem bíblica: é mais fácil um camelo passar pelo fundo da agulha do que um recurso de trabalhador humilde chegar ao Supremo e ser provido. Vale dizer que a litigiosidade dos brasileiros é de ordem ética. Aqui, particular, ou poder público não cumprem suas respectivas obrigações legais e contratuais, acarretando o elevado grau de judicialização e de recorribilidade, abarrotando as instâncias recursais, mesmo com todos os obstáculos impostos à admissibilidade dos recursos.

As questões trabalhistas que chegam ao excelso Pretório geralmente advém de ações de controle concentrado de constitucionalidade, ajuizadas por entidades legitimadas, principalmente as confederações representantes das categorias econômica e profissional e o

Ministério Público. Convém assinalar que não tem havido um tratamento isonômico das categorias demandantes, pois aquelas ações de autoria das entidades patronais, quase sempre, têm a pronta resposta positiva, enquanto as de autoria das entidades profissionais, ou hibernam nos escaninhos do STF sem resposta ou são prontamente indeferidas.

Com efeito, o direito fundamental de acesso à Justiça ultrapassa o simples direito de propor e contestar ação judicial, indo à efetiva prestação jurisdicional de qualidade, justa. A propósito, escreve Rubens Goyatá Campante:

A crise do paradigma liberal clássico, no século XX, trouxe uma redefinição do papel do Estado, mais ativo não só na defesa formal, potencial de direitos civis e políticos, mas na implementação efetiva de direitos sociais universais. Percebeu-se que não bastava que todos esses direitos fossem declarados nas leis e constituições – era necessário que os cidadãos, todos eles, sem distinção de recursos individuais, pudessem, quando necessário, fazê-los valer nos tribunais. (CAMPANTE, 2014, p. 13).

No mesmo sentido, Cândido Dinamarco anota que:

A jurisdição não tem um escopo, mas vários escopos (plural); é muito pobre a fixação de um escopo exclusivamente jurídico, pois o que há de mais importante é a destinação social e política do exercício da jurisdição. Ela tem, na realidade, escopos sociais (pacificação com justiça, educação), políticos (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento) e jurídico (atuação da vontade concreta do direito). (DINAMARCO, 2002, p. 387, grifos do autor).

Assim, é dado dizer que ao trabalhador é negada a garantia de acesso à jurisdição constitucional nos três sentidos: acesso ao órgão jurisdicional, efetiva prestação jurisdicional e decisão justa.

A jurisdição constitucional em relação ao trabalhador e aos sindicatos obreiros, vem cumprindo o reverso dos escopos político, social e jurídico de que fala Dinamarco (2002), dado que: não vem pacificando com justiça; em vez de expressar a autoridade do Estado, expressa o capricho dos que mandam no Estado; e faz a atuação concreta do contradireito de amparo social.

Ao longo desta dissertação foram apresentadas inúmeras situações ilustrativas da atuação que são objeto de crítica tanto da jurisprudência do TST, como do STF. Mas, a lista é extensa e cabem ser registrados mais alguns exemplos emblemáticos:

No âmbito jurisprudencial, o TST já havia reduzido algumas estabilidades asseguradas pela Constituição Federal e pela CLT, valendo destacar a já citada Súmula n. 369, e as

Orientações Jurisprudenciais n. 369 da Seção de Dissídios Individuais I – SbDI-I⁷³ e n. 365 da SbDI-I⁷⁴. (FERREIRA e LIMA, 2022)

O esvaziamento da liberdade sindical ao limitar o número de dirigentes com estabilidade também foi objeto da ADPF 276 – DF⁷⁵ (BRASIL, 2013), com trânsito em julgado em desfavor da classe trabalhadora.

Todas essas hipóteses cristalizadas nesses precedentes jurisprudenciais são negacionistas das garantias asseguradas pela Constituição Federal e/ou leis, em afronta aos princípios da autonomia sindical e protetor. É uma interpretação *in pejus*, contrária aos fins do direito do trabalho.

No âmbito das empresas estatais, o TST já havia consolidado em sua jurisprudência (OJ 247 da SbDI-I⁷⁶) que não havia necessidade de motivação das despedidas, apesar de o art. 37 da Constituição Federal⁷⁷ impor aos órgãos da administração pública direta e indireta observância dos princípios da legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade, eficiência;

⁷³ OJ n. 369 da SbDI-I:

O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988. (BRASIL, 2008)

⁷⁴ OJ n. 365 da SbDI-I:

Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista no art. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/88, porquanto não representa ou atua na defesa de direito da categoria respectiva. (BRASIL, 2008)

⁷⁵ EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 522 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. INC. II DA SÚMULA N. 369 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DE NÚMERO MÁXIMO DE DIRIGENTES SINDICATOS COM ESTABILIDADE NO EMPREGO. RECEPÇÃO DO ART. 522 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE ESVAZIAMENTO DO NÚCLEO DA LIBERDADE SINDICAL PELA NORMA LEGAL E PELO ENUNCIADO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL IMPROCEDENTE . 1. A liberdade sindical tem previsão constitucional, mas não se dota de caráter absoluto. A previsão legal de número máximo de dirigentes sindicais dotados de estabilidade de emprego não esvazia aquela liberdade, que se preserva para cumprir a finalidade de autonomia da entidade sindical, não para criar situações de estabilidade genérica e ilimitada sem se conciliar com a razoabilidade e a finalidade da norma constitucional garantidora do direito. 2. Recepção da norma legal acolhida em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Súmula que expressa o que a jurisprudência deste Supremo Tribunal não contraria a Constituição da República. 3. Arguição de descumprimento de preceito fundamental improcedente (BRASIL, 2013)

⁷⁶ SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais. (BRASIL, 2007)

⁷⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (BRASIL, 1988)

e a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, acrescentar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e motivação.

Levada a matéria ao STF, por meio do já comentado RG RECEXTRA 589.998-5-PI, a Suprema Corte conferiu repercussão geral e assentou em 2012 que as estatais precisam motivar as despedidas de empregados. Porém, ganhou repercussão geral a pretensão de reversão desse posicionamento, nos autos do RE 688267, com sinalização favorável do Ministro relator e parecer do Procurador Geral da República contra os trabalhadores. (LIMA e LIMA, 2019, p. 20).

Aqui e ali, é preciso reconhecer, por outro lado, que o TST ainda age como guardião dos direitos trabalhistas e realizador da justiça, a exemplo da Súmula n. 379 do TST⁷⁸.

Em relação aos trabalhadores plataformizados, ou autoescravos, órfãos de qualquer proteção, a cúpula do Judiciário brasileiro vem negando a relação de emprego, bem como toda e qualquer forma de proteção para além do contrato de adesão que assinam.

Na seara trabalhista, definitivamente, o contrato social não se materializou na concretização da Constituição, visto que essa faixa da sociedade se sente traída na hora da interpretação e efetivação dos direitos textualizados, ainda que escritos em letras garrafais. Na mesma proporção que a Constituição se aproxima formalmente do contrato social, distancia-se na sua aplicação. Indubitavelmente, não vem se realizando o que seria a vontade geral posta na dicção constitucional. É um contrato fraudado, pleno de obrigações inadimplidas.

O caule da árvore dos direitos sociais começa a ser carcomido por parasitas vigorosos e vorazes, representados pela sanha neoliberal, que vem patrocinando verdadeira mutação constitucional *in pejus*, em detrimento do paradigma social. Logicamente, não se está condenando o capital. Afinal, quem não gosta de liberdade e riqueza? Apenas está-se a registrar que o trabalhador encontra-se no limite, já não tem mais o que ceder.

Grijalbo Coutinho (2021, p. 481), ao analisar decisões do STF proferidas no período compreendido entre 2007 e 2020, encontrou mais de 30 situações diferentes em que houve a desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho, o que, para ele, acarretou a “quebra substancial do marco normativo-jurídico que regula as relações de trabalho no Brasil”.

⁷⁸ DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE. O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT.

