

**ESTABILIDADE NO EMPREGO:
POSSÍVEL, URGENTE, REVOLUCIONÁRIA.**

Dezembro de 2005

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE LIVRE DE DIREITO DE PORTO ALEGRE**

**ESTABILIDADE NO EMPREGO: POSSÍVEL, URGENTE, REVOLUCIONÁRIA.
Ramaís de Castro Silveira**

Monografia de conclusão do Curso de Graduação em Direito
Professora orientadora: Carmen Camino
Porto Alegre (RS), dezembro de 2005

FOLHA DE APROVAÇÃO

Ramaís de Castro Silveira

**ESTABILIDADE NO EMPREGO:
POSSÍVEL, URGENTE, REVOLUCIONÁRIA.**

Monografia de conclusão apresentada à Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Carmen Camino – Presidente da Banca Examinadora
Prof^a. da Faculdade de Direito/UFRGS – Orientadora

Glênio José Hekman
Prof. da Faculdade de Direito/UFRGS

DEDICATÓRIA

Aos que lutam. Aos que lutam por altos ideais e por metas inatingíveis; aos que lutam por seus sonhos e por um mundo realmente mais justo; aos que lutam com garra, força e decisão; aos que lutam de tarde, de manhã e de noite; aos que lutam sem ódio e aos que lutam por amor. Mas, principalmente, aos que apenas lutam, pois é deles que podeis esperar toda coragem, e nenhuma vontade de reconhecimento.

AGRADECIMENTOS

À professora Carmen Camino, um exemplo em tudo que alguém o possa ser.

À minha mãe, imagem da ética que pretendo seguir.

À Luana, por ter me agüentado.

Ao Márcio, ao Cassius e ao Daniel, mais que amigos.

Ao Kemir, futuro jurista.

A todos que amo verdadeiramente.

EPÍGRAFE

A viabilidade deve sempre vir depois do sonho. Se vier antes, inviabiliza-o.

RESUMO

SILVEIRA, R. C. *Estabilidade no emprego: possível, urgente, revolucionária*. 2005. 126 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

A presente monografia nasce da necessidade de se reverter a lógica hoje instaurada nas relações de trabalho, considerando que a estabilidade no emprego é um instituto capaz de trazer mais dignidade aos trabalhadores. Foi elaborado um breve histórico da estabilidade no Brasil. Todo o trabalho foi elaborado com a consulta de doutrina especializada, jurisprudência, legislação e artigos jornalísticos. Após, a doutrina foi consultada para se estabelecer um conceito de estabilidade. O conteúdo da estabilidade na Constituição Federal Brasileira de 1988 foi dissecado, objetivando a demonstrar que a Carta Política quis a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa em termos estabilitários. Isso demonstrado, procurou-se estabelecer meios para conferir eficácia à estabilidade, tarefa dificultada pela disciplina provisória do instituto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Foi demonstrado que a postura do Supremo Tribunal Federal é ambígua em relação ao tema. Também se provou que o Congresso Nacional está em mora legislativa por não regulamentar a estabilidade – como pede a Constituição – apesar dos mais de 17 anos de sua vigência. Por fim, se empreendeu uma análise objetiva da Convenção nº 158 da OIT, instrumento internacional que versa sobre a estabilidade. Além das conclusões acima, restou evidenciado que a estabilidade é fundamental para reduzir os abusos patronais nas relações de trabalho e que pode ser positiva do ponto de vista econômico.

Palavras-Chave: Estabilidade no Emprego; Proteção Contra Despedida Arbitrária ou Sem Justa Causa; Dignidade da Pessoa Humana; Convenção nº 158 da OIT; Direito Constitucional do Trabalho; Direitos Fundamentais do Trabalhador; Garantia no Emprego.

ABSTRACT

SILVEIRA, R. C. *Stability in the job: possible, urgent, revolutionary*. 2005. 126 f. Monograph (Law Graduation) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

The present monograph is born of the necessity of reverting the logic in vigour today in the work relations, considering that the stability in the job is an institute capable to bring more dignity to the workers. A historical briefing of the stability in Brazil was elaborated. All the work was elaborated consulting specialized doctrine, jurisprudence, legislation and journalistic articles. Thereafter, the doctrine was consulted to establish a stability concept. The content of the stability in the Brazilian Federal Constitution of 1988 was analysed, objectifying to demonstrate that the Politics Letter wanted the protection against dismissing without a joust cause or arbitrary dismissing in terms of stability. This demonstrated, was looked to establish ways to confer effectiveness to the stability, task difficulted because of the provisory discipline of the institute in the Act of the Transitory Constitutional Disposals. It was demonstrated that the position of the Supreme Federal Court is ambiguous in relation to the subject. Also it was proved that the National Congress is in legislative delay for do not settling the stability - as asks the Constitution - despite more than the 17 years of its validity. Finally, was undertook an objective analysis of the Convention nº 158 of the OIT, an international instrument that treats of the stability. Beyond the conclusions above, it remained evidenced that the stability is basic to reduce the patronal abuses in the work relations and that it can be positive of the economic point of view.

Key-words: Stability in the Job; Protection Against Arbitrary Farewell or Without Joust Cause; Dignity of the Human being; Convention nº 158 of the OIT; Constitucional law of the Work; Basic rights of the Worker; Guarantee in the Job.

RÉSUMÉ

SILVEIRA, R.C. – *Stabilité dans l'emploi: possible, urgente, révolutionnaire*. 2005. 126f. Monographie (Graduation em Droit). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.

Cette monographie est née du besoin de changer la logique qui s'est installée aujourd'hui aux relations de travail, en tenant en compte que la stabilité dans l'emploi est un institut capable d'apporter plus de dignité aux travailleurs. Un bref historique de la stabilité au Brésil a été fait. Le travail entier a été élaboré d'après la doctrine spécialisée, la jurisprudence, la législation et des articles de journal. Après, la doctrine a été consultée pour établir un concept de stabilité. La matière de la stabilité dans la Constitution Fédérale du Brésil a été analysée en détail, ayant pour but de démontrer que la Carte Politique a voulu protéger les travailleurs d'être renvoyés arbitrairement ou sans une raison juste, en ce qui concerne la stabilité. Ayant démontré cela, on a cherché d'établir les moyens d'accorder de l'efficacité à la stabilité, ce qui a été rendu difficile en face de ce qui détermine provisoirement l'Acte des Dispositions Constitutionnelles Provisoires. On a démontré que l'attitude du Suprême Tribunal Fédérale à propos de ce sujet est ambiguë. On a prouvé aussi que le Congrès Nationale est dans un retard législatif, parce qu'il n'a pas fait la réglementation de la stabilité, ce que la Constitution exige, nonobstant les plus de dix-sept ans qu'elle est en vigueur. Dernièrement, on a entrepris une analyse objective de la Convention n° 158 de la OIT, l'instrument international qui a pour sujet la stabilité. En outre des conclusions ci-dessus, il est resté évident que la stabilité est fondamentale pour diminuer les abus patronales dans les relations de travail, et qu'elle peut devenir positive sous le point de vue économique.

Mots-clé: Stabilité dans l'emploi. Protection contre le renvoi arbitraire ou sans juste motif. Dignité de l'être humain. Convention n° 158 de la OIT. Droit Constitutionnel du travail. Droits Fondamentales du travailleur. Assurance dans l'emploi.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
1.1. Motivos axiológicos	12
1.2. Motivos específicos	14
2. BREVE HISTÓRICO E CONTEÚDO DA ESTABILIDADE NO BRASIL	17
3. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE, PROTETIVO E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	21
4. O QUE É ESTABILIDADE	28
4.1. Conceito de Estabilidade	28
4.2. Tipos de Estabilidade: Classificação	32
4.2.1. Quanto à causa que aceitam para demissão e quanto ao grau de efeitos desta: plena, relativa e imprópria	33
4.2.1.1. Plena	33
4.2.1.2. Relativa	34
4.2.1.3. Imprópria	36
4.2.1.4. Diferenças entre estabilidade plena, relativa e imprópria	37
4.2.2. Quanto à duração: perene e provisória	38
4.2.2.1. Perene	38
4.2.2.2. Provisória	39
4.2.2.3. Diferenças entre estabilidade perene e provisória	42
4.2.3. Resultado da Classificação	42
4.2.3.1. Plena perene	43
4.2.3.2. Plena provisória	43
4.2.3.3. Relativa perene	44
4.2.3.4. Relativa provisória	44
4.2.3.5. Imprópria perene	45
4.2.3.6. Imprópria provisória	45
4.3. Efeitos Jurídicos da Estabilidade: reintegração e indenização	45
5. A ESTABILIDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	49
5.1. Trâmites da Estabilidade na Assembléia Nacional Constituinte	50
5.2. Interpretações do inc. I do art. 7º da Constituição de 1988	54
5.3. Lei complementar para regulamentar a estabilidade	57
6. FORMAS DE CONFERIR EFICÁCIA À ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL	59
6.1. Princípio da máxima eficácia constitucional	59
6.2. Projetos de lei complementar sobre a estabilidade	61
6.2.1. PLS 165/2001 – a tentativa de acabar com qualquer medida estabilitária	62
6.2.2. PLS 292/2004 – diminuição do pouco que se tem	66
6.2.3. PLS 232/2003 – há esperança	70
6.3. Mandado de injunção e mora legislativa	76
6.3.1. Responsabilidade extracontratual do Estado por omissão legislativa	83
6.4. Aviso prévio proporcional	86
7. CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT	90
7.1. Histórico	90
7.2. Conteúdo	92

7.3.	Internalização pelo Brasil	96
7.4.	Análise pelo STF	100
7.5.	Denúncia	107
7.6.	Efeitos internacionais pelo descumprimento	110
7.7.	Trabalho como direito humano fundamental e possibilidade de nova internalização da Convenção nº 158	112
8.	CONCLUSÕES	116
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	123

1. INTRODUÇÃO

1.1. Motivos axiológicos

A história da humanidade pode ser contada, e normalmente o é, com base nos sistemas produtivos que orientaram cada época da nossa civilização. No atual sistema capitalista, várias forças sociais vêm se debatendo para tentar amenizar as iniquidades inerentes a esse modo de produção. Isso ocorre desde a criação das cidades medievais, com o declínio do feudalismo. Ganhou vulto com a primeira revolução industrial e sofreu grandes mudanças no séc. XX.

Vimos nascer o Estado de Bem-Estar Social, após a crise de 1929, nos EUA, bem como seu declínio com a onda neoliberal-globalizante do final dos anos 70. Isso foi impulsionado pelo insucesso da implantação comunista na URSS. No decorrer de todas essas mudanças, no atual momento mais velozes que nunca, foi se consolidando a noção do pensamento único.

As esquerdas agonizam sem saber para onde apontar, dado que poucos hoje ousam contestar a essência do modo de produção capitalista. A capitulação é evidente quando não mais se procura mudar o sistema, mas tão-somente se tenta amenizar seus efeitos danosos às grandes massas de excluídos. Aliás, tendo em vista que é da essência do capitalismo a exclusão de enormes contingentes da população das relações de consumo, é também consequência inexorável deste

sistema que, de tempos em tempos, processem-se ajustes a bem de evitar convulsões.

É neste contexto que se inserem todas as leis trabalhistas hoje vigentes no mundo. Muito mais concessões dos donos dos meios de produção do que conquistas dos trabalhadores, os direitos que hoje têm os que vendem sua força de trabalho são como que um bálsamo a diminuir a sensação de expropriação.

Sempre será assim enquanto os valores que nos orientam forem os mesmos que imperam em qualquer floresta do planeta¹. Contudo, para que consigamos vislumbrar o outro mundo possível, é necessário semear relações diferentes.

Um dia, tenho certeza, chegaremos a relações sociais mais justas, orientadas acima de tudo por valores e princípios dignificantes. Orientações estas debatidas e aceitas pelos cidadãos, jamais impostas. Nessa sociedade o trabalho será o segundo maior dos valores, atrás apenas da felicidade. Todos trabalharão segundo suas aptidões e em função das necessidades de todos. O Estado não será mais um ente à parte, separado dos seres humanos, mas sim a expressão coletiva máxima, aquela da qual nenhum de nós poderá se separar.

O trabalho não será compreendido como obrigação desgastante, mas como contribuição humanizadora de cada um para o sistema social. Assim como uma célula vermelha é responsável por levar o oxigênio a todas as partes de nosso corpo, cada homem e cada mulher entenderá que é seu papel desempenhar

¹ Lei da selva.

determinado trabalho para que o corpo da humanidade funcione sadio. O trabalho deixará de ser um meio de subsistir, e passará a ser um meio de subsistirmos.

É nosso papel discutir esses novos tempos, é nosso dever sonhar com isso. Entretanto, ao chegarmos lá, deveremos ter a consciência tranqüila de que envidamos todos os esforços para que o mundo de hoje seja, no mínimo, um arremedo razoável daquele em que um dia viveremos.

1.2. Motivos específicos

A dispensa de um trabalhador, ainda hoje, é uma decisão administrativa no mais das vezes absolutamente irrelevante para quem a toma. Que dela derivem privações ainda mais brutais para o demitido e sua família, eis um “detalhe” para uma lógica produtiva que sempre esteve definida pelo produto e não pelo produtor. Sabe-se que fenômenos como estes dizem respeito a uma das vocações mais perversas do próprio capitalismo. Mas não está definido pelo sistema produtivo que os desempregados não serão amparados socialmente, nem está assegurado que qualquer trabalhador, em qualquer circunstância, poderá ser demitido. [...]²

A Constituição Federal, no inc. I do Art. 7º, trouxe como direito de todos os trabalhadores, urbanos ou rurais, a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa. O dispositivo existe desde a promulgação, em 1988, mas permanece até o momento aguardando regulamentação do legislador. A única limitação à denúncia vazia do contrato de trabalho está no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que garante ao empregado o direito ao recebimento de um acréscimo de 40% sobre os depósitos devidos ao FGTS no período da relação contratual.

² RIO GRANDE DO SUL. Assembléia Legislativa. Comissão de Cidadania e Direitos Humanos. Relatório Azul, 1997, p. 227.

Isso é pouco, muito pouco. No Brasil, inúmeros direitos são aviltados pelos empregadores. A legislação trabalhista, tão atacada por ser demasiadamente protetiva, acaba auxiliando esse aviltamento. Ela permite uma prescrição abusiva de cinco anos, que afasta da apreciação do poder judiciário as irregularidades ocorridas antes deste prazo. De outro lado, não existe caso (afora os empregos públicos) em que o empregado acione o judiciário e consiga se manter no emprego.

Se não pode entrar na justiça pois perde o emprego e, depois de despedido, perde todos os direitos maculados no período anterior aos cinco anos que precedem o fim da relação empregatícia, o trabalhador está num brete. Esse “beco sem saída” é absolutamente legal, aceito sem cerimônias pelo nosso judiciário.

Estivesse regulamentada, a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa seria elemento pacificador desta realidade. Isso, pois oneraria o empregador com auspícios demissionários, permitindo que o empregado, até mesmo, defendesse processualmente seus direitos, sem ser por isso demitido. Mais ainda, com a estabilidade, o trabalhador teria mais condições de planejar sua vida, construir uma estrutura familiar sólida, dado que não estaria cotidianamente com a perspectiva do desemprego.

A regulamentação da estabilidade é premente no atual cenário político brasileiro, em que todas as vozes do grande capital bradam em coro uníssono pela necessidade de flexibilização das relações de trabalho. As propostas de reformas sindical e trabalhista demonstram claramente a urgência de dar aos trabalhadores

pelo menos um estribo no qual possam se apoiar, caso o negociado se sobreponha ao legislado.

Assim, a necessidade de repensar a estabilidade em nosso país urge, tarefa que pode ser impulsionada pelos juristas, mas que certamente só terá êxito se for solidamente recepcionada pelos legisladores. Esse trabalho é uma humilde contribuição para alertar sobre o tema, muito mais um compêndio de tudo o que os doutos já disseram, do que uma conclusão inovadora. Espero que ajude de alguma maneira.

2. BREVE HISTÓRICO E CONTEÚDO DA ESTABILIDADE NO BRASIL

O Brasil foi o primeiro país latino-americano a adotar a estabilidade e também o pioneiro na sua desregulamentação³.

Afora os funcionários públicos, a primeira categoria a ter direito à estabilidade decenal foi a dos ferroviários, por meio da lei Eloy Chaves (Lei nº 4.682/23).

Em 1926, o sistema foi estendido aos empregados em empresas de navegação marítima ou fluvial e às de exploração de portos (Lei nº 5.109) e em 1930, por meio do Decreto nº 20.465 o regime foi aperfeiçoado e estendido às empresas de serviços de transportes urbanos, luz, força, telefone, telégrafo, portos, água e esgoto, quando explorados, diretamente, pela União, Estados ou Municípios, ou por empresas, agrupamentos de empresas ou particulares. Em 1932, o instituto foi estendido aos empregados em serviços de mineração pelo Decreto nº 22.096.

É de se ressaltar que somente com a Lei nº 62/35 a estabilidade deixou de ser tratada de forma secundária, em normas legais dedicadas a questões previdenciárias. A partir desta lei, foram considerados estáveis todos os empregados

³ Russomano afirma o pioneirismo brasileiro na implementação da estabilidade, lamentando a atitude da doutrina em relação ao instituto, ao dizer “Cremos que, se a doutrina houvesse sido mais enérgica e, deixando de entoar loas à legislação em vigor, pressionasse, culturalmente, o legislador nacional, esta não teria permitido que a nação perdesse a **posição histórica de vanguarda que, sobre a estabilidade, inegavelmente ocupou em determinada época.**” (RUSSOMANO, Mozart Victor. *A Estabilidade do Trabalhador na Empresa*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1970, p. 53). Sobre a primazia da flexibilização, assim se manifesta Alice Monteiro de Barros: “Em 1967 foi introduzido no Brasil, ao lado da estabilidade, o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), **exatamente no primeiro momento histórico da flexibilização**, como imposição do chamado direito do trabalho da emergência.” (Ordem Pública e Tutela do Emprego: As Dispensas Individuais no Ordenamento Brasileiro. Dispensa Coletiva e Por Motivos Censuráveis no Ordenamento Jurídico Europeu. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, vol. 68, nº 3, p. 60, jul/dez 2002). Grifos nossos.

com mais de dez anos de serviço, integrantes de qualquer categoria, somente excetuando os rurais e os domésticos. Esta estabilidade significava que somente poderiam ser despedidos os empregados por motivos devidamente comprovados de falta grave, desobediência, indisciplina ou causa de força maior.

Exceção a ser evidenciada é a do Decreto nº 24.615, que estendeu o instituto aos bancários, mas prevendo o decurso de prazo de apenas dois anos para a aquisição da estabilidade. Somente com a uniformização da legislação, na CLT, é que a categoria passou a também adquirir estabilidade depois de dez anos de serviço.

Com a Carta de 1937, o instituto ganhou status constitucional (art. 137, j). Então, veio a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 01/05/1943, sendo uniformizada a legislação referente à matéria (arts. 492 a 500). Com isso, todos os empregados regidos pela CLT passaram a ter estabilidade após os dez anos no mesmo emprego⁴. Porém, com o intuito de obstá-la, era comum empregadores romperem contratos de trabalho dos empregados que atingissem 8 ou 9 anos de casa ou, dentre outros meios, promoverem transferências fraudulentas para estabelecimentos situados em distantes regiões do País, apenas para forçar pedido de demissão, acobertados em cláusulas do contrato de trabalho assinado quando da admissão, prevendo a possibilidade de transferências a qualquer momento e para qualquer localidade.

⁴ Excluídos da abrangência os empregados domésticos, os trabalhadores rurais e os servidores públicos.

Não raramente essas ações obstativas eram objeto de reclamação na Justiça do Trabalho, que via de regra as tornava sem efeito, tendo inclusive considerado obstativa à estabilidade a dispensa de empregado com pelo menos nove anos de serviço.

A estabilidade foi mantida pela Constituição de 1946 (art. 157, XII). Sob a vigência desta, os empregados de empresas dedicadas a atividades agro-econômicas passaram a usufruir o benefício, com o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Em 13/09/1966 é promulgada a Lei nº 5.107, que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). O Brasil foi o primeiro país da América Latina a iniciar a flexibilização de sua legislação trabalhista, por meio desta lei. Enormes discussões se travaram à época acerca de constitucionalidade deste ato legislativo, em virtude de a Carta de 1946 garantir a estabilidade.