Referido autor destacou treze casos em que o STF desidratou a competência da Justiça do Trabalho⁷⁹, sete legalizando a terceirização até então tida por ilícita⁸⁰ e 10 casos de direito material sonogados à classe obreira⁸¹.

⁷⁹ (In)competência da Justiça do Trabalho para julgar litígios entre servidores públicos estatutários e a Administração pública Direta; (In)competência da Justiça do Trabalho para julgar litígios entre trabalhadores temporários e a Administração pública direta; (In)competência da Justiça do Trabalho para julgar litígios relativos a concursos públicos para empregado (regime CLT) da Administração Pública Indireta; (In)competência da Justiça do Trabalho para decidir sobre a existência de grupo econômico, sucessão trabalhista e praticar quaisquer atos outros de execução contra empresas em recuperação judicial e falência; (In)competência da Justiça do Trabalho para executar contribuições previdenciárias decorrentes do reconhecimento do vínculo empregatício em juízo trabalhista; Imunidade de jurisdição a organismos internacionais criados pela ONU; (In)competência da Justiça do Trabalho para julgar ação de cobrança de honorários advocatícios; (In)competência da Justiça do Trabalho para determinar a adoção de medidas preventivas em relação ao trabalho artístico infantil; (In)competência da Justiça do Trabalho para julgar os crimes contra a organização do trabalho; (In)competência da Justiça do Trabalho para julgar ações de empregados contra fundos de pensão (revisão de benefícios) instituídos por sua empregadora; (In)competência da Justiça do Trabalho para determinar o recolhimento de contribuições previdenciárias complementares sobre as diferenças salariais e horas extras reconhecidas em juízo; (In)competência da Justiça do Trabalho para julgar demandas dos trabalhadores representantes comerciais contra as empresas por eles representadas. Matéria afeta ao pagamento de comissões e diferenças; (In)competência da Justiça do Trabalho para julgar demandas envolvendo a contribuição sindical devida aos entes de classe de servidores estatutários. (COUTINHO, 2021)

⁸⁰ Terceirização promovida por empresas telefônicas; Terceirização promovida por empresas telefônicas em *call-center* e em todas as outras atividades; Terceirização e motorista de transportadora de cargas sem vínculo empregatício; Terceirização na Administração Pública e responsabilidade do tomador de serviços; Terceirização no serviço público por intermédio de OS-Organizações Sociais, nas áreas de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, tecnologia e meio ambiente; Terceirização dos serviços advocatícios pela Administração Pública Indireta; Terceirização na atividade-fim ou generalizada. (COUTINHO, 2021)

⁸¹ Fim da sucessão trabalhista na recuperação judicial e falência. Limitação monetária do caráter preferencial dos créditos trabalhistas. Credor civil ingressa no rol de pessoas com preferência; Redução do percentual do adicional de insalubridade; Empregados admitidos pela Administração Pública sem concurso e sem direitos; Dispensa de empregados da ECT. Ausência de estabilidade no emprego. Necessidade de motivação do ato; Fim do Cadastro Nacional contendo os nomes das pessoas e empresas flagradas fazendo uso de mão de obra humana em condições análogas à de escravo; Redução do prazo para reclamar FGTS não recolhido; Limitação do direito de greve pelos servidores públicos; Servidores públicos em greve: sem negociação coletiva e sem salários; Fim do imposto sindical por lei ordinária e não por lei complementar; Contribuição confederativa sindical tratada como contribuição associativa; Limitação da substituição processual pelo sindicato; Prevalência do negociado sobre o legislado em PDV ou em PDI; Prevalência do negociado sobre o legislado envolvendo horas *in itinere*; Jornada extravagante de 12x36 para empregados brigadistas civis, conforme previsto em lei; “Desaposentação”; Veto ao recálculo do benefício previdenciário; Sem contagem de adicionais para fins de percepção da aposentadoria especial; Aplicação da TR para fins de correção dos débitos trabalhistas durante razoável espaço de tempo; Corte no orçamento da Justiça do Trabalho; Regulamentação do dispositivo constitucional que trata da proteção do trabalhador em face da automação, nos termos da lei; Pandemia de coronavírus (Covid-19) – Medidas Provisórias autorizadoras da redução salarial, suspensão do contrato de trabalho e retirada de outros direitos laborais por acordo individual – suspensão do texto constitucional; Redução de direitos dos trabalhadores e de medidas de segurança e higiene no trabalho em tempos de pandemia; “Reforma” Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) – correção monetária e taxa de juros sobre os débitos trabalhistas. TR x IPCA-E; “Reforma” Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) e terceirização generalizada; Ausência de isonomia remuneratória entre trabalhadores terceirizados e empregados da empresa pública principal executantes das mesmas atividades; Utilização de ADPF por empregadora (empresa pública) para reduzir direitos de seus empregados com o pagamento de dívidas trabalhistas por precatório como se Fazenda Pública fosse; Privatização das subsidiárias de empresa pública (refinarias da Petrobrás) sem o crivo do Poder Legislativo; Fim da correção monetária e dos juros de mora sobre os débitos trabalhistas; Possibilidade de trabalho intelectual ser desenvolvido por pessoa jurídica, portanto, sem vínculo de emprego com a empresa contratante; PRL facultativa Proibição de cobrança de contribuição assistencial definida em norma coletiva de trabalho destinada a empregados não sindicalizados; Fim da ultratividade das normas coletivas de trabalho; Prevalência do negociado sobre o legislado para suprimir o pagamento de horas *in itinere*, com riscos à saúde obreira e sem nenhuma contrapartida patronal; Autorização das dispensas coletivas ou da denominada dispensa em massa de trabalhadores, sem nenhuma negociação prévia

O que se tem observado é que tanto o Tribunal Superior do Trabalho quanto o Supremo Tribunal Federal têm se alinhado às políticas reducionistas de direitos, pautando seus julgados contra as pretensões obreiras. O mais assustador, porém, é que vem profanando texto expresso da Constituição, adotando uma hermenêutica miserável, como se já não bastasse a miséria social e econômica em que vive a classe trabalhadora.

Assim, conquanto o Supremo Tribunal Federal haja se protagonizado como o moderador dos outros Poderes, garante da democracia e dos direitos e liberdades dos brasileiros, tem feito dos direitos dos trabalhadores a pedra no seu caminho, corrompendo o senso de justiça socialmente esperado do Guardião da Constituição. De igual modo, o TST vem adotando uma posição cada vez mais liberal, sucumbindo ao capital e deixando a outra face da moeda, aquela que lhe dá o nome, inclusive, desprotegida!

com os sindicatos; Ônus da prova distribuído à parte empregada quanto à culpa *in vigilando* da Administração Pública (tomadora de serviços) pela inadimplência trabalhista da empresa prestadora de serviços; Autorização do contrato intermitente; Parte empregada beneficiária da justiça gratuita responde pelo pagamento de honorários advocatícios de sucumbência e outras despesas processuais; Limitação territorial dos efeitos condenatórios de Ações Cíveis Públicas (ACPs). (COUTINHO, 2021, p. 482-498)

4 O CUSTO SOCIAL E ECONÔMICO DA CRIAÇÃO DO POSTO DE TRABALHO X O CUSTO DE SUA MANUTENÇÃO

Grande parte da análise realizada por Daniel Gonçalves de Melo abaixo transcrita foi enfrentada nos capítulos anteriores deste estudo.

[...]o desemprego é inegavelmente o maior problema social da atualidade. O desemprego, em uma sociedade eminentemente capitalista, destrói a autoestima, aniquilando o ser humano, produzindo, ao mesmo tempo, uma série de problemas que atingem toda a coletividade. Não se desconhece que a causa determinante do desemprego é a falta de políticas macroeconômicas que promovam a abertura e a manutenção de postos de trabalho. Todavia, esse problema social também tem ligação com a forma de regulação das relações de trabalho. A facilidade jurídica conferida aos empregadores para dispensarem os seus empregados provoca uma grande rotatividade de mão de obra, o que serve tanto de incremento ao desemprego como provoca insegurança nas relações trabalhistas e, ainda, fragiliza a situação do trabalhador, provocando a precarização das condições de trabalho. (MELO, 2013)

Agora, abordar-se-á a questão orçamentária. A obra “O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos” de Stephen Holmes e Cass R Sunstein (2019) explica que nenhum direito é absoluto e que um dos limites à fruição dos direitos é o custo orçamentário, haja vista que inexistente direito gratuito, sendo necessário administrar recursos finitos para realizar os direitos. O contexto retratado no livro é o norte-americano, mas a reunião das ideias ali expostas pode ser aplicada em qualquer Estado democrático contemporâneo, inclusive no Brasil.

Uma breve explicação acerca dos sentidos dados aqui às palavras “custo” e “direitos” é cabível aqui, tendo em vista que referidos termos possuem sentidos polissêmicos. Custo equivale a orçamento. Já o termo “direitos” não se relaciona ao direito natural, mas a uma derivação do contrato social, uma construção do ordenamento jurídico. Os direitos podem ser entendidos como interesses de um tipo especial, importantes, tutelados de modo confiável por indivíduos ou grupos mediante o uso de instrumentos disponibilizados pelo Estado. (HOLMES; SUNSTEIN, 2019).

Como se pode perceber, não é possível olvidar da importância de um Estado eficaz para garantir a fruição dos direitos. A ideia defendida por muitos de que o Estado é o problema não sobrevive a uma análise mais detalhada: toda democracia contemporânea tem no seu sistema jurídico a previsão de direitos, os quais para serem implementados necessitam de um aparato estatal, o qual só é possível a partir da estruturação do Estado, o que ocorre, essencialmente, a partir da arrecadação de tributos. Estado mínimo é uma falácia! Porém, é preciso entender que

os direitos são heterogêneos e dinâmicos, porque os direitos se expandem e se contraem constantemente sob o impacto da ação legislativa e judicial (HOLMES; SUNSTEIN, 2019).

No tocante aos direitos discutidos nesta dissertação, notadamente, o direito à continuidade do emprego não é diferente. Ainda que o empregador seja do setor privado, toda a relação trabalhista é fortemente permeada por atuação estatal seja pelas leis que a regulam ou mesmo pelas políticas adotadas que contribuem para a criação e manutenção de dado posto de trabalho.

Almeida (2007, p.4) explica que a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária vincula negativamente o empregador, pretendendo garantir a eficácia horizontal deste direito fundamental, enquanto o direito ao emprego vincula positivamente o Estado na promoção de políticas públicas de pleno emprego, em razão da eficácia vertical deste direito fundamental. A distinção entre o direito ao trabalho, como gênero, e a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária, como espécie autônoma de direito fundamental, é relevante para a compreensão da aplicação imediata e da vinculação das entidades públicas e privadas.

Nesse contexto, a escolha orçamentária adotada para a realização de políticas públicas de fomento à continuidade do emprego são uma decisão política. Garantir a fruição de direitos com recursos escassos e tendo que rezar na cartilha do neoliberalismo é o grande desafio do Estado.

Os pesquisadores Cláudio Jannotti Rocha, Lorena Vasconcelos Porto e Ana Isabella Bezerra Lau (2019) chamam atenção para o fato de que o Estado tem interesse em coibir o desemprego, entre outros mecanismos também através da proteção jurídica contra a despedida arbitrária, para que não haja uma redução da receita tributária, tendo em vista que os tributos advindos do imposto de renda, da seguridade social e do FGTS, juntos constituem relevantes fontes da arrecadação tributária estatal. Por essa razão, apontam os autores, potências econômicas oferecem um direito efetivo à proteção jurídica contra a despedida arbitrária na perspectiva coletiva, a exemplo de Alemanha, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Holanda, Finlândia, Itália, França, Japão e Portugal.

No Brasil, atendendo à necessidade de paralisação de várias atividades durante a pandemia do coronavírus, o governo destinou 51,2 bilhões de reais para o programa

emergencial da pandemia do coronavírus, para preservação de 8,5 milhões de postos de trabalho e, com isso, beneficiar 24,5 milhões de trabalhadores.⁸²

Como se pode observar, os direitos têm alto custo, porque os remédios são caros. Não é possível a realização de direitos num vácuo orçamentário (HOLMES; SUNSTTEIN, 2019).

No Piauí, destacam-se duas políticas públicas de fomento à geração e manutenção de empregos, reveladas na Lei n. 6146/2011⁸³ e Decreto nº 13.500, de 23 de dezembro de 2008⁸⁴. Referidas normas contemplam dispositivos com previsão de incentivos fiscais envolvendo benesses tributárias às empresas localizadas no estado para fomentar a contratação de mão de obra nos setores industriais e comerciais, respectivamente.

Cada vez que a fazenda pública, seja na esfera municipal, estadual ou federal adota uma política de criação e manutenção de emprego, ela está fazendo uma escolha orçamentária que, necessariamente, tem impactos sociais, daí dizer-se do custo social e econômico da criação e manutenção do posto de trabalho. A justificativa para a tomada deste tipo de decisão deve ter sempre como fundamento a Dignidade da Pessoa Humana que é o vetor do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

É importante rememorar, nas lições de Molina e Mazzuoli (2019, p. 181), que referido princípio migrou do discurso filosófico para o jurídico na época das revisões feitas nos ordenamentos normativos em resposta à Segunda Guerra Mundial, ocasião na qual a dignidade da pessoa humana alçou o direito interno da quase totalidade dos Estados democráticos, como também, no plano internacional, passou a integrar os inúmeros instrumentos protetivos dos direitos humanos, o que chama atenção para o fato de que esta deve ser uma preocupação global e não apenas interna.

Nesse sentido:

O direito à proteção jurídica contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, em qualquer das perspectivas (individual, plúrima e coletiva) na contemporaneidade, possui tamanha magnitude que além de ser regulamentado pelos países em seus respectivos ordenamentos jurídicos, também é objeto transnacional, das Diretivas da União Europeia e dos tratados e das Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

Cumprir destacar que esse interesse internacional, comunitário e até mesmo mundial dar-se-á pelo fato de que um país assolado no desemprego fica prejudicado econômica e socialmente, bem como também atinge outros países, ensejando assim o *dumping* econômico e o *dumping* social, que por seu turno acarretam a concorrência desleal,

⁸²MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Ministério instituiu grupo de monitoramento dos impactos econômicos da pandemia da covid-19. Ministério instituiu grupo de monitoramento dos impactos econômicos da pandemia da Covid-19. 2020. Atualizado em 25 fev. 2021. (BRASIL, 2021)

⁸³Dispõe sobre a concessão de diferimento e de crédito presumido do ICMS para estabelecimentos industriais, agroindustriais e geradores de energia eólica e solar e cria o Fundo de Desenvolvimento Industrial do Estado do Piauí – FUNDIPI (PIAUI, 2011)

⁸⁴Regulamento do ICMS do Estado do Piauí (PIAUI, 2008)

desequilibrando todo o mercado financeiro e ocasionando uma verdadeira insegurança jurídica. Portanto, o problema do desemprego é local, regional, internacional, comunitário e global, vez que basta olharmos a questão dos imigrantes, seja aqui no Brasil ou na Europa, que nada mais representa do que trabalhadores em busca de emprego e vida digna. (ROCHA, PORTO e LAU, 2019, p. 200)

Destarte, está claro que a criação de postos de trabalho e a continuidade das relações de emprego consubstanciam uma preocupação de Estado, independentemente da nação que se esteja analisando.

Do ponto de vista macroeconômico, o princípio da continuidade tem suporte e ancora as seguintes situações: em relação à economia, a continuidade das relações de emprego proporciona estabilidade da demanda e de consumo, ativando toda a base produtiva, gerando mais recolhimentos previdenciários e menos demanda pelos benefícios, gerando uma reserva demais positiva. Tudo isso vem acompanhado de tranquilidade dos mercados e dos governos.