Com o advento da emenda nº 1, feita já na CF de 1967, a estabilidade sofreu o golpe fatal. Por meio desta emenda, estava “facultada” ao trabalhador a estabilidade ou o regime do FGTS, recepcionando, não sem divergências, a Lei nº 5.107/66. Carmen Camino tem importante reflexão sobre o tema:

[...] Criou-se uma ilusória convivência de dois regimes legais na relação de emprego: o tradicional, da estabilidade plena aos dez anos, regulamentado na CLT, de fato não mais existente, e um segundo regime, sem qualquer espécie de proteção contra a despedida, consubstanciado no fundo de garantia do tempo de serviço [...] Concebeu-se uma enganosa possibilidade de opção [...] Vale dizer: apostou-se na autonomia da vontade do trabalhador, hipossuficiente e sujeito a uma relação jurídica marcada pela superioridade hierárquica do empregador, obviamente, o menos interessado em manter empregados estáveis⁵.

⁵ *Direito Individual do Trabalho*. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 544.

No interregno entre a Constituição outorgada de 1967 e a cidadã de 1988, um dos grandes temas atinentes à estabilidade foi a equivalência entre os dois regimes entre os quais o trabalhador poderia “optar”, mormente no que toca à indenização. Essa celeuma foi afastada apenas em 1980, quando o Tribunal Superior do Trabalho (TST) sumulou o assunto no Enunciado de nº 98:

A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e da estabilidade da Consolidação das Leis do Trabalho é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos quaisquer valores a título de reposição da diferença.

Quando chega-se a este ponto do histórico da estabilidade no Brasil, há quase que uma unanimidade na doutrina justrabalhista nativa. Os autores passam então a dizer que a Constituição de 1988 aboliu o regime estabilitário, passando a admitir somente as estabilidades provisórias, adotando, também, o regime compulsório do FGTS. O grande capital queria justamente esta interpretação, que parece ser mais simples e adequada ao sistema vigente. É justamente contra esta conclusão, a de que foi abolida a estabilidade, que se volta este estudo.

3. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE, PROTETIVO E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Entre os diversos princípios que balizam o direito do trabalho, um dos mais importantes é o da *continuidade*. Muitos autores tratam dele como elemento importante para a consecução da paz social. Creio não ser exatamente isso. A atividade produtiva, não somente a capitalista, tem forte tendência à perenidade. Mais ainda, com o crescimento populacional, a expectativa é normalmente de aumento da demanda, o que leva os setores produtivos a trabalharem cada vez mais. Não há, pois, nenhum motivo para que as relações laborais sejam efêmeras.

Logo, o princípio da continuidade das relações de trabalho é necessário para garantir não a paz social, mas sim a estabilidade do sistema produtivo, o que é objetivo maior dos donos dos meios de produção.

Acaba sendo também extremamente importante para os trabalhadores, pois, estando empregados, a tendência é que permaneçam empregados, garantindo um mínimo de planejamento em suas vidas e nas de suas famílias.

O princípio da continuidade está presente em nosso ordenamento jurídico. Assim podemos afirmar, pois os contratos de trabalho serão sempre considerados a prazo indeterminado, a menos que se enquadrem em uma das exceções previstas na legislação, como em atividades de caráter intrinsecamente transitório⁶. A súmula nº 212 do Tribunal Superior do Trabalho versa sobre o ônus de provar o término do

⁶ CLT, Art. 443.

contrato de trabalho, que será do empregador, em função do princípio da continuidade⁷.

Podemos também afirmar que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, sendo as prestações salariais pagas periodicamente⁸. Ser de trato sucessivo significa não ter intermitências. Na lição de Carmen Camino

[...] o contrato de trabalho tende a permanecer indefinidamente no tempo, quer para atender às necessidades mais imediatas e prementes do empregado e do empregador, quer porque interessa, ao progresso e à paz social, a sua manutenção⁹.

A sistematização do uruguaio Plá Rodriguez acerca das diretrizes que emanam do princípio da continuidade é muito esclarecedora:

- a regra é a do contrato a prazo indeterminado. Os contratos a prazo determinado somente são admitidos excepcionalmente;
- salvo razões ponderáveis, quer no aspecto do sistema produtivo (de natureza técnica ou econômica), quer sob o enfoque das relações interpessoais (razões disciplinares), a denúncia do contrato é uma anomalia porque vai de encontro aos objetivos comuns do empregado e do empregador;
- mantida a atividade econômica, a alteração na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa não afeta os contratos de trabalho em curso¹⁰.

Amauri Mascaro Nascimento também se manifesta sobre o princípio da continuidade nas relações de trabalho:

Observe-se, também, que o contrato a prazo determinado deve ser uma exceção. Não beneficia o empregado do mesmo modo que o contrato por prazo indeterminado. Nos países em que o empregado tem direito de estabilidade desde o início do vínculo de emprego, os contratos a prazo são desfavoráveis, porque neles não haverá tal estabilidade. [...] Por motivos dessa ordem, o direito do trabalho admite o contrato a prazo com algumas restrições. Limita as hipóteses nas quais é cabível. A lei brasileira também enumera os casos nos quais é válido o contrato a prazo determinado, e,

⁷ Súmula TST nº 212: “O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.”

⁸ *Direito Individual...*, p. 101.

⁹ Loc. cit.

¹⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Curso de Direito do Trabalho*. Trad. João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1982, p. 139 apud CAMINO, *Direito Individual...*, p. 101.

uma vez descumprida, a consequência será simples: o vínculo de emprego será considerado por prazo indeterminado¹¹.

Maurício Godinho Delgado apresenta-nos três “correntes de repercussões favoráveis” advindas da continuidade da relação de emprego:

A primeira reside na *tendencial* elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, seja pelas conquistas especificamente contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato.

A segunda corrente de repercussões favoráveis reside no investimento educacional e profissional que se inclina o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos. Quanto mais elevado o montante pago à força de trabalho (e essa elevação tende a resultar, ao lado de outros aspectos, da duração do contrato e conquistas trabalhistas dela decorrentes), mais o empresário ver-se-á estimulado a investir na educação e aperfeiçoamento profissional do obreiro, como fórmula para elevar sua produtividade e compensar o custo trabalhista percebido. Esse investimento na formação do indivíduo cumpre a fundamental faceta do papel social da propriedade e da função educativa dos vínculos de labor, potenciando, individual e socialmente, o ser humano que trabalha.

A terceira corrente de repercussões favoráveis da longa continuidade da relação de emprego situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato. Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste, e na renda dele decorrente, um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade. Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade¹².

Tanto no direito do trabalho, quanto no direito do consumidor, vemos a nítida ascendência de outro princípio, o *protetivo*. Ele existe para resguardar estas relações (de trabalho e de consumo), que têm enorme repercussão social, onde uma das partes é naturalmente mais fraca. Não é por outro motivo que se fala hoje tanto na função social dos contratos.

É muito em razão dessa função social do contrato que o princípio da continuidade das relações de trabalho ganha vulto. O princípio da continuidade,

¹¹ *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 27ª ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 151.

¹² *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 209.

como elemento informador da função social do contrato, tem assento para Enoque Ribeiro dos Santos assim:

[...] o princípio da continuidade da relação de emprego também exerce típica função social, porquanto dificulta economicamente a dispensa do trabalhador, tornando-a, por meio da lei, mais onerosa¹³.

A empresa na sociedade moderna não é apenas uma unidade produtiva: ela traz em si determinadas responsabilidades indefectíveis, como a de dar emprego. Não é um favor que o empresário faz para o empregado dar-lhe emprego, é antes de mais nada uma obrigação. Reforçando essa tese, Carmen Camino:

[...] O rompimento do sinalagma [contratual] leva à negação do Direito. Se o sistema eleva à condição de direito fundamental a propriedade e assegura a sua livre disposição no campo da atividade econômica, é curial que também atribua àquele aquinhado com essas garantias o dever de dar trabalho e de manter a fonte de trabalho¹⁴.

As palavras de Mário de La Cueva são no mesmo sentido:

A empresa deixou de ser uma instituição individualista e liberal para adquirir a categoria de uma organização com função social. O homem tem uma dimensão pessoal, mas também uma dimensão social. E a dimensão social consiste em pôr-se ao serviço da sociedade para ajudar em seu desenvolvimento e em seu progresso, e não fazer nada que contradiga o bem estar da sociedade. A empresa não é senão a organização de capital e material humano, cujo destino não pode ser somente o proveito, ou a melhoria das condições de vida de seu proprietário e de seus serviços, mas há de ser também um serviço social. A empresa, como o homem, deve estar a serviço da sociedade.¹⁵

O princípio da continuidade da relação de trabalho instrumentaliza fortemente a estabilidade no emprego, pois entende que, salvo percalço, a tendência é a resolução da relação apenas com a aposentadoria do trabalhador. Esse princípio vige indubitavelmente em nossa ordem jurídica, devendo ser considerado baluarte para a concretização da estabilidade no emprego, como ensina José Soares Filho:

¹³ *A Função Social do Contrato, a Solidariedade e o Pilar da Modernidade nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 18.

¹⁴ Função Social do Contrato de Trabalho e Garantia de Emprego. *Revista DMT – Democracia e Mundo do Trabalho*, ano 1, nº 1, p. 74, janeiro/junho de 2005.

¹⁵ Apud MACIEL, José Alberto Couto. *Garantia no Emprego Já em Vigor*. São Paulo: LTr. 1994, p. 42.

A estabilidade [...] decorre do princípio da continuidade, que embasa o Direito do Trabalho e se relaciona estreitamente com o princípio da proteção. Por ela se entende que a relação de trabalho deve continuar enquanto as partes cumprem suas obrigações recíprocas e não ocorre circunstância de força maior que a inviabilize, só podendo ser dissolvida validamente quando exista algum motivo que o justifique. Conseqüentemente, em situação normal o trabalhador deve ter assegurada sua ocupação enquanto mantiver uma conduta regular perante a empresa¹⁶.

Ademais, a perenidade da relação empregatícia, ao contrário do que se tem propagado, é positiva para a economia, como assinala Antero Arantes Martins:

A estabilidade no emprego tende a resgatar os anseios mais profundos do ser humano e, inversamente ao que possa parecer de início, pode apresentar resultados favoráveis sob o aspecto econômico. O empregado produz melhor quando não lhe impera, na mente, a insegurança. O empregador, dispondo de empregado já treinado e habilitado, não dispende tempo para o aprendizado dos novos e corre menos riscos de erros e prejuízos que o inexperiente provavelmente lhe causará.¹⁷

Tocando na flexibilização de direitos trabalhistas em geral, Jorge Luiz Souto
 Maior é preciso e magistral:

[...] uma quantidade menor de direitos trabalhistas não significa mais empregos. A desregulamentação, a despeito de servir para atacar o desemprego, acaba provocando mais desemprego. Conforme adverte Cláudio Salvadori Dedecca, "Se, no campo do debate político e mesmo acadêmico, o processo de desregulamentação era visto como um instrumento de oxigenação das empresas necessário para relançar o nível de produção e emprego, constata-se que, no movimento real da economia, as empresas têm aproveitado a maior desregulamentação para racionalizar produção e emprego e, portanto, para reforçar a lógica do desemprego". Isto porque a grande empresa, racionalizando sua produção, reduz o número de empregos protegidos pela legislação trabalhista. Essa mão-de-obra passa a se voltar para a pequena e média empresa e mesmo para o mercado informal, onde o trabalho não é protegido. Com isso, o nível de desemprego tende a aumentar, até porque "não é clara a existência de uma relação entre desregulamentação e recomposição da capacidade de geração de novos empregos das grandes empresas", ainda mais quando se tenha em vista que empregos precarizados e de curta duração, em verdade, equivalem a desemprego.

A mera desregulamentação das relações de trabalho não surte qualquer efeito em termos de redução do desemprego porque a cada ano novos contingentes de pessoas chegam ao mercado de trabalho e para "estes seguimentos da força de trabalho, que chegam para a vida produtiva com sangue novo, são oferecidos, quando possível, postos de trabalho não protegidos, instáveis e com remuneração relativamente mais baixa". Isso pressiona o mercado de trabalho cada vez mais para baixo, sem que se resolva, estruturalmente, o problema do desemprego.

¹⁶ *A Proteção da Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2002, p. 184.

¹⁷ Estabilidade no Emprego, *Revista da Anamatra*, ano 9, nº 32, p. 24, julho/agosto/setembro de 1997.

Neste mesmo sentido, interessante, a advertência de Viviane Forrester: *"Mas em nome de quê, meu Deus do céu, o país inteiro acreditou e os outros países, e os partidos de esquerda em primeiro lugar, e durante anos, acreditaram que a prosperidade das empresas seria equivalente à da sociedade, que o crescimento geraria empregos? E ainda acreditam, esforçam-se para acreditar, ou pelo menos pretendem! Nós já observávamos em 1980: 'Os partidos operários exigem o financiamento pelo Estado de empresas privadas que poderão continuar a explorá-los em benefícios de seus lucros e produzirão, alternadamente, emprego e desemprego, conforme as fatalidades do dia, as cotações da Bolsa, a moda das crises e as crises da moda. Sempre foi previsível que o 'auxílio à empresa' não criaria empregos, pelo menos não nas proporções profetizadas; nem de longe. Há dez ou 15 anos, afirmar isso teria sido audacioso, ainda tínhamos poucas provas. Hoje tornou-se uma evidência. Nem por isso se deixou de fazê-lo."*

A precarização das relações de trabalho não é garantia de novos empregos e mesmo que o faça, conforme ressalta Márcio Túlio Viana, "o preço pode ser alto demais, pois implica, quase sempre, em perda do poder político da classe trabalhadora e - por conseqüência - mais precarização no futuro"

O desemprego é causado por problemas estruturais, que não são gerados pelo direito do trabalho e que, portanto, não se resolvem pela ausência desse direito. Conforme acentua Cláudio Salvadori Deddeca: *"Após anos de desregulação e dominância dos mecanismos de mercados, a precariedade dos mercados de trabalho tem se traduzido em uma fragmentação dos interesses políticos e em um dismantelamento das instituições que amparam a democratização econômica e social nos países desenvolvidos - sindicatos e partidos - e do próprio aparelho do Estado. Neste sentido, resolver os problemas de emprego exige não apenas que se recomponha o sistema de regulação econômica e social - a dominância do interesse público sobre o privado e o aparelho de Estado - mas também que se articule os interesses políticos nesta direção. [...]"*

Essa situação - da flexibilidade da legislação trabalhista brasileira - aliás, já foi reconhecida pelo próprio ex-Ministro do Trabalho, Edward J. Amadeo. Antes de se tornar Ministro, em artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo, em 1994, sustentava Amadeo: *"A legislação que regula os processos de demissão sem justa causa e desligamentos voluntários no Brasil induz uma enorme rotatividade e flexibilidade do mercado de trabalho. Portanto, enganam-se redondamente ou não conhecem os dados os que crêm que o mercado de trabalho no Brasil não é flexível. Ao contrário, é **flexível demais e pelas razões erradas. O importante não é eliminar a legislação, pretendendo com isto aumentar a flexibilidade. Mas alterá-la para reduzir a flexibilidade bastarda**".*

Já, em 1992, o mesmo Amadeo dizia: *"...seria recomendável **aumentar o custo de demissão sem justa causa** para as empresas e utilizar os recursos assim gerados para financiar o programa de retreinamento e realocação."* [...]

Como se vê, são insustentáveis os argumentos em prol da desregulação do direito do trabalho, mas prevalecem porque são acompanhados de uma forte ideologia. Os pensamentos que sustentam essa ideologia, no entanto, vistos com outros olhos, são tão perversos quanto os que já se utilizaram, na época da Revolução Industrial, para justificar a exploração do trabalho humano, tais como o seguinte: "Outra coisa que o pobre inveja no rico é sua ociosidade. Trata-se de um engano total. A ociosidade é a cessação do trabalho. Não pode, portanto, ser gozada, ou mesmo provada, exceto pelos que conhecem a fadiga. O rico vê, e não sem inveja, o prazer e a

recuperação que o repouso proporciona ao pobre" (Arquidiácono W. Paley, apud Leo Huberman. História da riqueza do homem. Rio de Janeiro, Zahar, 1974, pp. 195-6). [...]

Portanto, mesmo sob a perspectiva econômica a flexibilização não se sustenta, até porque se baseia em um absurdo, ou seja, que "a pobreza do trabalhador seria essencial para o desenvolvimento".¹⁸

¹⁸ Direito do Trabalho e Desenvolvimento Econômico – Um Contraponto à Teoria da Flexibilização, *Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta*, ano III, nº 5, p. 7 a 22, setembro de 2002.

4. O QUE É ESTABILIDADE

4.1. Conceito de Estabilidade

A estabilidade é uma decorrência natural em contratos de trato sucessivo. Os sujeitos instauram entre si uma atmosfera de confiança mútua, em que um sabe que pode contar com o cumprimento da obrigação do outro. Não haverá razão aceitável para que uma parte queira encerrar o contrato se as condições mantiverem-se as mesmas, é a simples aplicação da máxima *pacta sunt servanda, rebus sic stantibus*.

Antônio Álvares da Silva auxilia-nos a provar esta tese:

[...] Todo contrato de trato sucessivo, exatamente por pressupor no tempo a repetição dos atos que lhe dão execução, tem um conteúdo fiduciário muito maior do que os contratos simples. O prolongado contacto entre as partes contratantes, a repetição de atos ou a omissão de praticá-los, o entendimento e o diálogo necessário para a consecução dos fins contratuais levam-nos a um relacionamento mais próximo, necessário à satisfação dos interesses recíprocos. A boa-fé e uma certa dose de elementos éticos passam a ser indispensáveis no relacionamento entre elas.

Em alguns casos destes contratos, principalmente na relação de trabalho, a ênfase de tais fatores passa a ser um elemento tão indispensável à execução que a relação jurídica se transforma numa relação comunitária, com uma necessária e perfeita integração de vontades para se atingirem os fins comuns. Por isso a violação deste código de ética constitui grave agressão ou ameaça à sua existência¹⁹ [...]

Ocorre que a denúncia vazia, como acabou por ser chamada na prática trabalhista a demissão sem justa causa do empregado, é aceita sob os argumentos mais pífios, para não dizer irracionais.

Afirma-se, por exemplo, que, no modo de produção atual, o empregador, dono dos meios de produção, é também dono do futuro do negócio, gestor único das relações que se afetam a empresa. Não é verdade. A empresa ocupa espaço no

¹⁹ *Proteção Contra a Dispensa na Nova Constituição*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1992, p.43.

mercado, ganha benefícios do Estado, goza de uma série de prerrogativas que lhes são aferidas para que cumpra um fim social. O maior destes fins é servir como disponibilizadora de trabalho, não podendo, seja quem for o empresário, se furtar a esse objetivo.

Outro argumento utilizado é a necessidade de que haja a rotatividade da mão de obra. Ora, isso nada mais é do que a disfarçada doutrina do desemprego estrutural. Esta reza a cartilha de que no sistema capitalista é imprescindível que uma parcela da mão de obra esteja sempre em situação de desemprego, possibilitando a constante movimentação de trabalhadores, o que leva à diminuição das condições de trabalho *lato sensu* (salários, condições de higiene, jornada, etc.). A redução das garantias dos trabalhadores é elemento diminuidor de custos e conseqüentemente potencializador de lucros para os donos de empresas. Assim, mesmo que não exista motivo justo para substituir um determinado trabalhador, isso acaba acontecendo para sustentar o desemprego estrutural. Creio não ser necessário explicitar melhor a vilania que significa essa sistemática, devendo ser rechaçada pelo direito, mormente pelo do trabalho.

Demonstrada, ainda que singelamente, a iniquidade da existência de uma rescisão unilateral imotivada do contrato de trabalho, chega-se facilmente ao conceito de estabilidade: é a limitação que o sistema jurídico impõe à despedida imotivada do trabalhador, sendo elemento fundamental para consecução do princípio da continuidade na relação de emprego.

Saliente-se que estes conceitos aqui trabalhados são referentes aos aspectos jurídicos da estabilidade. Há também o conceito econômico, que não será aqui escoimado, sendo aquele que diz com os objetivos individuais e sociais a serem alcançados por meio da atividade produtiva desenvolvida com segurança e planejamento. As técnicas de estabilidade econômica são diversas, passando por ações governamentais, políticas de pleno emprego, criação de redes de agências de emprego, etc. É translúcido que as ações que busquem a estabilidade econômica são imprescindíveis para que a estabilidade em sentido jurídico seja viável, mas quanto a isso não há insurgências. Temos que dissecar o aspecto jurídico, pois, aí sim, reside grande controvérsia.

A doutrina propõe diversos conceitos de estabilidade jurídica, a maioria harmonizados com o que estabelecemos. Assim, José Soares Filho:

[...] A estabilidade é um dos aspectos da continuidade da relação de trabalho, ou uma maneira de obtê-la. É um instituto que protege o trabalhador contra a dispensa abusiva, consistindo na subtração ao empregador do direito de despedir o empregado, salvo hipóteses excepcionais previstas no ordenamento jurídico²⁰. [...]