Como ensinou o Papa Francisco (2020), inexistente pobreza pior do que a que priva do trabalho e da dignidade do trabalho. O que torna uma sociedade realmente desenvolvida é o trabalho como uma dimensão essencial da vida social, pois o labor não é só uma maneira de garantir o sustento, como também um mecanismo para o crescimento pessoal, para criar conexões saudáveis, expressar-se a si próprio, compartilhar dons, sentir-se corresponsável no desenvolvimento do mundo e, enfim, viver como povo.

O que o título deste item sugere é que o problema do emprego tem que ser encarado como uma questão de Estado, dado o elevado custo econômico para gerar um posto de trabalho e o inestimável custo social do posto extinto, o que impõe desenvolver políticas de preservação dos postos de emprego, mediante a utilização dos instrumentos jurídicos citados.

Assim, o Estado deve desenvolver políticas efetivas de proteção ao emprego, mediante divisão de responsabilidades com os empregadores, os quais deveriam ser rigorosamente fiscalizados, ora premiando-os pela prioridade na manutenção dos postos de trabalho, ora sancionando condutas contrárias à proteção da continuidade do emprego. Além disso, conforme defendeu Renato Rua de Almeida (2007), com relação às microempresas e empresas de pequeno porte, o ideal é haver uma política diferenciada nas despedidas individuais sem justa causa, garantindo tratamento especial a estes empregadores, como também aos domésticos, o que poderia ocorrer dispensando-os do controle inicialmente ou fixando a indenização compensatória tarifada de acordo com a realidade financeira desses empregadores. Inclusive, tanto a Constituição Federal, no seu artigo 179⁸⁵, como os instrumentos da OIT preveem a

⁸⁵ Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela

possibilidade de tratamento jurídico diferenciado, até mesmo na seara trabalhista para eles, por serem hoje em dia a maior fonte da empregabilidade. Com efeito, é notável ressaltar que a ordem econômica constitucional fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, na forma do artigo 170 da Constituição Federal⁸⁶, deve obedecer, dentre outros, os princípios da busca do pleno emprego, previsto no inciso VIII⁸⁷ e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, previsto no inciso IX⁸⁸.

Ademais, o fato de o Brasil ostentar os mais elevados índices de desigualdade, desemprego e violência do mundo clamam por uma política pública de geração de postos de trabalho e de emprego, bem como de manutenção destes.

simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. (BRASIL, 1988)

⁸⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (BRASIL, 1988)

⁸⁷ VIII - busca do pleno emprego (BRASIL, 1988)

⁸⁸ IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (BRASIL, 1988)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dissertação desenvolvida pretendeu entender se há proteção à continuidade do emprego no Brasil e em que medida ela se realiza diante dos preceitos neoliberais insuflados atualmente, analisando o movimento pendular dos direitos sociais; a dinâmica política, jurídica, legislativa e jurisprudencial da seara trabalhista inaugurada pela Constituição Federal de 1988; passeando pelo Direito comparado e, debruçando-se nos instrumentos internacionais que regem a matéria, notadamente, o papel desempenhado pela OIT para verificar se as promessas constitucionais destinadas a defender a Dignidade da Pessoa Humana enquanto pertencente à classe trabalhadora estão sendo cumpridas ou vilipendiadas.

O Ordenamento Jurídico brasileiro alberga o princípio da continuidade da relação de emprego, como garantia de um mínimo de civilidade e dignidade à pessoa do trabalhador, conforme art. 7º, I, da CRFB e Convenção Internacional do Trabalho n. 158. A proteção à continuidade do emprego se manifesta também em normas infraconstitucionais diversas, através dos institutos da estabilidade, alguns dos quais foram mencionados ao longo dessa dissertação.

O preceito da CRFB impõe-se por força do princípio da máxima eficácia das normas da Constituição, e da Convenção Internacional do Trabalho n. 158 extrai-se a força moral, em virtude de o Brasil haver votado pela sua aprovação e porque irregular a sua denúncia. Além desses, há também a justificativa cristã de manutenção dos postos de trabalho, a qual é extraída das cartas encíclicas papais.

Todavia, o Estado brasileiro, em ação conjunta dos Três Poderes alojados no Planalto Central, vem dando incondicional aval ao mais escrachado exercício do poder potestativo do empregador, numa cega obediência à agenda neoliberal que se instalou no Brasil desde o início dos anos 90 do século passado, a qual foi coroada com a aprovação da Lei n. 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, porque alterou substancialmente a CLT. As Casas Legislativas não se cansam de lançar leis mais precarizantes da relação de trabalho. E o Supremo Tribunal Federal tem se alinhado às políticas reducionistas de direitos, pautando seus julgados contra as pretensões obreiras. O mais assustador, porém, é que vem profanando texto expresso da Constituição, adotando uma hermenêutica miserável, como se já não bastasse a miséria social e econômica em que vive a classe trabalhadora.

Aí é que está o problema: com o advento da Constituição Federal de 1988, de forte caráter humanista, não há mais que se falar em poder potestativo do empregador. Ademais, o

Estado, nas suas três esferas, não pode abrir mão dos recursos destinados à criação de empregos e postos de trabalho sem qualquer contrapartida. A necessidade de uma fiscalização mais rigorosa e defesa de uma melhor utilização do patrimônio público é ululante.

Exemplo emblemático da inversão de valores promovida pela Lei da Reforma Trabalhista repousa no Art. 477-A da CLT, incluído à CLT pela dita lei. O dispositivo equipara as dispensas individuais às plúrimas e coletivas e dispõe que não há necessidade de anterior autorização dos sindicatos ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para o processamento das despedidas. Há, pelo menos, três impropriedades insuperáveis aqui: a primeira delas decorre do fato de que a lei não pode considerar idênticas três modalidades distintas de dispensa; a segunda é que trata-se de uma lei ordinária e tais dispensas só poderiam ser regulamentadas por lei complementar tendo em vista a previsão constitucional; a terceira diz respeito à sua inconstitucionalidade. A doutrina esbraveja e a sociedade provoca o Poder Judiciário para a defesa de suas garantias sociais fundamentais, requerendo dele uma atuação garantista, uma atitude ativista, realizada através dos controles de constitucionalidade e convencionalidade das normas infraconstitucionais produzidas sob a égide do neoliberalismo.

Para a empresa, indaga-se quanto custa em tempo e dinheiro para formar uma mão de obra especializada, treinada e adestrada segundo as necessidades e os valores da empresa?

Restou incontroverso que a atividade empresarial é uma vocação nobre que deve ser desenvolvida em toda a sua potencialidade, desde que orientada para gerar riqueza e melhorar o mundo para todos.

A continuidade no emprego proporciona o aperfeiçoamento do trabalhador, que renderá mais na função que há muito exerce; permite ainda ao empregado conhecer melhor a filosofia de trabalho da empresa, com a incorporação dos ideais ali reinantes, resultando mais fidelidade e amor ao trabalho. Mesmo a mudança de função não impedirá o aprimoramento do empregado, que há muito conhece a dinâmica adotada por seu empregador e não terá dificuldade de adaptação à nova função. O empregado, sabendo que terá garantia no emprego e ascensão funcional, desde que desempenhe com zelo sua função, terá mais interesse pelo desenvolvimento da empresa, a ela se dedicando como uma parte do seu patrimônio, nela vendo mais do que um simples ganha-pão, como de fato, o trabalho deve ser encarado.

O trabalho não é uma mercadoria e não pode o trabalhador valer menos que o produto do seu trabalho. O trabalho deve ser fonte de realização, espaço onde o trabalhador desenvolve suas habilidades e forças, lugar donde se retira a existência digna. Garantir uma ocupação condizente com a capacidade de cada um deve ser a política de Estado independentemente dos

meios de produção adotados no país e não apenas conceder aos pobres ajuda pecuniária. Essa estratégia deve ser utilizada apenas eventualmente, para suprir emergências.

Já a rotatividade de padrões desperta no trabalhador um desamor ao trabalho, motivo pelo qual ele não se interessa pelo que está fazendo: trabalha só para ganhar o pão. Assim, é que o trabalhador, tomando conhecimento de que certo empregador não atura por muito tempo o empregado, certamente não vestirá a camisa dele e passará a trabalhar sem pensar no objetivo final daquele trabalho, pensando somente no salário. Esse fator repercute negativamente na qualidade do produto nacional, vez que cada empresa não produzirá o melhor nem extrairá as melhores potencialidades de cada empregador, reduzindo-lhe a competitividade; repercute também na produtividade; e por fim, atrasa o processo de geração da riqueza nacional.

No âmbito da estabilidade social, a fluidez dos empregos repercute diretamente no desassossego dos indivíduos, nas famílias, nas comunidades e na sociedade como um todo, carregando consigo o gérme dos transtornos mentais e da violência.

No tocante à dignidade da pessoa humana enquanto trabalhadora, a continuidade representa o mínimo que o cidadão que vive do seu emprego merece: saber o motivo de sua despedida. Até mesmo para corrigir suas eventuais falhas, se for essa a causa da ruptura contratual.

Dessa forma, o término da relação de emprego por iniciativa do empregador exclusivamente baseado no poder potestativo deve ser coibido, mediante aplicação de indenização compensatória (que não se confunde com o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, tampouco com a multa de 40% do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), ou de medida alternativa que contribua para a reinserção do trabalhador na dinâmica produtiva, sugestão que se apresenta como consideração final desta dissertação.

Acredita-se, que a pesquisa desenvolvida colabora com os debates construtivos relativos à proteção devida pelo Estado-Juiz aos trabalhadores despedidos sem motivação, inclusive com a possibilidade de fixação de indenização compensatória, o que, em última instância, protege os postos de trabalho, cuja geração tem elevado custo.

O desenrolar desta pesquisa demonstrou a relevância da obediência ao Princípio da Continuidade da Relação de Emprego como importante instituto de pacificação e desenvolvimento social-econômico.

Observou-se, também, que nos casos em que a manutenção do empregado não é mais viável para o empregador, este deve explicar a razão da dispensa ao empregado, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois o trabalhador tem o direito de saber porque está sendo despedido e a partir das informações repassadas, pode aperfeiçoar as falhas

apontadas para ser reinserido no mercado de trabalho mais facilmente, se assim desejar. Em todo caso, a rescisão contratual sem justa causa deve ser utilizada somente em situações justificadas e não ao aviltre do empregador, tendo em vista que, na sistemática constitucional vigente, o poder de contratar e distratar – poder potestativo do empregador, não é absoluto.

É preciso pensar e agir com solidariedade, em termos de comunidade. Solidariedade é considerada para fins destas notas conclusivas como algo que revela muito maior que gestos de generosidade eventuais. É encarar a vida de todos como prioridade em relação à apropriação dos bens por parte de alguns. É igualmente lutar para superar as causas estruturais da pobreza, da desigualdade, da falta de trabalho, terra e lar, da negação dos direitos sociais e laborais. A solidariedade, compreendida na sua acepção mais íntima, é uma maneira de fazer História e é isto que essa dissertação propõe como mecanismo de defesa dos postos de trabalho e da continuidade do emprego, que todos os agentes envolvidos no setor produtivo, trabalhadores, empregadores e Estado, ajam com solidariedade.

Aprendeu-se que extensão das liberdades humanas que vivem numa sociedade organizada na forma de Estado depende da decisão das autoridades. Assim, caso a jurisprudência brasileira avance no sentido de acolher os argumentos acima e afaste a aparente esterilidade do artigo 7º, inciso I, da CF/88, ou mesmo o Poder Legislativo se curve à vontade constitucional e edite a norma social prevista no texto constitucional, o poder potestativo do empregador de contratar e distratar estará superado pelo direito do empregado de saber o motivo da rescisão contratual e pela aplicação do Princípio da Continuidade da relação de emprego.

De toda forma, ainda que o Poder Legislativo permaneça nesse estado de hibernação profunda, o Poder Judiciário tem o dever de realizar a justiça e, para isso, pode se utilizar do garantismo e dos controles de constitucionalidade e convencionalidade, tanto difuso como concentrado, o que autoriza a concretização dos direitos sociais a partir de decisões judiciais oriundas de magistrados de todas as instâncias, revelando-se uma importante ferramenta, sobretudo porque o guardião da Constituição, em matéria trabalhista, tem acompanhado o Legislativo no sono letárgico. Como contribuição da pesquisa que se finda, espera colaborar para a correção de rumos da valorosa Suprema Corte do Brasil, no que diz respeito aos direitos fundamentais daqueles que vivem do mais puro suor do próprio rosto.

Por todo o exposto, como contribuição final, sugere-se que a proteção à continuidade do emprego seja considerada uma preocupação dos três níveis estatais, com destinação de recursos capazes de promover políticas públicas protetivas eficazes dividindo responsabilidades com os empregadores, os quais têm o dever de informação acerca do motivo da rescisão contratual no momento da dispensa imotivada, sob pena de indenização compensatória a ser

prevista em Lei ou arbitrada judicialmente, pois, somente agindo com transparência, os danos causados pelo término de uma relação de trabalho aos trabalhadores, à sociedade, ao Estado e aos próprios empregadores serão minorados.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 17. ed. São Paulo : MÉTODO, 2009.

ALMEIDA, Renato Rua de. Proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 40, 2012.

ALMEIDA, Renato Rua de. **Proteção contra despedida arbitrária**. Disponível em: http://www.renatoruaemarcusaquino.adv.br/publicacoes/renato_rua_protecao_contra_despedida.pdf. Acesso em: 04 dez. 2022.

ALMEIDA, Renato Rua de. **O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa** – estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. *Revista LTr*, v. 71, n. 03, 2007.

ALVARENGA, Darlan. **Brasil deve ter a 14ª maior taxa de desemprego do mundo em 2021, aponta ranking com 100 países**. 2021. G1 ECONOMIA. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/04/11/brasil-deve-ter-a-14a-maior-taxa-de-desemprego-do-mundo-em-2021-aponta-ranking-com-100-paises.ghtml>. Acesso em: 16 nov 2021.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador. **Revista eletrônica**: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações. Rio Grande do Sul, v. 3, n. 38, p. 56-71, jan. 2007. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/80598>. Acesso em: 27 nov 2020.

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 10 ed. Salvador: Ed. JusPoivm, 2018. 2.340 p.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Lei Maria da Penha garante a manutenção do vínculo trabalhista à mulher em situação de violência doméstica**. 2010. Disponível em: <https://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2233496/lei-maria-da-penha-garante-a-manutencao-do-vinculo-trabalhista-a-mulher-em-situacao-de-violencia-domestica>. Acesso em 11 dez 2022.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão** : o novo proletariado de serviços na era digital. 2 ed. São Paulo : Boitempo, 2020. 336p.

ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. **O Conceito Jurídico de Invalidez**. São Paulo, 2016. 162 p. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/19306>. Acesso em: 12 dez 2022.

BOTELHO, Paulo Régis Machado. **A Influência das Cláusulas Gerais na Formação, Execução e Extinção do Contrato de Trabalho: Análise de Contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2018. 255p.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.598 de 21 de dezembro de 2021. Altera o art. 118, da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios de previdência social. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2313523>. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL. Código Civil. Lei N o 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 3 set 2020.

BRASIL.[Constituição (1946)]**Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Planalto, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 set 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional 45 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional 92 de 12 de julho de 2016**. Altera os arts. 92 e 111-A da Constituição Federal, para explicitar o Tribunal Superior do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, alterar os requisitos para o provimento dos cargos de Ministros daquele Tribunal e modificar-lhe a competência. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc92.htm. Acesso em: 17 jan 2023.