Amauri Mascaro Nascimento:

[...] É o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto inexistir uma causa relevante expressa em lei e que permita a sua dispensa. É o direito ao emprego. É o direito de não ser despedido. É a garantia de ficar no emprego, perdendo-o unicamente se houver uma causa que justifique a dispensa indicada pela lei. Funda-se, portanto, no princípio da causalidade da dispensa. Destina-se a impedir a dispensa imotivada arbitrária, abusiva²¹.

Carmen Camino:

[...] no sentido jurídico, consubstancia o direito do empregado em manter-se no emprego, salvo situações exaustivamente previstas na lei, retirando do empregador o direito de resilir o contrato de forma aleatória. [...] estabilidade significa a vedação absoluta ao direito de denúncia do contrato pelo

²⁰Op. cit., p. 183.

²¹Iniciação..., p. 432.

empregador, impossibilidade jurídica do despedimento, mesmo diante de falta grave do empregado. Ocorrendo esta, o empregador poderá, no máximo, suspender o empregado faltoso e terá fundamento para ajuizar, no prazo decadencial de trinta dias, ação judicial com o fito de ver desconstituída a relação de emprego através da sentença. [...] A extinção do contrato de trabalho dá-se por *ato do Estado*, não pela denúncia do empregador²².

José Alberto Couto Maciel:

[...] A garantia no emprego, ao meu ver, é o direito que tem o empregado de permanecer no serviço, protegido contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, de acordo com a Constituição de 1988, direito esse que não se confunde com a estabilidade como garantia absoluta de manutenção no emprego decorrente do tempo de serviço, baseada no institucionalismo de Paul Durand e na teoria da estabilidade como propriedade de emprego, expressão também usada por Georges Ripert, pela qual “uma vez admitido o empregado na empresa, deveria nela permanecer até sua aposentadoria, salvo se cometesse falta grave, quando então seria justificada sua despedida”.²³

Maurício Godinho Delgado:

[...] Estabilidade [...] é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador²⁴.

José Martins Catharino:

[...] Trata-se de instituto essencialmente unilateral mantenedor da relação de emprego, não-recíproco como a denúncia. Vincula o empregador, exclusivamente. Limita de modo apropriado a despedida, e nunca a demissão livremente praticada, sem vícios ou defeitos. Chama-se estabilidade por garantir a durabilidade da mesma relação, ao contrário da despedida que a elimina, mesmo se arbitrariamente praticada. [...] O direito à estabilidade é aquele que tem o empregado de não ser despedido. É positivo no sentido de garantir a relação de emprego; e negativo, portanto, em relação à despedida. É um remédio contra a unilateralidade das despedidas arbitrárias. É um direito de crédito, obrigacional ou obrigatório, e relativo²⁵.

Ernesto R. Katz:

[...] Do ponto de vista jurídico, o contrato de trabalho com direito à estabilidade se apresenta como um contrato por tempo determinado, no qual o término coincide com o momento em que o trabalhador atinge a idade prevista para adquirir o direito à aposentadoria ou pensão, ou a fixada

²² *Direito Individual...*, p. 523.

²³ Op. cit., p. 17.

²⁴ Op. cit., p. 1241.

²⁵ *Em Defesa da Estabilidade*. São Paulo: LTr, 1966, p. 76.

pela legislação geral ou especial, como limite máximo para sua prestação de trabalho²⁶.

Sérgio Pinto Martins:

[...] A estabilidade é o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida. Tem, assim, o empregado o direito ao emprego, de não ser despedido, salvo determinação de lei em contrário²⁷.

Aluysio Sampaio:

[...] Podemos, assim, definir a estabilidade como o direito reconhecido ao empregado, por lei ou pelo contrato, de após o decurso de certo período de tempo, permanecer no emprego até sua aposentadoria ou morte, não podendo o contrato de trabalho ser rescindido a não ser por ato de vontade do empregado (pedido de demissão, rescisão indireta ou bilateral), ou em virtude de falta grave por ele praticada, ou, ainda, em consequência da extinção da empresa ou estabelecimento em que trabalhe o empregado, bem como, da supressão necessária de atividade²⁸.

A definição de estabilidade jurídica é fundamental, pois é justamente este instituto que se busca aqui defender. As implicações econômico-sociais são imensas com a implementação da garantia no emprego. Aliás, convém ressaltar que, apesar de divergências doutrinárias, trataremos aqui da estabilidade como sinônimo da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, e também da garantia de emprego. Isso é feito pois compreende-se que não há diferenças significativas entre os institutos, visando todos ao mesmo fim. A tentativa de alguns juristas de diferenciá-los mostra-se infrutífera e desnecessária.

4.2. Tipos de Estabilidade: Classificação

²⁶ *Lineamientos de Derecho del Trabajo*. 2ª ed. Buenos Aires: 1953, p. 265-268 apud CATHARINO, op. cit., p. 76.

²⁷ *Direito do Trabalho*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 417.

²⁸ *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Estabilidade com Indenização*. São Paulo: RT, 1971.

A doutrina trabalhista costuma diferenciar a estabilidade absoluta (plena) da estabilidade relativa; outra classificação é entre própria e imprópria. Mascaro Nascimento prefere dividir entre estabilidade e medidas que dificultam a dispensa do empregado. Há algumas outras classificações, como entre estabilidade legal (da lei) e convencional (de fontes autônomas), que não serão detalhadas por serem evidentes.

Adotaremos aqui uma outra forma de classificação, construída da soma da proposta de Carmen Camino e Mascaro Nascimento. Usualmente os juristas consideram estabilidade imprópria como sinônimo de estabilidade relativa. Camino opõe-se a esta igualdade. Assim, adota três categorias de estabilidades: plena, relativa e imprópria. Depreende-se também da lição da autora mais uma divisão, entre estabilidade perene e estabilidade provisória. Mascaro Nascimento denomina estas últimas duas categorias de geral e especial, respectivamente. Tentaremos aqui formular um sistema que assegure coerente critério para compreensão do instituto.

4.2.1. Quanto à causa que aceitam para demissão e quanto ao grau de efeitos desta: plena, relativa e imprópria

4.2.1.1. Plena

Por estabilidade plena compreende-se aquela que não permite a despedida direta por qualquer que seja o motivo. A única hipótese de cessação do contrato de trabalho é a procedência de ação judicial de desconstituição da relação de emprego fundada em justa causa do empregado. Caso haja afastamento do trabalhador por qualquer motivo, ele terá direito à reintegração ao emprego, a menos que, judicialmente, se verifique que o retorno ao posto é inviável, quando então indenização será arbitrada e paga ao obreiro.

É a estabilidade em sua plenitude, aquela que se busca na utopia dos que acreditam que o trabalho está para o homem, e não o homem para o trabalho. Pode-se resumi-la, dizendo que o único motivo capaz de ferir sua vigência é a justa causa do empregado.

Infelizmente está em extinção. Estudos feitos pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) nas décadas de 1960 e 1970 concluíram que este tipo de estabilidade não era benéfico para o sistema produtivo e talvez nem mesmo para os trabalhadores. Foi adotada outra sistemática, mas flexível, que se consubstanciou na Convenção nº 158 da OIT²⁹, a dita estabilidade relativa.

4.2.1.2. Relativa

²⁹ Esta Convenção, na sua plenitude, será melhor trabalhada adiante.

A estabilidade relativa é aquela que, além da justa causa, admite outras razões plausíveis para que haja a terminação do contrato de trabalho. Estas outras razões são fatores de ordem econômico-financeira ou técnica.

Note-se que, nesta categoria de estabilidade, continua havendo necessidade de justificação da demissão, sendo nula a despedida arbitrária. A rescisão unilateral do contrato por parte do empregador conterà a motivação explicitamente, devendo esta se embasar em causa de ordem disciplinar (justa causa), técnica, ou econômico-financeira. Caso não haja nenhuma destas ordens de razões, o ato de demissão estará eivado de nulidade, ensejando a reintegração ao emprego, ou indenização adequada. A Convenção nº 158 da OIT remete a escolha entre reintegração e indenização ao ordenamento de cada país. Na lição de Arnaldo Sússekind, num sistema de estabilidade relativa:

a despedida será ineficaz, salvo se o empregador comprovar, perante a Justiça do Trabalho, que ela se fundou em motivo disciplinar (atos faltosos considerados justas causas para a rescisão do contrato de trabalho), técnico (introdução de novas máquinas ou métodos de trabalho que importem, necessariamente, na redução do pessoal utilizado no respectivo setor), econômico (p. ex.: redução do mercado consumidor) ou financeiro (p. ex.: falta de capital de giro).³⁰

O regime adotado pela Constituição Federal (CF) de 1988 é o da estabilidade relativa. O art. 7º dispõe que:

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;

[...]

Ora, as justas causas obreiras da legislação brasileira estão indubitavelmente consolidadas no Art. 482 da CLT. O inc. I do art. 7º da CF é expresso em proteger o

³⁰ *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 699.

trabalhador da despedida sem justa causa e da despedida arbitrária. Daí se depreende que até pode haver uma demissão sem justa causa, porém não-arbitrária. É o caso das razões fundadas em problemas técnicos ou econômico-financeiros. Logo, não havendo nenhum destes, e não caracterizada a justa causa, o despedimento fere a Carta Maior.

Como prevê a Convenção nº 158 da OIT, o país adota o sistema que reportar melhor, de indenização ou de reintegração. Mesmo não estando vigente a em nosso país, no momento, a regra internacional demonstra que na estabilidade relativa o óbice ao despedimento será o pagamento de pesada indenização (ate porque se não for pesada não é óbice), ou a própria reintegração ao emprego. O Brasil, apesar de adotar a estabilidade relativa pelo inc. I do art. 7º da Norma Ápice, a transformou provisoriamente em estabilidade imprópria pelo disposto no ADCT.

4.2.1.3. Imprópria

Até que se regulamente com lei complementar o primeiro inciso do art. 7º da CF, vige o inc. I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais **Transitórias**, *in verbis*:

fica limitada a proteção nele [inc. I do art. 7º] 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;
[...]

Carmen Camino informa que a estabilidade imprópria é aquela em que gravames são impostos ao empregador a fim de inibir a prática da denúncia vazia do

contrato de trabalho³¹. É, sem dúvida, aquilo em que foi travestido nosso sistema enquanto viger a norma do ADCT acerca da estipulação de indenização pela despedida arbitrária ou sem justa causa. O pagamento de 40% sobre o total de depósitos recolhidos ao FGTS durante a vigência da relação pactual não chega a ser um óbice à terminação imotivada do contrato, representando em muitos casos menos de um salário mínimo.

Esta estabilidade imprópria é o que Mascaro Nascimento chama de “medidas que dificultam a dispensa do empregado”³².

4.2.1.4. Diferenças entre estabilidade plena, relativa e imprópria

Estas três categorias de estabilidades se diferenciam quanto ao grau de efeitos e quanto à causa que aceitam para a ocorrência do encerramento contratual. A estabilidade plena é a mais radical, garantindo via de regra a reintegração ao emprego, sendo aquela em que somente a justa causa motiva a rescisão. Na relativa, tem-se a reintegração ou indenização efetivamente inibitória como sanção à denúncia vazia, sendo que, além da justa causa, razões de ordem técnica ou econômico-financeira poderão tornar válida a despedida. Já na imprópria, como o nome diz, não temos uma estabilidade, mas apenas gravames impostos ao patrão que demite sem justa causa ou arbitrariamente: via de regra, indenização irrisória, como prevê o inc. I do art. 10 do ADCT de nossa atual Carta Magna. Como se vê, tanto na relativa, quanto na imprópria, os motivos que acarretam sanção são a

³¹ *Direito Individual...*, p. 527.

³² *Iniciação...*, p. 432.

inocorrência de problemas disciplinares, técnicos ou econômico-financeiros quando da demissão.

Seria possível apontar uma quarta classe de estabilidade considerando o grau de efeitos, que seria a estabilidade nula. Nesta, não haveria qualquer obstáculo à demissão, pelo motivo que fosse. O empregado demitido não teria direito algum, sendo a despedida imotivada semelhante, em efeitos, à demissão com justa causa. Seria o coroamento da iniquidade. A este ponto, ainda, não chegamos.

4.2.2. Quanto à duração: perene e provisória

4.2.2.1. Perene

É a estabilidade garantida ao trabalhador por todo o desenrolar da relação laboral, também descrita como geral, por afetar todos os trabalhadores. Pode ser adquirida logo com a admissão, ou pelo implemento de prazo ou condição impostos em lei ou norma coletiva. Quando adquirida esta estabilidade, sua tendência é resistir até a terminação do contrato, não tendo termo final estabelecido.

A estabilidade perene conferida por lei não poderá ser afastada, sob pena de ferir direito adquirido. De outro lado, a estipulada por regra autônoma (acordo ou convenção coletiva) é sujeita, no Brasil, à supressão, desde que dela se beneficiem os trabalhadores, pois neste caso seria um direito disponível.

Contrariamente ao entendimento esposado é o exemplo da estabilidade decenal prevista da CLT e efetiva no país até a entrada em vigor da Lei do FGTS, na década de 1960. Aqui, após decorridos dez anos de atividades laborais para um empregador, o trabalhador adquiria o direito à estabilidade, que perdurava até a terminação do contrato. Contudo, a superveniência da Lei do FGTS não deveria ser capaz de tornar o direito adquirido à estabilidade disponível, dado que havia sido fundado em lei (CLT). Mas, como de costume, as forças do capital prevaleceram.

Maurício Godinho Delgado³³ constrói um rol de situações em que a concessão de estabilidade por via autônoma é impugnável. Tais seriam os casos de estabilidade concedida por entidade estatal (Súmula TST nº 355, por exemplo), por partidos políticos e por sindicatos. Nos casos destes últimos, a vedação ocorreria em virtude da “natureza essencialmente mutável do direcionamento básico e, em consequência, da administração desse tipo de entidade”, o que seria comprometido pela perenidade das relações jurídicas estabilitárias. É possível concordar com o doutrinador, não obstante o próprio afirmar que estaremos diante de *hard cases*.

4.2.2.2. Provisória

Provisório é tudo aquilo que se afeta a um prazo, ainda que não determinado, tendo, porém, a nítida carga de interregno que não dura para sempre, que não compreende todo o período que se está considerando. A estabilidade provisória,

³³ Op. cit., p. 1246-1247.

também chamada temporária ou especial, é aquela que não dura por todo o contrato de trabalho, mas apenas por determinado período.

Esta estabilidade é conferida aos trabalhadores em virtude de uma determinada condição temporária na qual se encontram. O elenco dessas hipóteses estabilitárias, no direito brasileiro vigente, é o seguinte:

- Dirigente e representante sindical, art. 8º, VIII da CF;
- Representante na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), art. 10, II, a, do ADCT;
- Acidentado, art. 118 da Lei nº 8.213/91, convalidado pela orientação jurisprudencial nº 105 da Seção de Dissídios Individuais I (SDI I) do TST;
- Representante no Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), § 7º do art. 2º da Lei nº 8.213/91;
- Gestante, art. 10, II, b, do ADCT;
- Representante na Comissão de Conciliação Prévia (CCP), art. 652-B, § 1º, da CLT³⁴;
- Representante no Conselho do Fundo de Garantia (CFG), art. 3º, § 9º, da Lei nº 8.036/90;
- Diretor de cooperativa, art. 55 da Lei nº 5.764/71;
- Servidor público não-estável, três meses antes das eleições e até a data da posse dos eleitos, art. 73, inc. V, da Lei nº 9.504/97.

³⁴ Convém ressaltar que a estabilidade provisória será conferida apenas aos membros da Comissão de Conciliação Prévia instituída no âmbito da empresa, tendo em vista o caput do art. 652-B da CLT. Aos membros da Comissão estabelecida no âmbito do sindicato, se aplicarão as normas definidas em acordo ou convenção coletiva, segundo o art. 625-C da CLT.

Há ainda duas situações que vem sendo julgadas pela Seção de Dissídios Coletivos (SDC) do TST reiteradamente, culminando em precedentes normativos:

- Empregado que conta um ano ou menos para se aposentar, desde que trabalhe a cinco na empresa, precedente normativo nº 85 da SDC/TST;
- Representante dos trabalhadores em empresas com mais de 200 empregados, precedente normativo nº 86 da Seção de Dissídios Coletivos (SDC) do TST;³⁵

Os trabalhadores que estiverem inseridos em uma das categorias acima terão direito à estabilidade provisória, sendo que há variações quanto ao lapso temporal em que perdurará o direito em razão da categoria considerada.

Essas hipóteses de garantia no emprego são formas que o legislador encontrou para proteger determinados interesses sociais relevantes, tais como a maternidade, a liberdade sindical e de representação, o direito à saúde e à previdência, a livre manifestação do voto, etc.

É de empalidecer a vetusta manifestação de alguns autores ao afirmarem a inexatidão do termo “estabilidade provisória”, posto que aí haveria uma contradição intrínseca. Parece que o poder de abstração dos mesmos é um tanto quanto limitado. Vejamos: estabilidade é quando algo está parado, impossibilitado de se mexer. Por que esse conceito é antagônico ao que seja provisório? Para demonstrar

³⁵ Os precedentes normativos não funcionam como súmulas, ou seja não podem ser utilizados como precedente jurisprudencial, mas permitem orientação aos julgadores *ad quem*.

o disparate, imaginemos uma pedra de 1000T assentada sobre 100Kg de dinamite com pavio aceso. Ninguém ousaria dizer que a pedra não é estável. Por outro lado, uma análise mais acurada da situação é capaz de informar que esta estabilidade é provisória.

Disso fica que não há qualquer impropriedade em se afirmar uma estabilidade provisória, dado que o trabalhador gozará das prerrogativas estabilitárias por determinado período de tempo.

4.2.2.3. Diferenças entre estabilidade perene e provisória

Por óbvio que ambas se diferenciam quanto à duração. Entretanto, é importante ressaltar que os fundamentos de existência de cada uma também são diferentes. Enquanto a estabilidade geral visa a atribuir condição inerente ao exercício laboral, a estabilidade provisória quer apenas assegurar a superveniência de determinados valores que poderiam ser afetados em razão da demissão.

Quando o valor superveniente a ser buscado for o próprio trabalho, então estaremos tratando da estabilidade perene.

4.2.3. Resultado da Classificação

Como adotamos dois grandes critérios de divisão das estabilidades, é possível afirmar que cada situação estabilitária deve ser lida conforme estes dois critérios. Assim, uma estabilidade plena poderá ser perene ou provisória; uma estabilidade relativa, idem; o que também vale para a imprópria. Donde se depreende que há seis tipos de estabilidade:

4.2.3.1. Plena perene

Aqui estão os casos de trabalhadores que não podem ser demitidos em hipótese alguma, sendo seus contratos de trabalho rescindíveis apenas na ocorrência de justa causa apurada em inquérito judicial. A demissão sem justa causa enseja nulidade, dando direito à reintegração.

4.2.3.2. Plena provisória

Nesta estabilidade, bem como na anterior, apenas a justa causa comprovada em juízo é capaz de extinguir o contrato. Aqui a demissão injusta leva à reintegração. A diferença é que, como em toda estabilidade provisória, o obreiro estará sob o seu resguardo apenas enquanto perdurar determinada condição ou lapso de tempo. No Brasil, são os casos do dirigente sindical, do acidentado, do representante no CNPS, do representante na CCP, do representante no CFG, do diretor de cooperativa, do representante dos trabalhadores em empresas com mais de 200 empregados e do servidor público não-estável.

4.2.3.3. Relativa perene

Como toda estabilidade relativa, a perene admite a demissão apenas por motivo socialmente aceitável, de ordem disciplinar, técnica ou econômico-financeira, caso contrário, aplica a sanção de nulidade com reintegração ou o pagamento de inibitória indenização. A característica de perene é atribuída quando o sistema jurídico de um país adota esta estabilidade para todos os seus trabalhadores, independente de uma condição específica. Determinadas categorias laborais também podem conquistar, separadamente, a estabilidade relativa perene, que assim será denominada se se aplicar a todos os membros daquela categoria. É esta a estabilidade que o legislador constituinte brasileiro quis regular no art. 7º da Constituição.

4.2.3.4. Relativa provisória

Como a anterior, enseja a reintegração ou o pagamento indenizatório em casos de despedida arbitrária ou sem justa causa, lembrando sempre que a escolha entre um ou outro é do sistema jurídico nacional. Ao ser dita provisória, abarca as situações específicas de trabalhadores que, por determinado período ou condição, não podem ser demitidos, a menos que haja motivo socialmente justo (disciplinar, técnico ou econômico-financeiro). São exemplos brasileiros os do representante na CIPA, da gestante e do empregado que conta um ano ou menos para se aposentar.