BRASIL, **DECRETO LEGISLATIVO Nº 68**, de 17 de setembro de 1992. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-norma-pl.html>. Acesso em 16 jan 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 1.237 de 2 de maio de 1939**. Organiza a Justiça do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1237.htm. Acesso em: 17 jan 2023.

BRASIL. **Decreto nº 2.100 de 20 de dezembro de 1996**. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm. Acesso em 16 de jan 2023.

BRASIL. **Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL. **Decreto nº10.088/2019 de 5 de novembro de 2019.** Consolidar atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL. **DIRETRIZES PARA O PROGRAMA DE RECONSTRUÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DO BRASIL LULA ALCKMIN 2023-2026 COLIGAÇÃO BRASIL DA ESPERANÇA.** Brasília, 2022. Disponível em: https://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2022/BR/BR/544/candidatos/893498/5_1659820284477.pdf. Acesso em 11 dez 2022.

BRASIL. **Lei Complementar 150 de 1º de junho de 2015.** Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº8.212, de 24 de julho de 1991, nº8.213, de 24 de julho de 1991, e nº11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em 16 de jan de 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.764 de 16 de dezembro de 1971.** Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.708 de 30 de outubro de 1979.** Dispõe sobre a correção automática dos salários, modifica a política salarial e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6708.htm. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.238 de 29 de outubro de 1984.** Dispõe sobre a manutenção da correção automática semestral dos salários, de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, e revoga dispositivos do decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7238.htm. Acesso em 16 jan 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.773 de 8 de junho de 1989.** Dispõe sobre a eleição para Presidente e Vice-Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7773.htm. Acesso em 16 jan 2023.

BRASIL. **Lei nº8.112 de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL, **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.**

BRASIL. **Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições . Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em 16 de jan. de 2023.

BRASIL, **Lei nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm.

BRASIL, **Lei nº. 11.340**, de 7 de agosto de 2006, (**Lei Maria da Penha**).

BRASIL. **Lei nº 12.690** de 19 de julho de 2012. Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho - PRONACOOOP; e revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12690.htm. Acesso em: 16 de jan. de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 16 nov. 2021.

BRASIL. STF. **ADI 639**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1526920>. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL. STF. **ADI 1480**. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur18417/false>, acesso em: 16 nov 2021.

BRASIL. STF. **ADI 1625**. Rel. Min. Maurício Correa. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1675413>, acesso em: 21 set 2020.

BRASIL. STF. **ADI 1721**. Rel. Min. Carlos Britto. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201721%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true, acesso em: 26 jun 2021.

BRASIL. STF. **ADPF 276**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344140434&ext=.pdf>, acesso em: 10 dez 2022.

BRASIL, STF. **Levantamento mostra que mais de 106 mil processos tramitam no Supremo**. Disponível em: <<https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=quantos+processos+anuais+no+stf>>. Acesso em: 17/10/2021.

BRASIL. STF(Tribunal Pleno). **RE 589.998/PI**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=589.998&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL, STJ. **REsp 1757775/SP**. Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – SP. TRT/SP – DC 0279/96-A, Rel. Juiz Floriano Corrêa Vaz da Silva, in **Suplemento Trabalhista**, 105:604, 1996.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. TST, Embargos em Recurso de Revista, E-RR 105.815/94-7, Francisco Fausto, Ac. SBDI-I 642/97, Brasília : 1997.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ nº 51 da SDI-1**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2010. Disponível em:
<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=OJ&orgao=TST&pesquisar=1>. Acesso em 16 jan 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ nº 247 da SDI1**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2007. Disponível em:
<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=OJ&orgao=TST&pesquisar=1>. Acesso em 17 jan 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ nº 268 da SDI-1**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2002. Disponível em:
<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=OJ&orgao=TST&pesquisar=1>. Acesso em 16 jan 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ nº 365 da SbDI-I**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2008. Disponível em: <http://tst.jus.br/web/guest/ojs> Acesso em: 16 nov 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ nº 369 da SbDI-I**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2008. Disponível em: <http://tst.jus.br/web/guest/ojs>. Acesso em: 16 nov 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista - 175900-60.2008.5.15.0038
 Órgão Judicante: 4ª Turma Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
 Julgamento: 18/12/2012 Publicação: 01/02/2013 Tipo de Documento: Acórdão

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 276**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2003. Disponível em:
<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 339**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 1994. Disponível em:
<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 348**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2003. Disponível em:
<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>. Acesso em: 16 de jan. de 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 369**. Dirigente sindical, estabilidade provisória. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2012. Disponível em:

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-369. Acesso em: 16 nov 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 371**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>. Acesso em: 16 de jan. de 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 378**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>. Acesso em: 16 jan 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 390**. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>. Acesso em: 16 de jan. de 2023.

BURLAMAQUI, Carolina. **Lei maria da penha: aplicação e implicações nas relações de trabalho**. 2022. Disponível em: https://www.trt16.jus.br/sites/portal/files/roles/ascom/LEI%20MARIA%20DA%20PENHA%20APLICA%C3%87%C3%83O%20E%20IMPLICA%C3%87%C3%95ENAS%20RELA%C3%87%C3%95ES%20DE%20TRABALHO_2.pdf. Acesso em 11 dez 2022.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. **Estado e trabalho: a regulamentação do trabalho no Brasil a partir dos anos 1990 e a atuação da OIT** / Marco Aurélio Lustosa Caminha – São Luís, 2014. 239 p. Orientadora: Prof. Dra. Valéria Ferreira dos Santos Almada Lima. Tese (Doutorado em Políticas Públicas) – Universidade Federal do Maranhão, 2014.

CARAPEÇOS, Nathália. **Estabilidade no emprego e mais: o que talvez você não saiba sobre as leis que combatem a violência contra a mulher**. Donna2021. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/donna/noticia/2021/08/estabilidade-no-emprego-e-mais-o-que-talvez-voce-nao-saiba-sobre-as-leis-que-combatem-a-violencia-contr-a-mulher-ckrzbdqrx0090013bs6g1g9mt.html>. Acesso em 11 dez 2022.

CARDOSO, Jair Aparecido. Rerum Novarum: a influência da cultura social cristã no direito do trabalho. In: MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Orgs.). **Direito internacional do trabalho, estudos em homenagem ao centenário da OIT**. São Paulo: LTr, 2019, p. 280/290.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho** / Valetin Carrion. 34 ed. Atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo : Saraiva, 2009.

CARVALHO, Francílio Bibio Trindade de. **Os Direitos Individuais e Sociais Trabalhistas enquanto Humanos e Fundamentais e a imperatividade constitucional não cumprida: o caso da relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa**. Brasília, 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2ª Ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2008.

CASTRO, Giselia. **Juíza do TRT-MA analisa repercussão da Lei Maria da Penha nas relações de trabalho**. 2022. Disponível em: <https://www.trt16.jus.br/noticias/juiza-do-trt-ma-analisa-repercussao-da-lei-maria-da-penha-nas-relacoes-de-trabalho>. Acesso em 11 dez 2022.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. v. 1. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

CHARPINEL, Manuela Valim. **Os direitos garantidos à trabalhadora vítima de violência doméstica**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-16/manuela-charpinel-direitos-trabalhistas-vitima-violencia-domestica>. Acesso em 11 dez 2022.

CLARK, Giovani; CORREA, Leonardo Alves e NASCIMENTO, Samuel Pontes do. **Constituição econômica bloqueada** : impasses e alternativas. Teresina : EDUFPI, 2020. 96 p.

CONVENÇÃO 158 - Comissão da Câmara rejeita norma da OIT sobre demissão injustificada. **Migalhas**, 13 de julho de 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/63979/convencao-158----comissao-da-camara-rejeita-norma-da-oit-sobre-demissao-injustificada>. Acesso em: 15 out. 2021.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Justiça política do capital: a desconstrução do direito do trabalho por meio de decisões judiciais**. 1. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. 750 p.