4.2.3.5. Imprópria perene

Como já mencionado, por força do inc. I do art. 10 do ADCT, a estabilidade perene brasileira está travestida de imprópria, quando deveria ser relativa. É que, como já esclarecido, a indenização prevista é irrisória, não cumprindo o papel inibitório que deveria. A estabilidade imprópria perene é esta, o “direito” conferido a todo trabalhador de ser demitido arbitrariamente ou sem justa causa, não ganhando indenização adequada nem reintegração ao emprego.

4.2.3.6. Imprópria provisória

Esta espécie caberia em um sistema jurídico em que a estabilidade fosse nula, ou seja, não houvesse qualquer limitação ao despedimento. Então, algumas situações jurídicas transitórias seriam “protegidas” por medidas que dificultam o despedimento. Não se tem notícia da existência de uma estabilidade imprópria provisória, pelo menos por enquanto.

4.3. Efeitos Jurídicos da Estabilidade: reintegração e indenização

Em se tratando de relação de emprego afetada pela estabilidade, duas conseqüências são possíveis na ocorrência de despedida imotivada: reintegração ao

emprego ou indenização compensatória. Como já mencionado por ocasião da primeira classificação de estabilidade, os efeitos são importante critério de diferenciação.

As normas insculpidas nos arts. 495 e 496 da CLT estão em plena vigência, sendo importantes critérios de discernimento para o julgador:

Art. 495. Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagá-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão.

Art. 496. Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o Tribunal do Trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

Delas, depreende-se que a regra para o trabalhador estável demitido indevidamente é a reintegração ao emprego. Caso isso se mostre “desaconselhável”, então, e somente então, poder-se-á cogitar de partir para uma solução indenizatória. O art. 495 é aplicável somente nos casos de estabilidade plena, pois aceita como motivo para despedida apenas a justa causa.

A forma como a Consolidação resolveu o problema é, sem dúvidas, a melhor. Com ela, o princípio da continuidade da relação de emprego é homenageado, demonstrando que o sistema jurídico quer lhe conferir eficácia plena. A legislação tem ainda, no parágrafo único do art. 165 da CLT, seguro parâmetro analógico para elevar a reintegração ao patamar de efeito preferencial da despedida não-aceitável.³⁶

³⁶ Parágrafo único do art. 165 da CLT: “Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.”

A solução do art. 496 consolidado é instrumento eficaz para os casos de estabilidades plena provisória e relativa provisória. Já quando tratamos de estabilidade perene, aquela deferida a todos os trabalhadores, sem exceção, o legislador provisório³⁷ foi módico, limitando no inc. I do art. 10 do ADCT a proteção referida no art. 7º, inc. I da CF a 40% dos depósitos ao FGTS.

Limitar o inc. I do art. 7º significa que há uma opção **provisória** pela indenização, ao invés da reintegração. Muitos autores e juristas, inebriados com o “canto de sereia” do capital, advogam que aí estaria a escolha do constituinte originário pela indenização, reputando a reintegração ao passado jurídico. Uma miopia técnica, ousar dizer.

O ADCT, em verdade, limitou a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa à indenização irrisória de 40% sobre os depósitos do fundo de garantia, entretanto, essa limitação vigerá apenas enquanto não for regulamentado o inc. I do art. 7º da Constituição. Após, o legislador complementar poderá optar entre um sistema e outro (reintegração ou indenização). Poderá, inclusive, tomar o exemplo de outros países, que delegam às partes interessadas a escolha entre um ou outro efeito da estabilidade. Veja-se o que diz Antônio Álvares da Silva sobre o tema:

A reintegração é, pois, a única sanção eficiente e compatível com a dispensa arbitrária. Do mesmo modo que se flexibiliza a relação empregatícia, permitindo-se nos casos próprios a dispensa não arbitrária, garante-se o emprego na hipótese contrária. Esta garantia é, sem dúvida, muito mais significativa para a sociedade e para o empregado do que uma mera soma de dinheiro de caráter indenizatório.³⁸

Também Mascaro Nascimento:

³⁷ Diremos “legislador provisório”, pois as normas do ADCT também o são.

³⁸ *Proteção...*, p. 243.

[...] em princípio, estabilidade e reintegração complementam-se com dois atos de uma mesma figura complexa, já que de nada adianta assegurar a estabilidade e negar a reintegração. Seria o mesmo que dar com uma mão o que é tirado com outra. A reintegração é o meio de dar plena efetividade e eficácia à estabilidade, de modo que aquela não existe sem esta.³⁹

Certo é que há estes dois efeitos possíveis para uma relação de emprego estável terminada indevidamente. Seria interessante cogitar de uma mescla entre ambos, penalizando com multa o empregador que demita injustamente e, ainda, garantindo a reintegração do obreiro ao emprego.

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, vol. I, p. 53 apud SILVA, *Proteção...*, p. 243.

5. A ESTABILIDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Nada mais perigoso do que fazer-se a Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos, o que é pior [...]. No momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juízes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve, que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem nada cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer.⁴⁰

A Constituição de 1988 é uma carta inovadora em inúmeros aspectos. No que tange o direito do trabalho, certamente uma das mudanças mais consistentes foi a compatibilização dos regimes do FGTS e da estabilidade (ainda que relativa). A celeuma doutrinária e jurisprudencial, gerada quando da edição da Lei nº 5.107/66, acerca da compatibilidade ou não dos sistemas foi definitivamente afastada somente com a promulgação da CF vigente.

Quando determinada matéria é considerada basilar para um sistema jurídico, o consectário natural é sua inclusão no texto constitucional. Assim o foi com a estabilidade. Não é de se aceitar que o legislador primário ali imprimiu o instituto para que **não** surtisse os efeitos esperados. Logo, ao estudar a essência da estabilidade no atual texto constitucional, é crucial a remissão à conjuntura que permitiu a aprovação do inc. I do art. 7º, bem assim, a ciência das interpretações doutrinárias e jurisprudenciais avançadas acerca do disposto na Constituição sobre o tema.

⁴⁰ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, v. 1, p. 15 e 16.

A estabilidade como medida econômica se coaduna com outro direito, o do aviso prévio proporcional, também disposto na Carta Maior. É importante analisar, também, a relação entre estes dois direitos e suas repercussões.

5.1. Trâmites da Estabilidade na Assembléia Nacional Constituinte

Para permitir uma melhor compreensão dos direitos garantidos pela Constituição, é importante conhecer o histórico da inserção dos mesmos no texto constitucional, razão pela qual se apresenta aqui uma apartada síntese dos acontecimentos que levaram ao atual regramento sobre a estabilidade no texto da Constituição Cidadã.

A primeira redação do inc. I do art. 7º Ihe foi dada pela Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores, nos seguintes termos:

estabilidade desde a admissão no emprego, salvo o cometimento de falta grave comprovada judicialmente, facultado o contrato de experiência de noventa dias.

Aqui temos uma proposta de estabilidade plena perene. Era o sonho dos trabalhadores, representados na Subcomissão. Por ser demasiadamente utópico, o texto ganhou nova redação já na Comissão da Ordem Social:

garantia de direito ao trabalho mediante relação de emprego estável, ressalvados:
a) ocorrência de falta grave comprovada judicialmente;
b) contrato a termo, não superior a dois anos, nos casos de transitoriedade dos serviços ou da atividade da empresa;
c) prazos definidos em contratos de experiência, não superiores a noventa dias, atendidas as peculiaridades do trabalho a ser executado.

Com esta redação, continuava caracterizada a estabilidade plena perene, porém com maior precisão acerca das exceções aceitas. Também não vingou, recebendo nova redação da Comissão de Sistematização:

garantia de emprego, protegido contra despedida imotivada, assim entendida a que não se fundar em:

- a) contrato a termo, assim conceituado em lei;
- b) falta grave, assim conceituada em lei;
- c) justa causa, baseada em fato econômico intransponível, fato tecnológico ou infortúnio da empresa, de acordo com os critérios estabelecidos na legislação do trabalho.

Nesta alteração não foi apenas o texto que mudou: a estabilidade descrita acima não é mais plena. Com a ampliação dos motivos aceitos, passando-se a contar também com motivos econômico-financeiros e tecnológicos, a estabilidade ali caracterizada é a relativa perene. Até mesmo esta última redação sucumbiu, dando lugar ao texto aprovado pela Assembléia Nacional Constituinte (ANC). Aliás, sobre o inc. I do art. 7º da Constituição, Carlos Alberto Gomes Chiarelli tem incisivo conceito:

Confuso tecnicamente, indeciso politicamente, feio estilisticamente e falho redacionalmente.⁴¹

O mesmo autor, que foi Senador constituinte, é parte legítima para esclarecer o que se passou nos bastidores da ANC. Conforme o jurista, contra a redação da Comissão de Sistematização, acolhida em votação dramática e emocionante, garantindo o emprego sem quaisquer dúvidas, e de acordo com a legislação que é consagrada por todos os países capitalistas avançados socialmente, levantaram-se os setores empresariais, levando a crer que o que estava se votando seria um verdadeiro ato revolucionário. A idéia dos opositores à garantia no emprego era trocar a proteção jurídica ao emprego por uma simples indenização em dinheiro. Isso seria absurdo, pois o sentimento era de mudar, de inovar para uma garantia em

⁴¹ *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, vol. I, 1989, p. 33.

que se desse uma basta à predominância do econômico sobre o social. Continua o autor sua narração, dizendo que, por outro lado,

em momento algum, chegou-se a votar em favor da estabilidade propriamente dita [a plena perene]. Estabilidade que se caracteriza por estabelecer uma certa propriedade do trabalhador ao emprego e que pressupõe, para o afastamento do empregado, inquérito judicial prévio, com a obrigação, para o empregador, da prova da falta grave.⁴²

É dito que a garantia no emprego efetivamente votada admite a despedida, mas haverá de ter um motivo aceitável que a justifique, não ficando jamais ao livre arbítrio do patrão. Segue afirmando que a primeira idéia que surge do inciso I do art. 7º é de uma posição afirmativa, de força, um compromisso com a própria razão de ser do Direito do Trabalho e com a evolução universal. E conclui, magistralmente:

Por isso, o que a Constituição, a nosso juízo, está a dizer é que:

- 1) não se permite a despedida injustificada por ato patronal;
- 2) assegura-se ao empregador o direito de rescisão, quando, além das motivações decorrentes das condutas irregulares, disciplinares ou funcionais do empregado, acontecerem motivações financeiras ou tecnológicas de interesse empresarial, devidamente comprovadas e regulamentadas em lei;
- 3) na ocorrência de despedida por motivação empresarial, tecnológica ou administrativa (dificuldades financeiras, por exemplo), o direito do empregador de despedir corresponde à sua obrigação de assegurar ao empregado uma indenização compensatória.⁴³

Note-se que o autor cogita de indenização devida ao empregado mesmo na ocorrência de motivação socialmente justa (de ordem econômico-financeira ou tecnológica). A idéia bem que poderia germinar...

José Soares Filho afirma que:

“O consagrado jurista pátrio *Evaristo de Moraes Filho*, após descrever o caminho percorrido pela proposta que, sofrendo alterações, veio a converter-se no texto do art. 7º, I, da CF/88, nas discussões no seio da Assembléia Nacional Constituinte, diz que a Constituição de 1988, no tocante à matéria, ficou entre uma proposta que visava a instituir a estabilidade no emprego, elaborada pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais criada por Tancredo Neves, recém eleito Presidente da República, e a constante do substitutivo do Relator da Comissão de

⁴² Op. cit., p. 37.

⁴³ Loc. cit.

Sistematização, Deputado Bernardo Cabral, que admitia a garantia contra despedida imotivada ou sem justa causa, remetendo à legislação ordinária sua regulamentação. Assim, consagrou a proteção do emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, prevendo, ao mesmo tempo, uma indenização compensatória em caso de despedida.⁴⁴

Crítica mais contundente emana de Antônio Álvares da Silva, que assim se manifesta:

A Constituição de 5.10.1988 enfrentou a difícil questão da garantia do emprego no art. 7º, item I. Fruto de debates radicalizados e mal informados sobre o sentido que hoje tem esta proteção na vida social dos povos cultos da atualidade, ela foi vista antes como uma ameaça do que como uma conquista justa da classe trabalhadora, indispensável ao pleno exercício do trabalho subordinado, com equilibrada garantia para ambas as partes do processo produtivo. [...] o dispositivo reflete uma síntese desencontrada de interesses na sua linguagem dúbia e equívoca, mostrando a questão apenas pela metade e transferindo-a para o legislador complementar.

A síntese pretendida pelo legislador foi antes uma demonstração de sua fraqueza do que uma conciliação de interesses no pleno geral da norma, como deve ser, aliás, a harmonia intrínseca de toda lei bem feita e medida.⁴⁵

O que resta pacificado, contudo, é a verdadeira intenção do constituinte originário, que quis dar status máximo à estabilidade. A atual redação do inc. I do art. 7º é deliberadamente imprecisa e abrangente, pois fruto de uma composição de forças políticas antagônicas e permanentemente em choque na ANC. Entretanto, a interpretação sob os critérios lógico, sistemático e histórico é capaz de demonstrar que a estabilidade almejada pelo legislador da Norma Ápice era, sem dúvida, a relativa perene.

O fato de ter sido promulgada quando a Convenção nº 158 da OIT contava poucos anos de vigência internacional, autoriza a conclusão de que a norma internacional foi uma forte influência do constituinte, marcadamente na primeira versão do inc. I do art. 7º.

⁴⁴ Op. cit., p. 260.

⁴⁵ *Proteção...*, p. 224.

5.2. Interpretações do inc. I do art. 7º da Constituição de 1988

A imensa maioria de autores que comentam a estabilidade se colocam na confortável posição de lastimar o fim do instituto, resignando-se aos auspícios liberalizantes dos tempos modernos. Também por isso, justiça tem de ser feita com a coragem daqueles que ousam dissentir, mostrar que não é tão pacífico o fim da estabilidade. Neste sentido, colacionam-se abaixo interpretações do disposto no primeiro inciso do art. 7º da CF/88. A começar por Carmen Camino:

O inciso I do art. 7º da CF/88 protege a relação de emprego contra a denúncia aleatória, entendendo-se como tal a que não se fundar em razões disciplinares, intrínsecas à relação contratual (as justas causas), ou em razões extrínsecas justificadoras do rompimento do contrato, em geral decorrentes de motivos técnicos, econômicos ou financeiros.⁴⁶

Depois, Antônio Álvares da Silva:

Hoje, vinte anos depois, quando o sistema é estruturalmente remodelado e o país retoma, com a Constituição de 88, o caminho certo da segurança no emprego, vê-se claramente o malogro do sistema anterior. [...] Não obstante o princípio [da proteção do emprego] que ora se analisa não ter sido um modelo de clareza e precisão, um grande mérito não lhe pode ser tirado: introduziu entre nós o instituto da dispensa socialmente justificada ou não arbitrária, limitando assim as dispensas sem justa causa, que agora não são mais um ato arbitrário ou direito potestativo do empregador. Modernizou o nosso direito de dispensa, colocando-o ao lado dos mais evoluídos do Direito europeu contemporâneo, criando chances de justiça social nas relações empregado-empregador. [...] Nada há na Constituição brasileira que incompatibilize o sistema de segurança no emprego e proteção contra a dispensa com a estabilidade já existente anteriormente na CLT. [...] O fato de o FGTS se estender a todos os empregados não autoriza, de forma nenhuma, a conclusão de que a estabilidade foi por ele substituída.⁴⁷

Júlio Cesar do Prado Leite e Haddock Lobo entendem que:

O dispositivo constitucional, porém, não prevê pura e simplesmente a volta do sistema de indenização. Ele prevê expressamente a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, donde possível que a lei complementar disponha sobre a reintegração de empregado despedido sem justa causa, arbitrariamente. Esse é o sentido da norma constitucional [...] Caberá a lei complementar dispor sobre a matéria, sendo certo que entre as

⁴⁶ *Direito Individual...*, p. 525.

⁴⁷ *Proteção...*, p. 223 et al.

medidas legais a serem desenhadas pela legislação complementar estará também prevista a indenização compensatória dentre outros direitos.⁴⁸

Maurício Godinho Delgado é interpreta a CF/88 nos seguintes termos:

De fato, a Carta Magna procurou estabelecer forte indução jurídica ao encontro de restrições à ruptura contratual por ato potestativo do empregador. É bem verdade que essa indução fez-se em novas bases e direcionamentos, se comparada ao antigo sistema da CLT. Contudo, ela é inquestionável, resultando da combinação de importantes preceitos constitucionais. [...] a nova Constituição efetivamente buscou recolocar o princípio da continuidade da relação empregatícia em patamar de relevância jurídica, harmonizando, em parte, a ordem justralhista à diretriz desse princípio. Mais importante: o Texto Máximo repele a *dispensa arbitrária* (art. 7º, I), que seria aquela efetivada sem o suporte em uma fundamentação minimamente relevante. [...] o preceito contido no inciso I do art. 7º em análise pode ser tido como regra de eficácia contida, produzindo, pelo menos, certo efeito jurídico básico, que seria o de invalidar dispensas baseadas no simples exercício potestativo da vontade empresarial, sem um mínimo de justificativa socioeconômica ou técnica ou até mesmo pessoal em face do trabalhador envolvido. De todo modo, independentemente da eficácia que se atribua à Carta de 1988 neste tema, está claro que a nova Constituição abriu uma fase de transição jurídica no que concerne ao tratamento deferido à ruptura contratual no Direito brasileiro. E, nesta transição, a ótica estritamente individualista e anti-social, que prega a viabilidade jurídica da dispensa sem um mínimo de motivação socialmente aceitável, defendendo a dispensa como direito potestativo empresarial, portanto, é que se coloca em franco questionamento e desgaste jurídicos.⁴⁹

José Soares Filho cita outro autor, supra mencionado, ao se referir ao inc. I do art. 7º:

Essa apreciação positiva da norma constitucional ora comentada é também feita por Júlio Cesar Prado Leite, o qual enfatiza que o legislador constituinte de 1988 procurou, como primeira preocupação relativa às garantias constitucionais, assegurar a garantia *de* e *no* emprego. Do exposto se entende que a diretriz daquele dispositivo é no sentido da promoção de uma política de emprego e de assegurar a permanência do trabalhador no emprego. Ademais, ele deu ao instituto da estabilidade uma concepção atual, fazendo “sua adequação aos modernos rumos da legislação comparada”.⁵⁰

Uma interpretação diferente, ainda mais progressista, é vista em José Alberto Couto Maciel, que advoga a vigência plena da estabilidade constitucional, afastando qualquer necessidade de lei complementar para regulamentá-la:

⁴⁸ Comentários à Constituição Federal. 1º vol. p. 168 a 169 apud MACIEL, op. cit., p. 101.

⁴⁹ Op. cit., p. 1113-1116.

⁵⁰ Op. cit., p. 257.

A Constituição protege a relação de emprego, não podendo mais o empregador dispensar o empregado imotivadamente. O que quis o constituinte foi sustar o arbítrio patronal, exigindo, desde logo, a existência de um motivo válido para a despedida, sendo claro que a indenização, por si só, não repõe o dano causado pelo arbítrio. Admitir-se que a compensação indenizatória seria substituta da garantia no emprego com a conseqüente reintegração, seria aceitar que o novo texto constitucional protege é a despedida e não o emprego, e, dessa forma, estaria admitindo-se, também, que a estabilidade anteriormente existente teria sido substituída pelo poder totalmente arbitrário do empregador de demitir quem quer que seja, mediante simples compensação indenizatória. [...] E nem se diga que o comando constitucional decorrente do referido art. 7º, inc. I, exige lei complementar para regulamentar a proteção no emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Tal comando é dirigido para a regulamentação da indenização compensatória, dentre outros direitos que possam garantir de melhor forma o emprego, quando, evidentemente, caracterizar-se a inviabilidade de reintegração do trabalhador. [...] Não é possível, pois, ao meu ver, que ainda se entenda que quando o texto constitucional em vigor quis proteger a relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, estaria confirmando uma proteção efetuada mediante o pagamento de uma compensação indenizatória, ou seja, criando uma proteção em favor da demissão e não do emprego.⁵¹

A interpretação jurisprudencial acerca da proteção contra despedida contida na constituição pode ser dita hoje unânime. Não se vêem julgados com intuito de estender, *erga omnes*, o direito à estabilidade relativa. O trecho de acórdão abaixo é esclarecedor da visão do Pretório Excelso sobre a estabilidade:

O direito à estabilidade no emprego cedeu lugar, com a Constituição de 1988 (art. 7º, I), a uma proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, consistente em indenização compensatória, entre outros direitos, a serem estipulados em lei complementar. A eficácia do dispositivo não ficou condicionada à edição da referida lei, posto haver sido estabelecida, no art. 10 do ADCT, uma multa a ser aplicada de pronto até a promulgação do referido diploma normativo (art. 10 do ADCT), havendo-se de considerar arbitrária e sem justa causa, para tal efeito, toda despedida que não se fundar em falta grave ou em motivos técnicos ou de ordem econômico-financeira, a teor do disposto nos arts. 482 e 165 da CLT. [...]⁵²

Não se ocupou, neste ponto, de se trazer à baila as opiniões majoritárias da doutrina, quais sejam, as que pregam o fim da estabilidade. Isso, pois os argumentos são basicamente os mesmos do acórdão acima, refutando a vigência do instituto em função da não-edição de lei complementar pelo Congresso Nacional.