CUNHA, Leonardo Stocker Pereira da. **Breve introdução ao Direito do Trabalho alemão: artigo 611a do BGB e direitos do empregado**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://uerjlabuta.com/2020/03/04/breve-introducao-ao-direito-do-trabalho-alemao-artigo-611a-do-bgb-e-direitos-do-empregado/>. Acesso em: 26 jun 2021.

DANTAS, Adriano Mesquita. **A proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa no Brasil**: uma abordagem da jurisprudência do tribunal superior do trabalho. 2014. 126 f. Dissertação (Mestrado)- Curso de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014. Disponível em: <http://www.ct.ufpb.br/pos/contents/pdf/bibliovirtual/dissertacoes-2014/adriano-mesquita-dantas.pdf>, Acesso em: 25 jun. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Orgs.). **Direito internacional do trabalho, estudos em homenagem ao centenário da OIT**. São Paulo: LTr, 2019, p. 31/44.

DE SANCTIS. Antonio. O.F.M. Cap. (org.). **Encíclicas e documentos sociais: da “rerum novarum” à “octogésima adveniens”**. Vol. 1. São Paulo: LTr, 1991.

D 5 Direito internacional do trabalho e direito interno: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011.

EMILY IN PARIS. Criada por Darren Star. Direção de Andrew Fleming. ESTADOS UNIDOS: **Original Netflix**. 6 min. Temporada 1, episódio 10. Série exibida pela Netflix. Acesso em 04/12/2022.

ESPAÑA. **Estatuto de los Trabajadores**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm>. Acesso em 05 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. **Constituição Mexicana**, 1917.

FELICIANO, Guilherme Guimarães e outros. Reforma trabalhista e suas “modernidades” na visão do mundo exterior: o “caso Brasil” na 106ª Conferência Internacional do Trabalho e as violações às normas internacionais do trabalho. In: MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Orgs.). **Direito internacional do trabalho, estudos em homenagem ao centenário da OIT**. São Paulo: LTr, 2019, p. 189/196.

FERREIRA, Alex. **Projeto assegura estabilidade após o acidente de trabalho mesmo se a empresa encerrar as atividades**. Agência Câmara de Notícias, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/852614-projeto-assegura-estabilidade-apos-o-acidente-de-trabalho-mesmo-se-a-empresa-encerrar-as-atividades/#:~:text=Atualmente%2C%20a%20lei%20j%C3%A1%20determina,ou%20n%C3%A3o%20de%20aux%C3%ADlio%20Dacidente>. Acesso em 12 dez 2022.

FERREIRA, Larissa Reis; LIMA, Francisco Meton Marques de. Estudos acerca da (des)necessidade de os empregadores informarem aos empregados o motivo da rescisão contratual. **VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra**, Coimbra, v. 6, n. 1, p. 10-15, 06 jan. 2022. Disponível em: <http://trabalhoscidhcoimbra.com/ojs/index.php/anaiscidhcoimbra/article/view/515>. Acesso em: 24 mar. 2022.

FINGER, Eduardo Cruz. **A Convenção N.º.158, da Organização Internacional do Trabalho (Oit): Sobre O Término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador - Aspectos Constitucionais, Principiologia, Normas Trabalhistas e Auto-Aplicação**. Canoas, 2009. 142p.

FIOCRUZ. **Ontem e hoje: um debate sobre a proteção ao emprego**. 2022. Disponível em: <https://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/ontem-e-hoje-um-debate-sobre-a-protecao-ao-emprego>. Acesso em 09 dez 2022.

FRANÇA. Código do Trabalho da França. In: BRASÍLIA. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal Código do trabalho da França. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 29, p. 551-571, 1992. Trimestral. Tradução de Jean-François Cleaver. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496845>. Acesso em: 2 nov. 2021.

FRANCISCO, PAPA. Carta encíclica Fratelli tutti. Sobre a fraternidade e a amizade social (FT). Roma: Libreria Editrice Vaticana, 2020. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html. Acesso em: 13 dez 2022.

FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. Reforma trabalhista e OIT: preparação para a Conferência do Centenário. In: MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Orgs.). **Direito internacional do trabalho, estudos em homenagem ao centenário da OIT**. São Paulo: LTr, 2019, p. 45-49.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

GUNTHER, Luiz Eduardo. A Convenção número 158 da OIT no Brasil: uma polêmica ainda não resolvida. **Revista eletrônica** [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 5, n. 48, p. 7-34, mar. 2016. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/87792>. Acesso em: 27 nov. 2020.

G1. **Em um ano de pandemia, 377 brasileiros perderam o emprego por hora**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/07/24/em-um-ano-de-pandemia-377-brasileiros-perderam-o-emprego-por-hora.ghtml>. Acesso em: 07 nov. 2022.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, R. Cass. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019. Livro Eletrônico. 226 p. Disponível em: <https://ler.amazon.com.br/?asin=B07XFSXJJC>, Acesso em 15 mai. 2021.

ITÁLIA. **Constituição da república italiana**. Senato della Repubblica. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em 16 jan 2023.

ITÁLIA. **Lei n. 604/1996**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0361&from=EN>. Acesso em 08 dez. 2022.

ITÁLIA. **LEGGE 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori)**. Disponível em: https://www.cgil.unimi.it/wp-content/uploads/2014/01/l_300_70.pdf. Acesso em 16 jan 2023.

ITÁLIA. **PROCESSO C-361/12**. TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0361&from=EN>. Acesso em 08 dez. 2022.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; ZWICKER, Igor de Oliveira. As Convenções da Organização Internacional do Trabalho e sua Posição Hierárquico-Normativa de Supralegalidade no Ordenamento Jusconstitucional Brasileiro *In*: MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Orgs.). **Direito internacional do trabalho, estudos em homenagem ao centenário da OIT**. São Paulo: LTr, 2019, p. 59/75.

LEAL, Rosemiro Pereira. **O processo neoinstitucionalista e democracia**. You Tube, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ztCdJTMPFLE>. Acesso em 04/12/2022.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A proteção da relação empregatícia no estado democrático de direito. *In*: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas De; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). **Trabalho e justiça social**: um tributo a Mauricio Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013 p.237-249.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **O Supremo Tribunal Federal nas crises brasileiras** (Estudo de casos – abordagem interdisciplinar). Fortaleza, ABC Fortaleza – 2001. 390 p.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA FILHO, Francisco Meton Marques de. O decisionismo e o judicial *law*: a súmula vinculante. In OMMATI, Fides Angelica de Castro V. M.; LIMA, Francisco Meton Marques de; MIRANDA, Sylvia Helena Nunes. **PENSANDO DIREITO - Fundamentos Filosóficos do Direito**. Editora Gz, Rio de Janeiro : 2012. 180 p.

LIMA, Francisco Meton Marques de; MELO, Adalgisa Costa. A realização em cascata da Constituição. **Teoria Jurídica Contemporânea**: PPGD/UFRJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 1-22, 16 mar. 2021. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/e31278/23298>. Acesso em: 24 mar. 2022.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**: com índice alfabético e remissivo / Francisco Meton Marques de Lima, Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima. — 17. ed. São Paulo: LTr, 2019.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2015.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Reforma trabalhista**: entenda ponto por ponto / Francisco Meton Marques de Lima, Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima. — São Paulo: LTr, 2017.

MARANHÃO, Ney e SAVINO, Thiago Amaral Costa. O futuro do trabalho sob o olhar da OIT: análise do relatório “trabalhar para um futuro melhor” (março/2019). In: MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Orgs.). **Direito internacional do trabalho, estudos em homenagem ao centenário da OIT**. São Paulo: LTr, 2019, p. 83/91.

MARTINS, Sergio Pinto. Convenções da OIT / Sergio Pinto Martins. – 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 43, 2013. Disponível em: http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1488681/Rev.43_art.4/94b0e824-e2ae-4456-90bb-3922c1aef35. Acesso em: 01 dez. 2020.

MELO, Daniel Gonçalves de. **A proteção à relação de emprego e a (in)constitucionalidade do ato de denúncia da Convenção 158 da OIT**. n. 46, 2013. Disponível em: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:BR+content_type:4/conven%C3%A7%C3%A3o+158+oit/WW/vid/533838658. Acesso em: 24 nov 2022.

MELO, Raimundo Simão de. **Dignidade da pessoa humana relaciona-se com valor social do trabalho**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-22/reflexoes-trabalhistas-dignidade-pessoa-humana-relaciona-valor-social-trabalho>. Acesso em: 08 nov 2019.

MIGALHAS. **OIT Deputado Vieira da Cunha apresenta voto em separado em favor da Convenção 158 da OIT subsidiado por nota técnica elaborada pela Anamatra**. Migalhas, 18 de julho 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/62894/deputado-apresenta-voto-em-separado-em-favor-da-convencao-158-da-oit--subsidiado-por-nota-tecnica-elaborada-pela-anamatra>. Acesso em 15 out 2021.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Confira as medidas tomadas pelo Ministério da Economia em função da Covid-19 (Coronavírus):** ministério instituiu grupo de monitoramento dos impactos econômicos da pandemia da covid-19. Ministério instituiu grupo de monitoramento dos impactos econômicos da pandemia da Covid-19. 2020. Atualizado em 25 fev. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/marco/confira-as-medidas-tomadas-pelo-ministerio-da-economia-em-funcao-do-covid-19-coronavirus>. Acesso em: 18 nov. 2021.

MOLINA, André Araújo e Mazzuoli, Valerio de Oliveira. O controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista. In: MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Orgs.). **Direito internacional do trabalho, estudos em homenagem ao centenário da OIT**. São Paulo: LTr, 2019, p. 181/188.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 1999. 25 ed. São Paulo: LTr.

NASCIMENTO, João Luiz Rocha do. O direito do trabalho como exemplo privilegiado na relação entre direito e técnica – uma leitura a partir de Alain Supiot. **Rev. Esc. Jud. TRT 22**. Teresina, PI, v. 1, n. 1, p.191-225, 2019. Anual.

NICOLI, Luís Gustavo. **Estabilidade no emprego na lei maria da penha: é possível conseguir?**. 2022. Disponível em: <https://nicoliadvogados.adv.br/direito-trabalhista/estabilidade-no-emprego-lei-maria-da-penha/#:~:text=do%20ciclo%20um.-,Estabilidade%20no%20emprego%20com%20base%20na%20Lei%20Maria%20da%20Penha,pelo%20per%C3%ADodo%20de%20seis%20meses>. Acesso em 11 dez 2022.

OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 15 out. 2021.

OIT. **Convenção 087 da Organização Internacional do Trabalho, de 1948**. Disponível em https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_239608/lang--pt/index.htm. Acesso em: 16 jan 2023.

OIT. **Convenção 142 da Organização Internacional do Trabalho, de 1975**. Disponível em https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236115/lang--pt/index.htm. Acesso em: 16 jan 2023.

OIT. **Convenção 144 da Organização Internacional do Trabalho, de 1976**. Disponível em https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236116/lang--pt/index.htm. Acesso em: 16 jan 2023.

OIT. **Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, de 1982**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/convencao-oit-158.pdf>. Acesso em: 22 set 2020.

OIT- Organização Internacional do Trabalho. **Convenções ratificadas pelo Brasil**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 28 nov. 2020.

OIT. OIT lança Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho. OIT: Brasília, 22 ago. 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_571065/lang-pt/index.htm#:~:text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20do%20Trabalho,justi%C3%A7a%20social%20no%20s%C3%A9culo%20XXI. Acesso em: 11 dez. 2022.

OIT. **Trabalhar para um Futuro Melhor** – Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho Organização Internacional do Trabalho – Lisboa: OIT, 2019.

PESSOA, Robertsonio. **Direito Administrativo e Democracia**. Lumen Juris, Rio de Janeiro 2020. 116p.

PIAUÍ. **Decreto** nº 13.500 de 23 de dezembro de 2008. Regulamenta o ICMS no Estado do Piauí. Disponível em: <https://www.sefaz.pi.gov.br/arquivos/legislacao/decretos/2008/Dec13500.pdf>. Acesso em 17 jan 2023.

PIAUÍ. **Lei** n. 6146/2011. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=152335>. Acesso em: 18 jan. 2023.

PINHO, Daniella Ribeiro de. O direito à proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária e sem justa causa: aplicabilidade imediata. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3007, 25 set. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20069>. Acesso em: 17 jun. 2021.

PIRES, Rosemary de Oliveira. **Convenção n. 158 da OIT**: um modelo ético na condução das dispensas arbitrárias e na análise dos danos morais decorrentes. In Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: vol. 8, n. 81 (ago. 2019). Disponível em: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:BR+content_type:4/conven%c3%87%c3%83o+158+oit/ww/vid/827626881. Acesso em: 24 nov. 2022.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>. Acesso em: 05 dez. 2022.

PORTUGAL. Lei n.º 7, de 12 de fevereiro de 2009. Código do Trabalho. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 12 fev. 2009. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475>. Acesso em: 15 out. 2021.

ROBICHEZ, Juliette; ARAÚJO, Maurício Menezes de. A aplicabilidade da convenção 158 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro. **Seara jurídica: revista eletrônica**. Bahia, v.2, n.10, p. 101-128, 2013. Disponível em: http://web.unijorge.edu.br/sites/searajuridica/pdf/anteriores/2013/2/searajuridica_2013_2_pag101.pdf. Acesso em: 28 nov. 2020.

ROCHA, Claudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos e LAU, Ana Isabella Bezerra. A dispensa coletiva na Reforma Trabalhista: análise da (in)constitucionalidade e (in)convencionalidade do art. 477-A da CLT. In: MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Orgs.). **Direito internacional do trabalho, estudos em homenagem ao centenário da OIT**. São Paulo: LTr, 2019, p. 197/211.

ROLIM, Patricia Sarmiento. O ingresso das convenções e as recomendações da OIT no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. Online, mar. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/o-ingresso-das-convecoes-e-as-recomendacoes-da-oit-no-ordenamento-juridico-brasileiro/>_Acesso em: 27 nov. 2020.

SCHIPANI, Sandro; ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de. **Sistema jurídico romanístico e subsistema jurídico latino-americano**. São Paulo : FGV Direito SP, 2015. 554 p.

STIGLITZ, E. Joseph. **Povo, Poder e Lucro** – capitalismo progressista para uma era de descontentamento. Rio de Janeiro: Editora Record, 2020.

SÜSSEKIND, Arnaldo e outros. **Instituições de direito do trabalho**. 15. Ed. Vol. 1, São Paulo: LTr, 1995.

SUZUKI, Fábio Hiroshi. **Proteção contra dispensa imotivada no direito do trabalho brasileiro: Uma análise da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa**. 2006. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-30/protecao-contradispensa-imotivada-no-direito-do-trabalho-brasileiro-uma-analise-da-protecao-contradespedida-arbitraria-ou-sem-justa-causa/#_ftn3. Acesso em: 26 jun. 2021.

TOSTA, Paola Gabriela de Carvalho. **Posicionamento do TST sobre estabilidade do diretor de cooperativa**. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-09/paola-tosta-estabilidade-diretor-cooperativa>. Acesso em 12 dez 2022

TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho e ALENCAR, Erika. A flexibilização do contrato de trabalho prevista na Lei n. 13467/2017 e a efetividade dos direitos sociais fundamentais do trabalhador: a necessidade de garantir a aplicação das normas internacionais (OIT) e constitucionais de proteção ao trabalhador. In: MARANHÃO, Ney e TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Orgs.). **Direito internacional do trabalho, estudos em homenagem ao centenário da OIT**. São Paulo: LTr, 2019, p. 83/91.

ZANGRANDE, Edson Antony. A Convenção 158 da OIT e a problemática de sua validade frente ao ordenamento jurídico brasileiro. **Revista eletrônica** [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 5, n. 48, p. 104-120, mar. 2016. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/87742>. Acesso em: 27 nov. 2020.