⁵¹ Op. cit., p. 115, 138-142.

⁵² ADI 1.721-MC, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 11/04/03.

Há, ainda, os que argumentam que a lei complementar vindoura (será?) não poderá cominar como sanção à despedida arbitrária ou sem justa causa a reintegração, em virtude de o sistema adotado por nossa constituição ser o da indenização, como consta no art. 10 do ADCT. Ora, esse artigo está contido nas “Disposições Transitórias”. Sua redação é clara em afirmar que **“Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição [...]”**, o que leva à invencível conclusão de que, após promulgada a dita lei, as diretrizes serão outras. Logo, o Brasil poderá regular, em lei complementar, a reintegração ao emprego, “dentre outros direitos”.

5.3. Lei complementar para regulamentar a estabilidade

No item anterior restou demonstrado que o art. 7º da CF, em seu inc. I, exigiu lei complementar para alterar a disciplina provisória do inc. I, art. 10, do ADCT. Não obstante, concluiu-se também que a nova sistemática adotada deu ampla liberdade ao legislador complementar para instituir a reintegração ao emprego como sanção à despedida vazia, dentre outros direitos.

Contudo, o legislador, amparado por sucessivos governos, vem se furtando, de forma contumaz, a editar a norma que revolucionaria as relações de emprego em nosso país. Carmen Camino chega a dizer que:

[...] melhor teria sido uma Constituição omissa a respeito de quaisquer regras de proteção contra o despedimento imotivado. Isso porque, ao remeter a regulamentação da proteção enganosamente assegurada no inciso I do seu art. 7º a uma lei complementar, para cuja aprovação é necessária a maioria absoluta do Congresso Nacional (art. 69, CF), a própria Assembléia Constituinte a inviabilizou. [...] Portanto, o que parecia uma conquista a ser festejada transformou-se num engodo e para tanto, o próprio legislador constituinte contribuiu ao transformar a proteção

apregoadas no art. 7º, inciso I, da Carta Política em 40% dos depósitos do fundo de garantia por tempo de serviço (art. 10, inciso I, das disposições constitucionais transitórias).⁵³

A lei complementar tem tramitação diferenciada, requerendo maioria absoluta do Congresso Nacional para aprovação⁵⁴, o que é extremamente difícil de se conseguir. Num país em que a engenharia política é baseada em troca de favores eleitoreiros, quando não pessoais, relegar qualquer matéria à aprovação por lei complementar é confiar no acaso. Tanto é que, passados 17 anos da promulgação, a regra constitucional da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa queda inerte diante da prevalência do grande capital.

Em verdade, mais parece que a adoção de lei complementar como efetivadora da estabilidade foi medida meticulosamente pensada por aqueles que não queriam ver o instituto em plena vigência. Sabe-se dos interesses antagônicos presentes à ANC, mas não é admissível que uma ampla maioria de cidadãos e cidadãs, trabalhadores brasileiros, não tenham seus direitos assegurados por manobra solerte da elite representada na constituinte, elite esta que continua atuando fortemente, como na denúncia da Convenção nº 158 da OIT, conforme se verá em item específico.

⁵³ *Direito Individual...*, p. 541.

⁵⁴ CF, art. 69: "As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta."

6. FORMAS DE CONFERIR EFICÁCIA À ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL

O Poder Legislativo Federal, indubitavelmente, já deveria ter editado todas as normas que a Carta de 1988 requereu. *In casu*, a omissão é facilitada pelo argumento de que não se trata de matéria urgente, pois já provisoriamente satisfeita nas Disposições Transitórias.

Evidente que é à emissão de lei complementar regulando a estabilidade que se deve dar prioridade, como medida de eficacização do instituto. Contudo, a irresignação daqueles que não concordam com a situação de negação do direito conduz a algumas soluções alternativas passíveis de se adotar, tais como o mandado de injunção (MI), que deságua na mora legislativa e a aplicação do princípio da máxima eficácia constitucional.

6.1. Princípio da máxima eficácia constitucional

O princípio da máxima eficácia constitucional, também chamado de princípio da máxima otimização das normas constitucionais, é umbilicalmente ligado ao fenômeno da juridicização da Constituição e do incremento de sua força normativa. O enunciado do princípio é descrito nas precisas palavras de Canotilho: “*a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê*”⁵⁵.

⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Apud BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 1998, p. 220.

Cabe, assim, aos poderes constituídos, em seu âmbito próprio de competência, a tarefa de realizar a função prospectiva, dinamizadora e transformadora deste princípio, competindo ao legislador, como destinatário das normas consagradoras de direitos constitucionais, conforme a lição de Flávia Piovesan:

a) proceder em tempo razoável útil à sua concretização, sempre que esta seja necessária para assegurar a exequibilidade de normas, sob pena de inconstitucionalidade por omissão; b) mover-se no âmbito desses direitos, sendo-lhe vedado que, a pretexto da concretização de direitos por via legal, opere uma redução da força normativa imediata dessas normas, trocando-a pela força normativa da lei; c) não emanar preceitos formais ou materialmente incompatíveis com essas normas.⁵⁶

O mestre Rui Barbosa, em seu tempo, já lecionava que não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular de seus órgãos.⁵⁷ Também nesse sentido, é oportuno invocar o ensinamento do professor Luís Roberto Barroso:

As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem, com força jurídica e não apenas moral. Logo, a sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das conseqüências de insubmissão a seu comando. As disposições constitucionais são não apenas normas jurídicas, como têm um caráter hierarquicamente superior, não obstante a paradoxal equivocidade que longamente campeou nessa matéria, ao considerá-las prescrições desprovidas de sanção, mero ideário não jurídico.⁵⁸

Pelo princípio da máxima eficácia constitucional, todos os esforços do direito devem se direcionar à conferir força absoluta aos preceitos da Lei Maior. Estes esforços devem ser compartilhados por todos os poderes do Estado. Em termos de elaboração legal, o executivo deve agir no limite constitucional, exarando os projetos

⁵⁶ *Proteção Judicial contra Omissões Legislativas*. RT, São Paulo, 1995, p. 105, p. 91.

⁵⁷ apud PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 52.

⁵⁸ Op. cit., p. 226.

de lei que a Constituição exige. O legislativo deve aprovar as leis que a Carta Magna requereu. E o judiciário deve garantir que os outros dois poderes cumpram suas obrigações. Na seara da estabilidade, tão-somente o Parlamento Federal é omissor, cabendo ao STF corrigir essa passividade. Mesmo por isso, o princípio da máxima eficácia informa as ações legiferantes do Congresso Nacional e o controle judicial da omissão de legislar.

O princípio é ainda mais forte quando se trata de direitos e garantias fundamentais. O Título II da Constituição Federal de 1988 é o que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Este Título é composto de cinco Capítulos. Um destes Capítulos é o dos “Direitos Sociais”, onde está o art. 7º, com seu inc. I. O § 1º do art. 5º da CF diz que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Logo, toda e qualquer regra disposta no Título II da Constituição tem aplicação imediata, sob pena de descumprimento acintoso do § 1º do art. 5º. Com a desolação que isso causa aos justos, esse descumprimento é comum em nosso judiciário.

6.2. Projetos de lei complementar sobre a estabilidade

Alguns projetos de lei complementar foram apresentados nas duas casas legislativas federais, tendo sido votados em plenário e rejeitados. Anteprojetos nem mesmo chegaram ao parlamento, sendo fruto dos debates de associações de classe, confederações de trabalhadores, doutrinadores justralhistas, etc. Neste passo, se faz a opção por analisar o conteúdo de dois projetos que atualmente

tramitam e um que já foi rejeitado no Congresso. Eles permitem uma noção clara dos antagonismos existentes sobre o tema da estabilidade, hodiernamente, em nosso país.

6.2.1. PLS 165/2001 – a tentativa de acabar com qualquer medida estabilitária

Um que, em especial, chama a atenção pela clareza com que apresenta seus objetivos nefastos é o PLS (Projeto de Lei do Senado) nº 165/2001, de 06/09/2001, de autoria do Senador Osmar Dias. Sem dúvidas, uma ode à flexibilização das relações de trabalho, felizmente rejeitada pelo Congresso Nacional. Prova de que o receio com o momento em que vivemos, por parte dos defensores da justiça social, tem fundamentos. Transcrevemo-lo com a respectiva exposição de motivos:

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 165, DE 2001 – COMPLEMENTAR

Acrescenta art. 1º-A à Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, para dispor sobre a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, prevista no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1º-A:

”Art. 1º-A. O percentual de indenização de quarenta por cento das importâncias depositadas na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, devido na despedida do empregado sem justa causa, em observância ao disposto no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, **será reduzido anualmente em oito pontos percentuais**, a partir de 10 de janeiro de 2002.

§ 1º O percentual de indenização de vinte por cento sobre as importâncias depositadas nas contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, devido na despedida de empregado por culpa recíproca ou força maior, em face do disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, **será reduzido anualmente em quatro por cento**, a partir de 1º de janeiro de 2002.

§ 2º O pagamento das importâncias previstas no caput e no § 1º deste artigo será devido somente na despedida sem justa causa, por culpa

recíproca e força maior, **dos empregados admitidos antes de 1º de janeiro de 2002.**"

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

Na atual conjuntura econômica, marcada por juros altos, carga tributária opressiva e forte competição externa, muitas empresas têm receio de criar novos postos de trabalho. **E o que inibe especialmente as novas contratações são os ônus decorrentes da dispensa de empregados**, que são bastante elevados. É o caso da multa rescisória, equivalente a quarenta por cento do valor dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, por norma expressa contida no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

As medidas ora propostas – supressão, no prazo de cinco anos, da multa de quarenta por cento sobre o saldo do FGTS, a que se refere o inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e da multa de vinte por cento, nas despedidas por culpa recíproca ou força maior, bem como a não incidência dessas penalidades nos casos de dispensa de empregados admitidos após 1º de janeiro de 2002 – visam a incentivar os empresários a aumentar o seu contingente de mão-de-obra, **oferecendo-lhes garantias de que, se, futuramente, por contingências econômicas, tiverem de efetuar dispensas, os respectivos encargos financeiros não concorrerão para agravar ainda mais a situação da empresa.**

A necessidade de regras menos rígidas para a contratação e dispensa de empregados já representa praticamente um consenso entre os estudiosos do Direito do Trabalho. A reestruturação produtiva e as novas tecnologias exigem agilidade e flexibilidade. **Não é possível que a legislação crie constrangimento ao livre desempenho da atividade empresarial. Obviamente nenhum empresário demite o seu empregado injustificadamente. Essa modalidade de demissão é utilizada como uma forma de evitar constrangimentos maiores e contornar a dificuldade de comprovação judicial da existência de razões relevantes para o rompimento do contrato. A estipulação de uma multa contratual é, por tanto, via de regra, abusiva.**

Além disso, infelizmente, toda a nossa legislação trabalha para induzir as demissões injustificadas, única modalidade de demissão que permite o recebimento do Seguro-Desemprego.

Ademais, **o contrato de trabalho é bilateral. Se ao empregado é permitido o livre afastamento com o mero cumprimento de um aviso prévio, por que deve o empregador arcar com o ônus de quarenta por cento sobre o valor do FGTS, sempre que necessitar substituir esse empregado por outro melhor capacitado ou mais trabalhador.**

Acreditamos, finalmente, que a presente iniciativa pode tornar-se um fator efetivo de criação de empregos, mediante redução desses encargos sociais. Por tudo isso, esperamos contar com o apoio de nossos Pares na tramitação da matéria.

Sala das Sessões, 6 de setembro de 2001. – **Osmar Dias.**⁵⁹

Talvez a única faceta que se poderia inferir correta deste projeto é a categoria legal em que se enquadra – lei complementar. No restante, é a caricatura do (des) respeito brasileiro à Constituição. Já na ementa ele se apresenta como projeto de lei

⁵⁹ Grifos nossos.

que visa a “dispor sobre a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa”. Ora, isso é artimanha execrável para se enquadrar naquilo que foi requerido pelo art. 7º, inc. I, da CF. O projeto em tela não dispõe sobre proteção alguma, retira, isso sim, as poucas barreiras que ainda existem para o coroamento da iniquidade nas relações de trabalho. A Carta Maior pediu regulamentação da proteção, o pífio legislador elitista apresenta projeto que acaba com a mesma.

O autor afirma, na exposição de motivos, que os ônus da dispensa inibem contratações, ponderação cruelmente falaciosa. O empresário que precisa de mão-de-obra para fazer SEU empreendimento crescer contrata e, via de regra, paga salários ínfimos. Não está no seu horizonte a despedida, até porque se estivesse, realizaria um contrato temporário, como infelizmente a lei passou a permitir no governo Fernando Henrique. A facilidade de dispensa é instrumento não da geração de emprego, mas da tentativa patronal de tornar ainda mais dóceis os empregados, que, mais do que nunca, passariam a implorar por empregos, aceitando quaisquer condições a bem de garantir o sustento de suas famílias. Por isso o argumento de criar empregos com a flexibilização é falacioso.

De outra feita, o Senador Osmar Dias deixa claro seu profundo desconhecimento sobre os sistemas de estabilidade relativa, pois afirma querer acabar com as indenizações resilitórias para não agravar ainda mais a situação da empresa que passa por dificuldades econômico-financeiras. Vejamos, se a empresa enfrenta problemas administrativos internos, fruto de má gestão, culminando numa situação de penúria, deve indenizar seus empregados, dado que os mesmos

estiveram sempre sob o comando do administrador, sendo deste a responsabilidade pelo drama empresarial. Por outro lado, podemos ter seguro parâmetro para justificar a dispensa de empregados no sistema de estabilidade relativa. Basta que se comprove a existência de fator irresistível na conjuntura do mercado a influenciar os problemas econômicos enfrentados. Neste caso, estará instrumentalizada a dispensa fundada em motivo econômico-financeiro, não acarretando maiores ônus ao empregador, desde que seja comprovada e justificada. O elemento definidor, aqui, é a culpa. Se o administrador não puder ser responsabilizado pelos problemas enfrentados, então as dispensas poderão ser operadas, na justa medida em que a empresa consiga se reestruturar. Conclusão, não é necessário acabar com a estabilidade relativa para salvaguardar as situações de contingências econômicas: elas já estão compreendidas na disciplina deste moderno instituto.

O político diz, sem corar de vergonha, que é quase consenso no meio justrabalista a necessidade de desregulamentação. Sua visão neoliberal radicalizada o leva, mesmo, a concluir com frase lapidar que *“não é possível que a legislação crie constrangimento ao livre desempenho da atividade empresarial”*, como se esse livre desempenho fosse um valor em si mesmo. Vai mais longe. Considera que nenhum empresário demite seu empregado sem razão, sendo difícil comprovar judicialmente o motivo socialmente justa para ensejar a rescisão contratual. Afirma que a multa é ABUSIVA! E não pára, o cabedal de imprecisões técnicas vai ao ponto de tratar o contrato de trabalho como se fosse um liame civil, dizendo que, pelo mesmo ser bilateral, não deveria cominar multa apenas a uma das partes. Com esse raciocínio raso, põe por terra séculos de construção de direitos laborais, que a duras penas foram conquistados pelos trabalhadores. Esquece-se

(se é que sabia) da existência do princípio protetivo, numa tentativa descarada de equiparar as condições do patrão com as do obreiro.

Apesar de não ter sido aprovado, este projeto de lei é sintomático. Ele representa o pensamento de parte significativa do empresariado brasileiro. O apelo pela criação de empregos acaba por se tornar uma “faca de dois gumes”, pois é suscitado pelos desempregados, desesperados que estão para sobreviver, e também pelos empregadores, vorazes por baratear a todo custo a atividade empresarial. Frisemos que o texto foi apresentado em 2001, há pouco, portanto. O fato de ferir a Constituição, que pedia garantia de emprego e não proteção à despedida, parece não ser relevante, como aliás quase nenhum desrespeito à Norma Ápice parece ser relevante neste país. Se, em tópico acima⁶⁰ se afirmou que não tínhamos, ainda, chegado ao ponto de regulamentar uma estabilidade nula, provado está que não foi por falta de tentativa.

6.2.2. PLS 292/2004 – diminuição do pouco que se tem

Vige em nosso país a estabilidade imprópria perene, por força da limitação positivada no ADCT. Contudo, a Constituição Federal de 1988, como já restou demonstrado, adotou o sistema da estabilidade relativa, que está, por hora, latente em razão da norma “transitória”. O PLS nº 292 de 2004, de autoria do Senador Edison Lobão, vai de encontro à regra constitucional do inc. I do art. 7º, pois consagra a indenização como sanção à denúncia vazia do contrato de trabalho,

⁶⁰ V. item 4.2.1.4, *in fine*.

reduzindo ainda mais os já ínfimos índices estipulados pela norma temporária e consolidando a estabilidade imprópria perene. A íntegra:

PROJETO DE LEI DO SENADO N º 292, DE 2004 – Complementar

Dispõe sobre a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, prevista no inciso I do art. 7º da Constituição Federal, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1 º Os empregados são protegidos contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, mediante pagamento de multa a cargo do empregador responsável pela despedida, incidente sobre o saldo em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), no percentual de:

I –quarenta por cento,quando a despedida ocorrer nos primeiros doze meses de contratação;

II –vinte por cento,quando a despedida ocorrer no período de doze a vinte e quatro meses de contratação;

III –dez por cento,quando a despedida ocorrer após vinte e quatro meses de vigência do contrato.

Art.2 ºEm caso de culpa recíproca a multa prevista no artigo anterior será reduzida em cinqüenta por cento.

Art.3 ºEsta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

A Constituição Federal de 1988 multiplicou por quatro a multa que protege o empregado contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (inciso I do art. 10 do ADCT). Era de dez por cento sobre o saldo do FGTS e passou a ser de quarenta por cento. Naquelas circunstâncias, as condições de mercado de trabalho e a redemocratização talvez justificassem essa generosidade, onerosa para os empregadores. **Hoje o desemprego crescente recomenda uma atitude mais branda**, pelas razões que iremos expor.

Em primeiro lugar,os encargos incidentes sobre a folha de pagamentos são notoriamente excessivos. Alguns autores chegam a situá-los em percentual acima de cem por cento, o que ultrapassa o valor dos próprios salários. A arrecadação da Previdência Social está fundamentada basicamente nos valores pagos aos trabalhadores. E assim, muitos outros encargos são calculados sobre a mesma base. **Isso é um desestímulo grave à contratação formal de novos empregados.**

Tantos encargos e uma legislação rígida, com direitos inúmeros, normas de contratação coletiva e decisões judiciais com conteúdo de lei, acabam impedindo o desenvolvimento empresarial e, conseqüentemente, inibindo o crescimento econômico-social de toda a nação. **O capital precisa de flexibilidade para se ajustar às demandas da produção e às variações da oferta e da procura.**

Ademais, precisamos competir num mundo globalizado. **Devemos ser realistas e gerar milhões de novos empregos, produzindo barato** para o mercado interno, que é invadido pela produção de países nos quais a mão-de-obra é menos onerada. **Isso só será possível com flexibilidade nos direitos trabalhistas** e redução dos impostos e encargos incidentes sobre a produção.

A triste verdade, a ser enfrentada com energia e em caráter emergencial, é a de que na atualidade a metade, senão mais, da população economicamente ativa de nosso País sobrevive na informalidade: sem

empregos fixos, sem carteiras de trabalho, sem garantias previdenciárias, desprovida das garantias que amparem seus núcleos familiares. E essa crescente e assustadora informalidade em parte existe porque os empregadores, já de si aguilhoados por excessivos compromissos tributários, temem os encargos da legislação vigente, de efeitos multiplicadores. A referida multa de quarenta por cento, por tempo indeterminado, é uma dessas expectativas que desestimulam o emprego. Em nada ajuda aos que labutam na informalidade. Tomando-se razoável em termos trabalhistas, como propõe o projeto, estimularia a criação de novos postos de trabalho.

Nossa proposição reduz, de forma progressiva, a multa incidente sobre o FGTS nas demissões imotivadas. **Dessa forma, estamos convencidos de que irá gerar novas contratações e durabilidade nas relações de emprego.** A multa, que é de quarenta por cento no primeiro ano de contratação, é reduzida para vinte, no segundo ano, e para dez, a partir dos vinte e quatro meses de contratação.

Acreditamos que as mudanças propostas favorecerão empregados e empregadores. Estes, por desejarem contratos mais duradouros e menos onerosos; os empregados, pelo aumento no número de empregos disponíveis. Ao final, toda a sociedade ganha com melhorias nos indicadores de distribuição de renda.

Estas as razões que nos levam a contar com o apoio de nossos Pares para a aprovação desta iniciativa, justa e recomendável neste momento em que infelizmente, grassa o desemprego em nosso e em outros países.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2004.
Senador **Edison Lobão**⁶¹

A Carta Maior deu ao legislador complementar a missão de produzir norma complementar que proteja **a relação de emprego**, prevendo indenização, **dentre outros direitos**. Não é aceitável que os congressistas insistam em proteger, com essa norma, os empresários. É a total falta de apego ao que quis o constituinte originário, atitude que deve ser banida de nosso meio político. “Dentre outros direitos” significa que não apenas a indenização será prevista, ou seja, de uma análise sistemático-histórica, a conclusão é de que a dita lei complementar deverá regulamentar a reintegração ao emprego como conseqüência maior da despedida imotivada.

Na exposição de motivos, o Senador Lobão afirma que o desemprego exige flexibilização, que os encargos trabalhistas são excessivos, que isso é um

⁶¹ Grifos nossos.

desestímulo às contratações, que “o capital precisa de flexibilidade para se ajustar às demandas da produção e às variações da oferta e da procura”. Diz, ainda, que devemos produzir de forma mais barata, o que só seria possível com a diminuição dos encargos trabalhistas. E concluiu, no melhor dos populismos, averbando que as medidas de flexibilização irão gerar novas contratações e durabilidade nas relações de emprego.

Pois bem, produzir de forma mais barata, para o autor desse projeto, significa tirar direitos do trabalhador para aumentar os lucros do patrão. É interessante notar que nenhum dos defensores da flexibilização constrói um raciocínio sério e fundamentado acerca da relação direta entre diminuição dos custos de produção e implemento dos postos de trabalho. Não o fazem, pois reside aí o ponto fraco de suas teses. Tornou-se uma cantilena repetida entre nós a máxima de que a desoneração gera empregos. E mais, se é que gera, quais são os custos sociais disso? De que adianta, do ponto de vista econômico, um aumento do trabalho formal, se os empregados ganham cada vez menos e têm cada vez menos direitos assegurados? Em nada se incrementa o mercado consumidor, fazendo cair por terra a tese de que a flexibilização é uma boa saída para a crise que vivemos.

Como pode o “representante do povo” concluir que a flexibilização das leis trabalhistas irá aumentar a durabilidade das relações de emprego? É, para dizer o mínimo, muita má-fé. Se aprovado esse projeto de lei, que ainda está tramitando, um empregado pago à base do salário mínimo, após dois anos e meio de duro trabalho para um mesmo empregador, poderá ser demitido sem nenhum motivo justo. O único encargo do empresário será o desembolso de 10% sobre os depósitos

efetuados ao FGTS pelo período contratual: em bases atuais, algo em torno de **R\$ 80,00** (oitenta reais)! De que forma isso contribui para a durabilidade da relação empregatícia?

Parece ser tão simples o comando constitucional, mas os defensores do grande capital insistem em desvirtuá-lo, em tentar inverter a lógica duramente grafada nas páginas de nossa Carta Política. Felizmente, não só de agruras vive o Congresso Nacional, como provado pelo PLS 232/2003.

6.2.3. PLS 232/2003 – há esperança

No dia 06 de junho de 2003 o Senador gaúcho Paulo Paim, histórico lutador dos direitos dos trabalhadores, apresentou projeto de lei complementar regulamentador do inc. I do art. 7º da Lei Maior. Esse projeto, obra de fôlego, avança na estruturação do instituto da estabilidade em nosso país, sendo ainda mais protetivo que algumas normas consideradas pioneiras, pois admite como motivos plausíveis para despedida apenas aqueles de ordem disciplinar ou econômico-financeira. Assim, não se aceitará, sequer, causa técnica para justificar a demissão obreira.

A ocorrência de circunstância econômica irresistível, ensejadora de rescisão contratual, deverá ser apurada, obrigatoriamente, com a participação do sindicato dos trabalhadores da categoria. Caso não exitosa, parte-se para a arbitragem. Ainda assim, não dirimida a contenda, o conflito será levado à Justiça do Trabalho, que

terá a palavra final sobre o assunto. Convém assinalar que, mesmo em situação de despedida causada por contingência econômica comprovada, o empregado terá direito à indenização, essa mais consistente em comparação com a que atualmente disciplina o ADCT.⁶² O montante recolhido à conta vinculada do FGTS poderá ser sacado pelo empregado. Outra inovação é a vedação de se admitir novo empregado para a mesma função, sem antes oferecer a vaga ao ex-trabalhador. Essa medida é absolutamente benéfica, dado garantir a efetiva manutenção *do* e *no* emprego, afastando as simulações de crise econômica (pois ao recontratar, o patrão terá de receber novamente o empregado demitido). É, *mutatis mutandis*, o que ocorre com a sociedade comercial, com o condomínio e com a herança, todos institutos do direito civil: caso o proprietário/herdeiro queira vender sua parte, tem, primeiramente, de oferecê-la aos sócios/condôminos/co-herdeiros, sob pena de nulidade.⁶³

A despedida por motivação disciplinar seguirá procedimento similar ao vigente, com bem-recebidos acréscimos. Neste plano, reza o § 1º do art. 7º do PLS que:

não será considerada indisciplina ou insubordinação a resistência do empregado em desempenhar atividade que implique riscos à saúde ou à segurança do trabalhador [sic] ou de outrem, riscos ao meio ambiente, ou quando ofensivas à dignidade humana ou ainda, atentatórias à moral e aos bons costumes.

A caracterização da justa causa exige, ademais, que o empregador alcance ao empregado comunicação escrita com a caracterização do motivo disciplinar, considerando-se imotivada a despedida que não cumprir esse rito.

⁶² V. no item 5.1 a conclusão de Carlos Alberto Gomes Chiarelli acerca da indenização compensatória.

⁶³ Código Civil, arts. 1081 § 1º, 1322 e 1794.

O projeto disciplina, também, as justas causas patronais, aquelas que viabilizam a denúncia indireta do contrato de trabalho. O rol é semelhante ao do art. 483 da CLT. Contudo, mais uma vez, a proposta é inédita: sob determinadas circunstâncias, o empregado poderá optar entre permanecer ou não no emprego até a resolução judicial do litígio.

Há regras processuais disciplinadas no PLS 232, tais como a que permite ao juiz antecipar a tutela reintegratória “caso haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil recuperação”. Mais, nestes casos o magistrado poderá exigir a prestação tutelar na forma de caução e, até mesmo, prestação alimentícia provisória. É uma revolução axiológica de nosso sistema justralhista, tendo em vista a efetivação da proteção do trabalhador, que não mais ficará à míngua quando da medida extrema patronal injusta.

Finalmente, como quer a Constituição, o projeto de lei ora analisado estabelece como efeito da denúncia vazia do contrato de trabalho a reintegração ao emprego. A leitura dos arts. 10 a 13 é empolgante:

Art. 10. Não reconhecida, pela Justiça do Trabalho, a ocorrência de motivo disciplinar para a dispensa, o empregado será reintegrado no emprego, na mesma função, sendo-lhe garantido o pagamento das remunerações e demais direitos a que faria jus durante o período em que permaneceu ilegalmente afastado.

Art. 11. A não-reintegração do empregado no prazo fixado pela autoridade judicial sujeita o empregador ao pagamento em dobro das parcelas reconhecidas na sentença e dos salários até a efetiva reintegração.

Art. 12. O período em que o empregado tenha estado afastado, até a sua reintegração, será computado como tempo de serviço efetivamente prestado, para todos os efeitos.

Art. 13. O recurso contra a decisão judicial de primeiro grau que determinar a reintegração do empregado será recebido exclusivamente no efeito devolutivo.

Parágrafo único. Na hipótese de recurso contra decisão judicial anulatória de dispensa do empregado, este só será admitido mediante prévio depósito do valor arbitrado na condenação.

Pesadas sanções pecuniárias são estipuladas ao empresário que tenha reconhecida sua atitude resilitória imotivada pela Justiça do Trabalho. Recursos somente poderão ser interpostos na fase executória da reclamatória trabalhista caso haja depósito, em dinheiro, do valor da condenação. Na reincidência da conduta ilegal, multas ainda mais contundentes serão cominadas ao mau-patrão.

Após a reintegração, o empregado terá um período de 30 dias para decidir se quer continuar no emprego. A medida se justifica, pois as condições de trabalho, mesmo reintegrado na mesma função, podem ser outras. A desconfiança e os atritos podem passar a ser constantes na relação diária, o que não é favorável ao ambiente produtivo. Em optando por rescindir o contrato, o trabalhador fará jus à indenização prevista na lei, além do direito a levantar os valores depositados no FGTS.

Provavelmente para abrandar as reações conservadoras, que manifestariam ser o projeto demasiado radical, inseriu-se o art. 19, *verbis*:

Art. 19. Poder-se-á rescindir o contrato de trabalho por iniciativa do empregador, sem causa justificada, em empresas ou empregador com até 5 (cinco) empregados, mediante aviso prévio de trinta dias, pagamento da indenização prevista no artigo 18, autorizando-se o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por [sic] Tempo de Serviço – FGTS – pelo código 1.

Veja-se: a indenização do art. 18, à qual faz menção a regra acima, é substancialmente superior à que consta no inc. I do art. 10 do ADCT. Todavia, é uma brecha que se abre à impossibilidade de reintegração, o que não se coaduna com todo o espírito da lei. Pior, a condição para que a empresa possa demitir imotivadamente sem correr o risco da reintegração é que seu contingente de trabalhadores não ultrapasse o número de cinco. Ora, na evidente tentativa de apaziguar os ânimos liberais, se lhes deu um argumento de refutação razoável: a

norma incentiva a contratação de poucas pessoas ou, por ângulo diverso, inibe a admissão de funcionários além do quinto. O erro pode ser solucionado, retirando do projeto o art. 19.

O art. 20 estabelece consistente multa para o empregador que deixar de registrar as relações empregatícias na Carteira de Trabalho, chegando ao ponto de arrolar condutas penalmente tipificadas.

A partir do art. 21 do projeto de lei se trata do sistema e do financiamento público de emprego, bem como de regras de comércio internacional. Dentre estas últimas, ganha vulto a que proíbe ou agrava com alíquotas alfandegárias a importação de produtos advindos de países em que determinadas regras trabalhistas básicas não sejam observadas. Essa disposição se harmoniza com os princípios do OIT, principalmente no tocante à dignidade da pessoa humana.

A exposição de motivos do projeto do Senador Paim contraria toda argumentação do discurso dominante ao acentuar que a solução para o desemprego é justamente o incremento das garantias estabilitárias:

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 232, DE 2003-COMPLEMENTAR

Regulamenta a promoção e defesa do emprego, dispõe sobre a proteção contra a dispensa imotivada, estabelece medidas e incentivos para geração de empregos e dá outras providências.

Justificação

“A dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho” são princípios que fundamentam a própria razão da nacionalidade. É o que está explicitando no art. 1º da nossa Constituição Federal que, ao reconhecer estes princípios, inscreve-os na categoria nos requisitos fundamentais para a concepção dos objetivos e da razão de ser da nação, definidos no art. 3º da nossa Carta Magna.

No Brasil, a cada ano, cerca de 1 milhão de jovens tornam-se aptos a entrar no mercado de trabalho. Nossa economia deveria, por consequência, gerar todos os anos o mesmo número de novos empregos. Responsabilizar o avanço da produtividade por este desemprego é absolutamente incorreto, pois só este é um sentido geral da história como um elemento caracterizador por excelência de todo o século XX.

Desde o lançamento do Plano Real setores produtivos inteiros foram dizimados, criando um desemprego setorial desastroso. O desaquecimento da economia brasileira está repercutindo diretamente nos níveis de emprego do país, recrudescendo o desemprego em níveis preocupantes. Recentes estatísticas divulgadas pelos institutos de pesquisa que acompanham a conjuntura do mercado de trabalho no Brasil permitem observar que a oferta de novos postos de trabalho no país está cada vez menor. Os empregos gerados não são suficientes para atender à crescente demanda.

O receituário adotado pelo governo federal para contenção da inflação, ancorado na elevação das taxas de juros, associado às medidas implementadas para superação dos choques externos, teve como efeito colateral à paralisia da atividade econômica, com repercussão direta sobre os níveis de emprego e renda no país.

O Distrito Federal se ressentiu desses efeitos, como demonstram as atuais estatísticas do mercado de trabalho. Os dados da Pesquisa de Emprego e Desemprego do Distrito Federal, relativos ao mês de março de 2003, registram aumento do desemprego e da inatividade, acompanhados de redução na ocupação e nos níveis de rendimento médio, especialmente no segmento de assalariados com carteira de trabalho assinada do setor privado. Nos últimos doze meses que antecedem a fevereiro/03 a renda média dos ocupados acumulou redução de -5,9% e dos assalariados, de -4,9%. Uma situação bastante difícil para o Governo do Distrito Federal que, além de sua população residente, atende também a significativa parcela da população do entorno, onde o flagelo do desemprego é ainda mais preocupante [...]

Em abril, a taxa de desemprego total na Região Metropolitana de Porto Alegre registrou crescimento, passando de 15,3% da PEA em março para os atuais 16,3%. Dessa forma, o total de desempregados atingiu 284 mil pessoas. A taxa global de participação - indicador que expressa a proporção da População em Idade Ativa (PIA) que se encontra na condição de ocupada ou desempregada - apresentou elevação, passando de 56,5% em março para 56,8% no mês de abril. A redução de 8 mil indivíduos no total de ocupados, concomitante à entrada de 12 mil pessoas no mercado de trabalho, proporcionou um acréscimo de 20 mil trabalhadores no contingente de desempregados.

O comportamento da taxa de desemprego total deveu-se ao expressivo acréscimo da taxa de desemprego aberto, que passou de 9,9% da PEA em março para 11,0% em abril de 2003. A taxa de desemprego oculto mostrou pequena retração, passando de 5,4% para 5,3%. Estima-se que, em abril, 192 mil pessoas estavam na condição de desemprego aberto e 92 mil na de desemprego oculto.

Dessa forma, o objetivo deste projeto é dotar o País de uma legislação contemporânea do nosso presente que reconheça no direito ao emprego um elemento fundamental da cidadania, contribuindo para a redução deste malefício que assombra o nosso país, que é o desemprego.

Pelo exposto acima, é que peço a colaboração dos nobres pares para a aprovação do presente Projeto de Lei Complementar, cujo corpo principal foi elaborado pelo hoje Ministro do Desenvolvimento Agrário, Sr. Miguel Soldatelli Rossetto, no exercício do mandato de Deputado Federal, em 1996.

Sala das Sessões, 6 de junho de 2003. – Senador **Paulo Paim**. [sic]

Os méritos do presente projeto são inúmeros. O principal é a universalização, enfim, da estabilidade relativa. O fato de adotar a reintegração como efeito principal da estabilidade, dando ao trabalhador o direito de optar pela indenização, o coloca entre as mais avançadas legislações protetivas do planeta. O que preocupa, entretanto, é a falta de vontade política do Congresso Nacional e do governo para aprovar o projeto, o que leva os juristas a procurarem formas alternativas de conferir eficácia à estabilidade constitucional.

6.3. Mandado de injunção e mora legislativa

O constituinte originário cogitou da morosidade legiferante do parlamento ao conceber a Carta Magna de 1988.

Os direitos e garantias fundamentais assegurados na CF têm primazia sobre os demais, com aplicabilidade imediata,⁶⁴ é o que nos informa a dogmática do direito constitucional moderno. Assim, sendo inviável gozar algum direito ou garantia fundamental no Brasil, por falta de norma regulamentadora, o remédio chamado de “mandado de injunção” deverá ser aplicado.

Tal ferramenta está disciplinada no inc. LXXI do art. 5º da Constituição, nos seguintes termos:

conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 400.

Passados 17 anos da promulgação da Constituição Cidadã, resta pendente a lei complementar solicitada pelo legislador constituinte no primeiro inciso do art. 7º. Esse fato traz, em si, importantes indagações: qual a natureza jurídica de uma norma transitória? O que quer dizer exatamente o termo “transitória”?

Em razão de a estabilidade estar provisoriamente disciplinada no ADCT, o STF não aceitou o mandado de injunção como ferramenta para viabilizar a vontade do constituinte, como se depreende dos seguintes julgados:

Mandado de injunção para suprimimento da omissão do Congresso Nacional ao elaborar a lei complementar prevista no art. 7º, I, da Constituição. Mora não configurada, porquanto suprida, embora provisoriamente, pelo próprio legislador constituinte, no art. 10 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não se achando, então, inviabilizado o exercício do direito reclamado.⁶⁵

E:

Existindo norma, na própria Constituição Federal, mais precisamente no art. 10, I, do ADCT, que regula, provisoriamente, o direito previsto no inciso I do art. 7º da Parte Permanente, enquanto não aprovada a lei complementar a que se refere, mostra-se descabido o Mandado de Injunção destinado a compelir o Congresso Nacional a elaborá-la.⁶⁶

Que em 1993, ano do primeiro julgamento acima, se entendesse não configurada a mora do Congresso Nacional, ainda se aceita. Porém, em 2002, quando exarada a decisão no MI 628, já eram passados 14 anos da vigência da Carta Política, não podendo a Corte Máxima se furtar de uma manifestação mais contundente. Em outros casos, o Supremo concedeu o mandado de injunção, colocando o Parlamento Federal em mora legislativa, como se vê na ementa do MI 448, que teve como relator o Min. Marco Aurélio:

Mandado de injunção. Exclusão do INSS da relação processual. Falta de regulamentação do inciso V do artigo 203 da Constituição. Mora do Congresso Nacional. **Deferimento, em parte, do mandado de injunção,**

⁶⁵ MI 114, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 19/02/93.

⁶⁶ MI 628, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 25/10/02.

para reconhecer a mora do Congresso Nacional, dando-se a este ciência para que seja regulamentado o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.⁶⁷

Também no MI 457, de relatoria do Min. Moreira Alves, julgado em 26/05/1995:

Mandado de injunção. Juros reais. Parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição. - Esta Corte, ao julgar a ADIn. Nº 04, entendeu, por maioria de votos, que o disposto no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não era auto-aplicável, razão por que necessitava de regulamentação. - Passados mais de **cinco anos** da promulgação da Constituição, sem que o Congresso Nacional haja regulamentado o referido dispositivo constitucional, e sendo certo que a simples tramitação de projetos nesse sentido não é capaz de elidir a mora legislativa, não há dúvida de que esta, no caso, ocorre. Mandado de injunção deferido em parte, para que **se comunique ao Poder Legislativo a mora em que se encontra**, a fim de que adote as providências necessárias para suprir a omissão.⁶⁸

A decisão acima se baseia na regra disposta no § 2º do art. 103 da CF⁶⁹, que não trata de mandado de injunção, mas de inconstitucionalidade por omissão.⁷⁰ A ementa do MI 457 traz seguro parâmetro para se ver configurada a mora legislativa: mais de 5 anos da promulgação. Esta mora ocorre quando a Constituição requer regulamentação e o Legislativo se omite de fazê-la. É o caso da estabilidade. Não pode o STF utilizar dois pesos e duas medidas, como visto acima, para julgar casos semelhantes. A não-regulamentação do inc. I do art. 7º já está compreendendo três períodos e meio (de 5 anos) e, mesmo assim, em 2002, novamente, foi indeferido mandado de injunção para colocar o Congresso Nacional em mora legislativa.

⁶⁷ DJ 06/06/1997. Grifo nosso.

⁶⁸ Grifos nossos.

⁶⁹ § 2º do art. 103 da CF: "Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias".

⁷⁰ Em verdade, o mandado de injunção é impetrado, também, quando existe a inconstitucionalidade por omissão, sendo institutos visceralmente atados (MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 179 e 180). No MI, qualquer cidadão é parte ativa legítima, sendo seu objeto, como já esclarecido, a inviabilização concreta do gozo de direito ou liberdade constitucional fundamental. Já na inconstitucionalidade por omissão, o objeto da ADIC (ação direta de inconstitucionalidade por omissão) é qualquer lacuna existente no sistema jurídico constitucional em razão de omissão do legislador, ou seja, inação legiferante em casos em que a Constituição exige norma regulamentadora. Os sujeitos ativos da ADIC são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade, conforme os incisos I a IX do art. 103 da CF/88. Assim, o objeto da ADIC poderá ser o mesmo do MI, atingindo ambos os mesmos fins.

O prazo de cinco anos se justifica e encontra analogia na seara da própria Constituição. Trata-se do art. 3º do ADCT, que tem a seguinte redação: “*A revisão constitucional será realizada após **cinco anos**, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral*” (grifo nosso). Essa norma indica que o constituinte originário conferiu credibilidade de 5 anos para a parte permanente do texto capital, requerendo revisão neste prazo. O que dizer, então, da parte transitória. Esta, com muito mais razão, deveria ter sido afastada após o transcurso daquele período. Daí o porquê de se poder adotar o critério de 5 anos como seguro parâmetro para considerar a norma do ADCT caduca.

Convém ressaltar que o próprio STF assentou sobre o critério da razoabilidade o reconhecimento da mora legislativa, conforme:

Mora legislativa: exigência e caracterização: critério de razoabilidade. A mora, que é pressuposto da declaração de inconstitucionalidade da omissão legislativa, é de ser reconhecida, em cada caso, quando, dado o tempo corrido da promulgação da norma constitucional invocada e o relevo da matéria, se deva considerar superado o **prazo razoável** para a edição do ato legislativo necessário à efetividade da lei fundamental; vencido o tempo razoável, nem a inexistência de prazo constitucional para o adimplemento do dever de legislar, nem a pendência de projetos de lei tendentes a cumpri-lo podem descaracterizar a evidência da inconstitucionalidade da persistente omissão de legislar. [...] ⁷¹

O critério da razoabilidade manda que se adote algum parâmetro para asseverar a transposição da vigência transitória de uma norma. Não sendo assim, ela se perpetuará, tendo descaracterizada sua essência de regra não-perene. Cinco anos é um prazo bastante dilatado, sendo um dos maiores estabelecidos pela Norma Ápice. Ademais, diz respeito, justamente, ao período em que se realizaria

⁷¹ Trecho da ementa do MI 361, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 17/06/94. Grifo nosso.

revisão constitucional, permitindo a analogia ao caso da estabilidade do art. 10, inc. I, do ADCT.

A natureza jurídica de uma norma transitória é de regra que não se perfaz no tempo, que tem duração efêmera ou, melhor ainda, que conduz a outra ou que faz a transição. Se um comando provisório se torna perene, deixa de ser um comando eficaz e se transmuta naquilo que nunca deveria ter sido: uma norma caduca. O constituinte originário não queria que a atual conformação da estabilidade perdurasse no tempo, não por outro motivo a talhou nas Disposições Constitucionais **Transitórias**. O que vemos é o reiterado descumprimento da vontade do legislador máximo, à luz do dia, em nossa capital federal. As palavras do Ministro Celso de Mello são nesse sentido:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA JURÍDICA - TAXA DE JUROS REAIS (CF, ART. 192, § 3º) - OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL - FIXAÇÃO DE PRAZO PARA LEGISLAR - DESCABIMENTO, NO CASO - WRIT DEFERIDO EM PARTE. - A regra inscrita no art. 192, § 3º, da Constituição, por não se revestir de suficiente densidade normativa, reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do Poder Legislativo da União. **Inércia legiferante do Congresso Nacional. - O desprestígio da Constituição - por inércia de órgãos meramente constituídos - representa um dos mais tormentosos aspectos do processo de desvalorização funcional da Lei Fundamental da República, ao mesmo tempo em que, estimulando gravemente a erosão da consciência constitucional, evidencia o inaceitável desprezo dos direitos básicos e das liberdades públicas pelos poderes do Estado. O inadimplemento do dever constitucional de legislar, quando configure causa inviabilizadora do exercício de liberdades, prerrogativas e direitos proclamados pela própria Constituição, justifica a utilização do mandado de injunção. - Não se revela cabível a estipulação de prazo para o Congresso Nacional suprir a omissão em que ele próprio incidiu na regulamentação da norma inscrita no art. 192, § 3º, da Carta Política, eis que essa providência excepcional só se justificaria se o próprio Poder Público, para além do seu dever de editar o provimento normativo faltante, fosse, também, o sujeito passivo da relação de direito material emergente do preceito constitucional em questão. Precedentes.⁷²**

⁷² MI 470, DJ 29/06/2001. Grifo nosso.

Para embasar a tese de que a norma do ADCT não é mais transitória, basta ver que já há os que advoguem a realização de uma nova constituinte⁷³. Ainda que não mereça crédito essa manifestação, o paradoxo, em caso de concretização de uma nova ANC, seria a constatação da existência de normas (do ADCT) transitórias no nome e absolutamente permanentes na eficácia (pois perduraram por toda vigência constitucional). A razoabilidade jurídica, apoiada no baluarte jurisprudencial, manda que se adote parâmetro analógico preciso, aquele de 5 anos do MI 457, e se defira mandado de injunção, colocando o Parlamento Nacional em mora legislativa. Caso isso ocorresse, estaria aberta passagem para a solução adotada no MI 562, onde foi relator o Min. Carlos Velloso:

MANDADO DE INJUNÇÃO. ARTIGO 8º, § 3º DO ADCT. DIREITO À REPARAÇÃO ECONÔMICA AOS CIDADÃOS ALCANÇADOS PELAS PORTARIAS RESERVADAS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. MORA LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL. 1 - Na marcha do delineamento pretoriano do instituto do Mandado de Injunção, assentou este Supremo Tribunal que "a mera superação dos prazos constitucionalmente assinalados é bastante para qualificar, como omissão juridicamente relevante, a inércia estatal, apta a ensejar, como ordinário efeito conseqüencial, o reconhecimento, "hic et nunc", de uma situação de inatividade inconstitucional." (MI 543, voto do Ministro Celso de Mello, in DJ 24.05.2002). **Logo, desnecessária a renovação de notificação ao órgão legislativo que, no caso, não apenas incidiu objetivamente na omissão do dever de legislar, passados quase quatorze anos da promulgação**

⁷³ **Rigotto e Stefanello propõem nova Constituinte em 2007**

Assembléia teria missão de elaborar nova Carta. Em pólos opostos de discussões recentes no Rio Grande do Sul, o governador Germano Rigotto e o presidente do Tribunal de Justiça do Estado (TJE), Osvaldo Stefanello, defenderam saídas semelhantes para a crise política que o país atravessa. Rigotto e Stefanello **propuseram a realização de Assembléia Nacional Constituinte** para a promoção de reformas que impeçam a repetição de escândalos. Em artigo publicado na edição de ontem do jornal Folha de S.Paulo, Rigotto propôs, paralelamente à apuração das denúncias e punição dos responsáveis, que o Congresso eleito em 2006 tenha poderes constituintes para votar em 2007 mudanças nas regras políticas, tributárias e previdenciárias. Pela sugestão de Rigotto, a Câmara dos Deputados e o Senado se reuniriam unicameralmente para votar as mudanças por maioria absoluta - sem os dois terços exigidos para alterações no texto constitucional. Para vingar, a proposta do governador gaúcho precisaria ser aprovada por meio de uma emenda constitucional. - O Congresso está enfraquecido e preocupado com a questão da apuração do escândalo de corrupção, e o Executivo, atingido pelas denúncias, não estão em condições de conduzir este processo agora - explicou Rigotto. O governador gaúcho acredita que seria uma oportunidade para fazer deslanchar mudanças constitucionais que foram travadas por falta de acordo político na atual legislatura. Já o desembargador Stefanello defendeu a convocação de uma Assembléia Constituinte independente para tratar da nova Constituição. Na inauguração, Stefanello disse que o povo brasileiro precisa aprender a escolher melhor. O que disse Rigotto: "O Congresso está enfraquecido e preocupado com a questão da apuração do escândalo de corrupção." (Jornal Zero Hora, edição de 08/08/2005). Grifo nosso.

da regra que lhe criava tal obrigação, mas que, também, já foi anteriormente cientificado por esta Corte, como resultado da decisão de outros mandados de injunção. 2 - Neste mesmo precedente, acolheu esta Corte proposição do eminente Ministro Nelson Jobim, e **assegurou "aos impetrantes o imediato exercício do direito** a esta indenização, nos termos do direito comum e assegurado pelo § 3º do art. 8º do ADCT, mediante ação de liquidação, independentemente de sentença de condenação, para a fixação do valor da indenização. 3 - **Reconhecimento da mora legislativa do Congresso Nacional em editar a norma prevista no parágrafo 3º do art. 8º do ADCT, assegurando-se, aos impetrantes, o exercício da ação** de reparação patrimonial, nos termos do direito comum ou ordinário, **sem prejuízo de que se venham, no futuro, a beneficiar de tudo quanto, na lei a ser editada, lhes possa ser mais favorável que o disposto na decisão judicial. O pleito deverá ser veiculado diretamente mediante ação de liquidação, dando-se como certos os fatos constitutivos do direito, limitada, portanto, a atividade judicial à fixação do "quantum" devido.** 4 - Mandado de injunção deferido em parte.⁷⁴

Por que não adotar medida semelhante à do acórdão acima?

Em termos jurídicos, nada obstaria. Bastaria a decretação da mora do Congresso Nacional. Todavia, a explicação, como ordinariamente, é política. Assim é, pois o § 3º do art. 8º do ADCT diz respeito a indenização **paga pelo poder público**. De outro lado, a estabilidade virá para **onerar** (ainda que isso seja discutível) **o capital privado**, sendo, em razão disso, tratada com muito mais zelo por nosso poder judiciário. É a completa inversão dos valores republicanos, que exigem máxima atenção de todos com a coisa pública, não com a propriedade privada.

Anotemos que o tema em debate diz respeito ao **dever** de legislar, não mais apenas ao poder, na inteligência de Gilmar Ferreira Mendes:

A competência legislativa implica responsabilidade e impõe ao legislador a obrigação de empreender as providências essenciais reclamadas. Compete a ele não só a concretização genérica da vontade constitucional. Cumprilhe, igualmente, colmatar as lacunas ou corrigir os defeitos identificados na legislação em vigor. **O poder de legislar converte-se, pois, num dever de legislar.**⁷⁵

⁷⁴ DJ 20/06/2003. Grifos nossos.

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas*. Internet: <http://www.infojus.com.br/area3/gilmarferreira1.htm>, acesso em 15/07/2005. Grifo nosso.

Deve o STF elidir a atual contradição de interpretações sobre a mora legislativa, cumprindo seu papel de guardião da Constituição. Talvez assim, os projetos de lei já apresentados sigam a tramitação normal e se veja neste país a estabilidade regulamentada, surtindo os efeitos almejados pelo constituinte originário. E, caso isso não ocorra, à estabilidade deverá ser conferida plena eficácia, como se fez no MI 562.

6.3.1. Responsabilidade extracontratual do Estado por omissão legislativa

A responsabilidade extracontratual do Estado, também chamada de responsabilidade civil, é um tema do direito administrativo, talvez um dos mais debatidos. Aqui, apenas serão delineados seus contornos, a bem de trazer luz aos efeitos da omissão legislativa.

Não seria razoável, numa república, que o Estado pudesse causar danos injustos aos cidadãos e ficasse impune. Disso nasce a responsabilidade extracontratual, que *“consiste no dever de indenizar as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado”*⁷⁶.

⁷⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 792.

Marçal Justen Filho informa que os elementos configuradores da responsabilidade extracontratual do Estado são:

- dano material ou moral sofrido por alguém;
- ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado;
- nexos de causalidade entre o dano e a ação ou omissão estatal.⁷⁷

A responsabilidade civil do Estado depende de uma conduta estatal ativa ou passiva. No caso da omissão legislativa, a conduta é passiva. O administrativista resume bem o instituto da responsabilidade nos seguintes termos:

Não é necessário investigar a existência de uma vontade psíquica no sentido da ação ou omissão causadoras do dano. [...] Daí se afirmar que toda ação ou omissão imputável ao Estado, que configure infração ao dever de diligência no exercício das competências próprias, gerará a responsabilização civil se produzir ou der oportunidade a dano patrimonial ou moral a terceiro. [...] A natureza da atividade estatal (COM CAUTELA REDOBRADA PELA NATUREZA FUNCIONAL DAS COMPETÊNCIAS) impõe a seus agentes um dever especial de diligência, consistente em prever as conseqüências de sua conduta ativa e omissiva, adotando todas as providências necessárias para evitar a consumação de danos a terceiros.⁷⁸

Pelos conceitos acima expostos, é possível vestir a omissão do parlamento em emitir norma regulamentadora da estabilidade de ato omissivo passível de indenização, porque há dano material (deixa o trabalhador de ter inúmeros direitos advindos da estabilidade), omissão antijurídica imputável ao Estado (a Constituição mandou que fosse expedida lei complementar) e nexos causal entre o dano e a omissão (em razão da inexistência da norma os direitos advindos da estabilidade são afastados dos trabalhadores). E quem seria o sujeito dessa indenização? Todo e qualquer trabalhador demitido que teve o direito à estabilidade obstado pela conduta passiva do legislador. Cabe ressaltar que Justen Filho não faz distinção de tratamento entre atos omissivos e comissivos, considerando a responsabilidade

⁷⁷ Op. cit., p. 794.

⁷⁸ Ibid., p. 797-799.

como objetiva em ambos os casos⁷⁹. Isso é muito importante, pois não será necessário se perquirir por culpa do agente, bastando a configuração dos elementos supra arrolados.

A sentença de Flávia Piovesan é alva, claríssima: “[...] as *inconstitucionalidades, incluídas as omissões legislativas, podem ser pressuposto de responsabilidade civil do Estado*”⁸⁰.

Maurício Jorge Mota tem importante reflexão sobre a omissão legislativa, que conduz às mesmas conclusões aqui esposadas:

O princípio da efetividade da Constituição não se coaduna com a existência de espaços vazios não normatizados. Se o exercício de um direito constitucionalmente assegurado está sendo obstaculizado pela ausência de norma regulamentadora, numa omissão inconstitucional, e se ao Judiciário falece competência para suprir a lacuna no caso concreto por falta de densidade sêmica da norma constitucional, a situação deverá se resolver no âmbito da responsabilidade civil do Estado legislador, com a conversão do direito inconstitucionalmente negado no seu equivalente em pecúnia.⁸¹

É exatamente o que se afirma neste passo: que a omissão estatal não pode ficar impune. Todavia, para que se opere a responsabilização, é necessária atuação retumbante do Sinédrio Federal, colocando finalmente em mora o Congresso Nacional, como ensina Alexandre de Moraes:

Declarada [...] a inconstitucionalidade e dada ciência ao Poder Legislativo, fixa-se judicialmente a ocorrência da omissão, com efeitos retroativos *ex tunc* e *erga omnes*, permitindo-se sua responsabilização por perdas e danos, na qualidade de pessoa de direito público da União Federal, se da omissão decorrer qualquer prejuízo.⁸²

⁷⁹ Op. cit., p. 799.

⁸⁰ Op. cit., p. 105.

⁸¹ *Responsabilidade civil do estado legislador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 181.

⁸² *Direito constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 692.

E então, colocado o parlamento da nação em mora, a conseqüência natural será a competência do judiciário para cominar indenizações pela conduta omissiva estatal:

A declaração judicial da omissão legislativa implica no reconhecimento de dano a pessoa ou grupo de pessoas prejudicadas. Estamos diante de uma obrigação descumprida por uma pessoa de direito público, no caso, o Poder Legislativo da União Federal e, por outro lado, de titulares de direitos feridos, que sofreram prejuízos pela omissão legislativa, reconhecida através da coisa julgada. (...) Quer entendendo o problema sobre o prisma individual, quer sob o meta-individual, duas regras ficam claras: há um reconhecimento de falta de cumprimento de dever (obrigação) do Poder Legislativo; há um princípio de responsabilização das pessoas de direito público. As duas devem ser entendidas dentro da ótica da inafastabilidade do Poder Judiciário, para apreciar lesão ou ameaça de lesão de direito (inciso XXXV do artigo quinto).⁸³

Para finalizar, vale reproduzir trecho do voto do Min. Celso de Mello, proferido na ADIn 1458-7 DF, que bem sintetiza o espírito de tudo o que aqui foi exposto:

A omissão do Estado que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. [...]

6.4. Aviso prévio proporcional

É possível catalogar o aviso prévio proporcional como medida compreendida no sistema estabilitário, pois, ao ser proporcional ao tempo de serviço, ele empresta ao trabalhador mais antigo um período mais longo para que procure outro emprego. Isso é correto, em virtude das maiores dificuldades de um empregado com mais tempo na empresa para conseguir novo posto de trabalho. Contudo, a medida principal é a própria proteção da relação de emprego, como já argumentado.

⁸³ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência*. Apud PIOVESAN, op. cit., p. 106.

O aviso prévio é direito da parte denunciada na ampla maioria dos contratos vigentes, não sendo exclusividade do liame trabalhista. Na seara laboral, existe para resguardar a relação de emprego dos percalços surgidos em sua extinção, que se verificam tanto para o empregador, quanto para o empregado. Interessa, neste estudo, o aviso prévio proporcional, disposto no art. 7º, inc. XXI da Carta de 1988, nos seguintes termos:

aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

Não são necessárias maiores incursões doutrinárias e jurisprudenciais para constatar que, uma vez mais, a constituição queda inerte diante da omissão do legislador. Aqui, é pedida apenas uma lei, que sequer precisaria ser complementar. Com a mora, hoje se emprega apenas os 30 dias, mínimo cominado pela Constituição. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região chegou a construir, em 1995, por meio do Precedente Normativo nº 13, forma de se conferir eficácia ao preceito constitucional do aviso prévio proporcional, nos seguintes termos:

P13-AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL ADAPTADO PARA LIMITAR A 60 (SESSENTA) DIAS O PRAZO MÁXIMO DO AVISO - D.J. DE 14.08.95. "Fica assegurado aos integrantes da categoria profissional um aviso prévio de 30 (trinta) dias acrescido de mais 5 (cinco) dias por ano ou fração igual ou superior a seis meses de serviço na mesma empresa".

Contudo, o precedente foi cancelado em razão da equivocada interpretação da norma pela Máxima Corte Trabalhista, como se vê na OJ nº 84:

Aviso prévio proporcional. A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende de legislação regulamentadora, posto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/88 não é auto-aplicável.

Assim, não importará há quantos anos o empregado vende sua força de trabalho, o tempo que terá de aviso prévio será de 30 míseros dias. Alguém ousaria

dizer que a Constituição não está sendo descumprida? É simples: proporcional é o contrário de algo que não leva em consideração o tamanho, a extensão. Se não está havendo variação no período de aviso, é óbvio que o mesmo não é proporcional. Se não é proporcional, a Carta Magna está sendo descumprida.

O aviso prévio proporcional será devido em todos os casos de despedidas que não se fundarem em motivação disciplinar, ou seja, tanto na demissão por razão técnica ou econômico-financeira, quanto na sem justa causa. Por conseguinte, na rescisão fundada em justa causa obreira, não incidirá o aviso prévio proporcional.

Vários projetos de lei já foram apresentados para regulamentar este direito, com a mesma multiplicidade das matizes ideológicas encontradas nas propostas sobre a estabilidade *stricto sensu*. Aqui também não houve aprovação alguma pelo Congresso Nacional. Porém, para o aviso prévio proporcional, a história reservou lugar diferente. Ocorre que, já em 1992, o STF decretou a mora do Parlamento Federal⁸⁴, conduzindo à inexpugnável conclusão de que o legislador já pode ser responsabilizado por sua desídia.

E por que o Pretório Excelso entendeu, aqui, haver mora? Pois não havia o infame ADCT a regulamentar “provisoriamente” o direito obstado.

⁸⁴ “Mandado de injunção. Artigo 7º, XXI da Constituição. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Situação de mora do legislador ordinário na atividade de regulamentar o aviso prévio, como previsto no artigo 7º, XXI da Constituição. Falta de perspectiva de qualquer benefício ao petionário, visto que dispensado em perfeita sintonia com o direito positivo da época, circunstância impeditiva de desdobramentos, no caso concreto, em favor do impetrante. Mandado de injunção parcialmente deferido, com o reconhecimento da mora do Congresso Nacional.” (MI 369, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 19/08/92).

Se por um lado a flexibilização das normas trabalhistas afasta direitos e quer ver o negociado se sobrepor ao legislado, por outro não permite a ampliação protetiva dos trabalhadores. É o que se depreende do seguinte julgado do STF:

Dissídio coletivo. Recursos extraordinários providos, para excluir as cláusulas 2ª (piso correspondente ao salário mínimo acrescido de percentual) e 24 (estabilidade temporária), por contrariarem, respectivamente, o inciso IV (parte final) e I do art. 7º da Constituição, este último juntamente com o art. 10 do ADCT, bem como a cláusula 29 (aviso prévio de sessenta dias), por ser considerada invasiva da reserva legal específica, instituída no art. 7º, XXI, da Constituição.⁸⁵

“Invasiva da reserva legal específica”, é como o máximo órgão judiciário nacional interpreta uma convenção coletiva que colocava em vigor aviso prévio proporcional. Logo, os trabalhadores não terão direito à execução residual do contrato por período proporcional enquanto não for editada a lei requisitada pelo inc. XXI do art. 7º da CF. Mas, sabendo-se que o Congresso Nacional está em mora legislativa, é possível acionar a responsabilidade extracontratual do Estado e pedir indenização pela omissão de legislar.

⁸⁵ RE 197.911, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 07/11/97.

7. CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT

Esta é a Convenção da OIT que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. Incontestavelmente um instrumento implementador de princípios que visam a equilibrar a balança em cujos pratos encontram-se o capital e o trabalho.

O conteúdo da Convenção é paradigmático, com normas abertas que permitem a adequação às legislações internas de cada país. Essa flexibilidade, no entanto, não impede que a norma internacional oriente firmemente a ordem jurídica soberana do Estado que a internalizar, assegurando a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Estas as razões porque se apresenta aqui despreziosa síntese da Convenção e de suas repercussões em nosso país.

7.1. Histórico

A Convenção nº 158 é conseqüência da recomendação nº 119 da OIT⁸⁶, esta última exarada após extensos estudos daquela organização internacional sobre o tema da estabilidade no emprego. A recomendação nº 119 foi expedida em 1963, tendo sido bastante influenciada pela legislação alemã de 1951⁸⁷ (que, paradoxalmente, não internalizou a Convenção nº 158).

⁸⁶ A diferença entre convenção e recomendação, no âmbito da OIT, é que a recomendação não atingiu o número mínimo de aprovações para se tornar uma convenção.

⁸⁷ Cf. SILVA, *Proteção...*, p. 184.

Em 1950, ao verificar que não havia normas internacionais sobre o término da relação de emprego, a Conferência Internacional do Trabalho, realizada naquele ano, indicou a necessidade de que a Repartição Internacional do Trabalho empreendesse estudos nas legislações nacionais a fim de montar relatório a ser apreciado em reunião posterior.⁸⁸

Como já dito alhures⁸⁹, a OIT entendeu que a estabilidade absoluta não atendia aos fins a que se destinava, não acompanhando, também, o desenvolvimento econômico moderno. Seria necessário estabelecer novos parâmetros para a proteção do emprego, mais adequados aos novos tempos. De 1963 a 1982 vigorou a recomendação nº 119, quando então, do caldo deixado por esta última, nasce a Convenção nº 158, juntamente com a recomendação nº 166. Isso ocorreu na 68ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra.

Em 1963 ainda vigia o Estado de Bem-Estar Social de Keynes. A recomendação nº 119 foi facilmente assimilada por um sem número de nações, alavancando suas legislações sociais. Já em 1982, os primeiros sólidos passos do neoliberalismo do Consenso de Washington se faziam sentir em governos como os de Reagan, nos EUA, a Thatcher, na Inglaterra. Isso explica, em parte, os motivos para que apenas 33 países (incluindo Brasil) tenham ratificado a Convenção nº 158 até setembro de 2005.⁹⁰ A norma internacional entrou em vigor a partir da segunda ratificação, em 23 de novembro de 1985.

⁸⁸ SOARES FILHO, op. cit., p. 191.

⁸⁹ V. item 4.2.1.1.

⁹⁰ Informação obtida em busca no sítio da Internet da OIT, www.oit.org, acesso em 14/09/2005.

Aliás, sobre o baixo número de ratificações recebidas pela norma internacional, assim se manifestou a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da Repartição Internacional do Trabalho:

A Comissão confia em que a Convenção número 158 registrará um nível mais elevado de ratificações, constituindo suas normas um conjunto coerente de disposições que podem considerar-se como um meio de conciliação na prática da execução do direito ao trabalho – que implica, em particular, na criação de emprego pelas empresas financeiramente sadias – com a execução do direito do trabalho – que implica numa proteção mínima e universal dos trabalhadores. Tanto o direito ao trabalho como o direito do trabalho são essenciais para promover o progresso social. Ademais, a Comissão queria assinalar que a aplicação das disposições da Convenção trará efeitos positivos sobre a manutenção da paz social e a produtividade no âmbito das empresas, assim como sobre a diminuição da pobreza e a exclusão social, o que conduzirá à estabilidade social.⁹¹

7.2. Conteúdo

O prólogo (ou exposição de motivos) da Convenção nº 158 remonta à recomendação nº 119 e aos seus resultados concretos:

[...] Tendo tomado nota de que desde a adoção da Recomendação sobre o término da relação de trabalho, 1963, foram registradas importantes novidades na legislação e na prática de numerosos Estados-Membros relativas às questões que essa Recomendação abrange.

Considerando que em razão de tais novidades é oportuno adotar novas normas internacionais na matéria, levando particularmente em conta os graves problemas que se apresentam nessa área como consequência das dificuldades econômicas e das mudanças tecnológicas ocorridas durante os últimos anos em um grande número de países. [...]

Cabe ressaltar a profunda lição que nos traz o trecho da norma internacional colacionado acima: a Convenção surge, justamente, em razão dos “*graves problemas que se apresentam nessa área [proteção da relação de emprego] como consequência das dificuldades econômicas e mudanças tecnológicas*”. Ou seja,

⁹¹ Oficina Internacional del Trabajo: *Protección contra el despido injustificado*. Informe III – Parte 4B, Ginebra, 1995, p. 153.

aqueles que afirmam ser a Convenção nociva às empresas desconhecem solenemente os próprios fins a que a mesma se destina.

Fosse necessário resumir todo o conteúdo da Convenção nº 158 em pouquíssimas palavras, poder-se-ia dizer que ela consagra o princípio da justificação para se convalidar a despedida obreira.⁹² Assim, poderá haver a demissão, desde que fundada em motivação socialmente relevante, como se lê no Artigo 4 da norma internacional:

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.

A Convenção é aplicável a todos os trabalhadores, independentemente da área em que atuam. Contudo, a legislação interna de cada Estado internalizador poderá excluir determinadas categorias da vigência da proteção da relação de emprego, sendo estas: trabalhadores temporários ou que trabalhem por tarefa; empregados em contrato de experiência e obreiros contratados em caráter ocasional por período de curta duração. Outras categorias também poderão ser excluídas, desde que haja justificativa para tanto, como por exemplo os funcionários públicos, aos quais se apresentam garantias compatíveis com o conteúdo da Convenção.

O Artigo 5 é sumamente importante, pois elenca situações em que **não** se admite o término da relação de emprego (sendo, portanto, nula qualquer despedida):

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

a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento de empregador, durante as horas de trabalho;

⁹² ROMITA, Arion Sayão. *Proteção contra a despedida arbitrária*. Revista Trabalho & Processo. São Paulo: Saraiva, nº 1, junho/1994, p. 10, apud SOARES FILHO, op. cit., p.238.

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

O efeito da despedida nula será a reintegração ao emprego. É uma clara opção que faz o Direito Internacional do Trabalho pela efetiva proteção da relação de emprego, a consagração da estabilidade relativa. Já se argumentou que a reintegração é a verdadeira medida estabilitária⁹³, restando a indenização apenas nos casos em que não seja recomendável o retorno do trabalhador ao seu posto. Nos termos do Artigo 10 da Convenção nº 158:

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.⁹⁴

O Artigo 7 estipula a obrigação de que, nas despedidas fundadas no comportamento ou rendimento do empregado, lhe seja concedida oportunidade para se defender das acusações. É a ampla defesa, princípio geral de direito, fazendo-se presente nas relações trabalhistas. Se for demitido e considerar sua demissão injusta, é assegurado ao trabalhador recurso a órgão neutro, segundo o Artigo 8. No mesmo artigo está disciplinada a prescrição:

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.

⁹³ V. item 4.3.

⁹⁴ Grifos nossos.

A prova da justeza da despedida caberá ao empregador e/ou a ambas as partes, de acordo com a legislação nacional (Artigo 9). Contrário *sensu*, nunca caberá somente ao obreiro.

O aviso prévio está previsto na Convenção em seu Artigo 11, o que reafirma a natureza estabilitária deste instituto.

A indenização será devida mesmo nos casos de despedida com motivação na necessidade de funcionamento da empresa (causas econômico-financeiras ou tecnológicas), podendo ser afastada apenas em vista de justa causa do trabalhador.

A Parte III da Convenção trata das “Disposições Complementares sobre o Término da Relação de Trabalho por Motivos Econômicos, Tecnológicos Estruturais ou Análogos”, estipulando de que forma a apresentação desses motivos torna-se válida para justificar a despedida.

Este é um apertadíssimo resumo do conteúdo da Convenção nº 158 da OIT. O projeto de lei do Senado nº 232/2003, do Senador Paulo Paim, é uma transcrição ao direito pátrio, respeitando seus usos e costumes, da Convenção ora analisada. Todos os principais postulados da norma internacional se fazem presentes naquele projeto, mormente a necessidade de motivação válida para a ocorrência da despedida, a reintegração como efeito principal da rescisão injusta, a apuração dos problemas enfrentados pela empresa em procedimento sindicável, etc.

Um resumo axio-deontológico da Convenção pode ser colhido da manifestação de José Soares Filho:

Tem [a Convenção nº 158] a conotação de um contraponto ao processo de globalização da economia, promovido em nossa época pelo neoliberalismo, que provoca nas relações de trabalho efeito adverso e cruel para um dos parceiros sociais, justamente o hipossuficiente, com a precarização do contrato de trabalho e o desemprego estrutural, que representam suas conseqüências mais drásticas. Em face dessas circunstâncias [...], o referido processo deve ser controlado, humanizado, num contexto em que não se abandone o objetivo maior da justiça social, a qual requer a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, necessária para que se estabeleça um razoável equilíbrio entre os fatores de produção, evitando o retorno à fase primitiva do capitalismo, responsável pela grave “questão social”.⁹⁵

7.3. Internalização pelo Brasil

O Brasil aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 68, de 16/09/1992, a Convenção nº 158 da OIT. O depósito da Carta de Ratificação foi feito na Repartição Internacional do Trabalho em 05/01/1995, passando a norma a vigorar no Brasil em 05/01/1996⁹⁶. A promulgação pelo Presidente da República ocorreu em 10/04/1996, nos termos do Decreto nº 1.855.

Pode-se dizer que:

Esse importante instrumento internacional provocou, em nosso país, intensa reação: de um lado, foi saudado com entusiasmo e esperança por segmento da classe jurídica e organizações sindicais de trabalhadores; de outro, com receio, apreensão e rejeição, por outros profissionais do direito e, especialmente, a [sic] classe empresarial e suas organizações sindicais. Suscitaram-se, a respeito de seu conteúdo, acerbos discussões, o que revela o grau de sua influência nas relações trabalhistas. É que ele trata de matéria relevante para a sociedade e de palpitante atualidade – a proteção de emprego em face de seu término por iniciativa do empregador –,

⁹⁵ Op. cit., p. 234.

⁹⁶ Há argumentos de que a vigência só se dá com a promulgação pelo Decreto Presidencial, apesar de o texto do Tratado estipular que é um ano após o depósito: “O *iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais [...] conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: [...] (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, **então, e somente então**, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno*” (trecho da ementa da ADIN 1480). Grifo nosso.

atingindo interesses econômicos e sociais, *que por natureza são reciprocamente opostos entre si.*⁹⁷

É possível dividir, portanto, as interpretações sobre a Convenção nº 158 em duas grandes categorias: aquela dos que lhe negam vigência e aquela dos que lhe conferem vigência.

Dentre os que negam a vigência da norma internacional no plano interno brasileiro, mesmo após sua ratificação, estão Otávio Bueno Magano, Paulo Emílio Ribeiro da Vilhena, Luiz Alberto David Araújo e Maria Aparecida Gurgel⁹⁸. Em síntese, suas argumentações se fundam em duas questões: os efeitos cominados pela Convenção à despedida ilegal e a categoria legal requerida pela Constituição vigente⁹⁹.

A refutação em razão dos efeitos surge das convicções dos autores de que a Carta Política de 88 consagrou a indenização como efeito supremo da despedida sem justificativa social válida. Nesse sentido, a reintegração estipulada no Tratado internacional conflitaria com o disposto no direito interno. Vil argumento. Tanto o direito brasileiro não optou pela indenização, ao invés da reintegração, que insculpiu no inc. I do art. 7º da CF “dentre outros direitos”, aí estando a possibilidade de regulamentar a recolocação do trabalhador em seu antigo posto. Não fosse isso, ainda sobra o fato de que o Artigo 10 da Convenção remete à ordem jurídica interna

⁹⁷ SOARES FILHO, op. cit., p. 233. (Grifo nosso). Não se pode concordar com o autor apenas na última frase, quando afirma serem os interesses econômicos e sociais opostos entre si. Numa sociedade verdadeiramente justa, os interesses econômicos são o reflexo operacional dos interesses sociais. Essa idéia parece estar tão distante, que hoje vige a aparente contradição entre os interesses.

⁹⁸ Ibid., p. 233-244.

⁹⁹ Mesmos argumentos, aliás, dispensados na Ação Direta de Inconstitucionalidade impetrada no STF pelas Confederações Nacionais do Transporte e da Indústria, sob os títulos de inconstitucionalidade material e formal, respectivamente. Acerca dessa ADIN se tratará no item sobre a análise da Convenção nº 158 pelo STF.

de cada Estado ratificador a opção entre indenização e reintegração como efeito da despedida injustificada.

Infelizmente a refutação não é tão simples quando se trata do segundo argumento esposado pelos estudiosos justralhistas acima mencionados. É que parece difícil contrariar a Constituição quando ela pede lei complementar para disciplinar a proteção contra despedida. Contudo, há quem argumente que a Convenção nº 158 da OIT foi recepcionada por nosso ordenamento na categoria de lei complementar. Na defesa dessa tese, o Min. Carlos Velloso, do STF, no seu instigante voto de vista proferido nos autos da ADIN nº 1.480-3 DF:

É que, celebrado o tratado ou a convenção pelo Presidente da República (C.F., art. 84, VIII) e aprovado este ou esta pelo Congresso Nacional (C.F., art. 49), dá-se a sua incorporação ao direito interno, incorporação que se faz, tradicionalmente, mediante decreto do Presidente da República. Essa incorporação ocorre, de modo direto já que a doutrina aqui adotada é a do monismo na condição de norma infraconstitucional, vale dizer, na condição de lei. O que deve ser entendido é que a incorporação ocorrerá ou como lei ordinária ou como lei complementar.

É que, todos sabemos, em certos casos a Constituição exige, para a regulamentação ou complementação da norma constitucional, lei complementar; noutros casos, lei, simplesmente. No primeiro caso, ter-se-á lei complementar; no segundo, lei ordinária. Mas o que deve ser compreendido é que lei constitui gênero, do qual lei complementar, lei ordinária, medida provisória e lei delegada são espécies. A Constituição Federal, na Subseção III, da Seção VIII, do Capítulo 1, do Título IV, sob o título "Das Leis", artigos 61 a 69, cuida dessas espécies legislativas: art. 61: a iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro da Câmara dos Deputados, etc. No art. 62, das medidas provisórias. No artigo 68, das leis delegadas. E, finalmente, no artigo 69, estabelece a única diferença existente entre lei ordinária e lei complementar, diferença puramente formal: as leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta. A diferença, pois, entre lei ordinária e lei complementar, diferença puramente formal, é esta: enquanto as leis ordinárias são aprovadas por maioria simples, as leis complementares exigem o quorum da maioria absoluta.

A demonstrar que lei é gênero, do qual lei complementar, lei ordinária, lei delegada e medida provisória, no sistema constitucional brasileiro, são espécies, e que o tratado é equiparado ao gênero e não a uma das espécies daquele, são as disposições constitucionais que estabelecem os pressupostos dos recursos extraordinário e especial, inscritas nos artigos 102, III, b e c, e 105, III, a, b e e, da Constituição. Lei, naquelas disposições constitucionais, é a lei ordinária, ou a complementar, ou a lei delegada ou mesmo a medida provisória. É que, nas referidas disposições, a Constituição se refere ao gênero. E mais: o tratado, na alínea b, do art. 102, III, e na alínea a, do art. 105, III, é posto em situação equivalente à lei, como gênero.

Então, se, para a regulamentação de determinada norma constitucional, exige a Constituição lei complementar, e se, no trato da matéria, celebra o Presidente da República um tratado, tratado que vem, justamente, regulamentar matéria constitucional dependente de lei complementar, aprovado esse tratado pelo Congresso Nacional e incorporado ao direito interno, por decreto do Presidente da República, essa incorporação que ocorre como lei, nesse caso ocorrerá como lei complementar. É que, conforme já foi dito, lei é gênero, do qual lei ordinária, lei complementar, medida provisória e lei delegada constituem espécies. [...]

A Convenção 158/OIT, pois, incorporou-se ao direito brasileiro como lei complementar. Não há falar, em consequência, presente as normas inscritas no art. 70, 1, da C.F., e art. 10, 1, ADCT, em inconstitucionalidade formal da Convenção 158/OIT. [...]

Com alguma ousadia, não se adota aqui o entendimento do Min. Velloso, em razão do quorum qualificado que a lei complementar exige para ser aprovada. Se é certo, contudo, que os tratados internacionais, ao passarem pelos ritos legais de incorporação, são recepcionados com o status de lei ordinária, há de se considerar a Convenção nº 158 como norma ordinária com plena vigência no Brasil. O que ela não poderá, apenas, é disciplinar o que a Constituição relegou à reserva legal de lei complementar por meio do primeiro inciso de seu art. 7º. Cabe lembrar que a norma internacional em comento é mais ampla do que a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, podendo ser aplicada em tudo o que não estiver na seara da reserva legal (sendo que ainda se poderá dar eficácia às suas normas com a força das convenções e acordos coletivos – como consta na própria Convenção).

Os doutrinadores pátrios que subscrevem, em linhas gerais, as teses pró-convenção acima descritas são, entre outros: Antônio Álvares da Silva, Cássio Mesquita Barros, Wilson de Souza Campos Batalha, Silvia Marina L. Batalha Netto, Irany Ferrari, Rita de Cássia S. Cortez, José Luiz Campos Xavier, Irineu Strenger, Paulo Borba Casella, Ricardo Perdigão e José Alberto Couto Maciel¹⁰⁰.

¹⁰⁰ SOARES FILHO, op. cit., p. 233-244.

A internalização da Convenção nº 158 não se resolveu no campo doutrinário, dado que grandes representantes nacionais do capital organizado acionaram o controle abstrato de constitucionalidade no STF (como diferente não poderia ser), o que enseja aqui uma breve análise das manifestações e resultado da ação.

7.4. Análise pelo STF

A ação direta de inconstitucionalidade do Distrito Federal que ganhou o nº 1480-3 nasce de uma petição inicial lapidada pela técnica forjada em bons bancos acadêmicos, certamente bancos de uma universidade pública, sustentada com dinheiro do contribuinte. Foi impetrada pela Confederação Nacional da Indústria e pela Confederação Nacional do Transporte (esta última excluída da lide por voto de vista do Min. Moreira Alves, “por não ser confederação sindical nem entidade de classe”).

A petição começa da seguinte forma:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
com pedido de liminar, visando à declaração de inconstitucionalidade parcial do Decreto Legislativo nº 68, de 16.9.92, e do Decreto nº 1.855, de 10.4.96, que versam, respectivamente, sobre a ratificação e promulgação da Convenção 158, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o termino da relação de trabalho por iniciativa do empregador, e cujos arts. 4º a 10 conflitam com o preceituado nos arts. 7º, I, da Parte Permanente e 10,I, do ADCT da Constituição Federal. [...]

Seus dois principais argumentos já foram explicitados no item anterior do presente estudo, quais sejam: do ponto de vista da inconstitucionalidade formal, a incompatibilidade da Convenção (que passa a ser lei ordinária) com o preceituado pelo inc. I do art. 7º da CF (que pede lei complementar); e, do ponto de vista

material, em razão de o direito pátrio não aceitar a reintegração como efeito da despedida injusta.

O relator, Min. Celso de Mello, após longa digressão sobre as preliminares suscitadas pelo Presidente da República, afastando-as todas, vota pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada. Embasa seu convencimento no teor programático da Convenção nº 158, que não afrontaria o direito pátrio justamente por suas normas não serem auto-aplicáveis e por não assumir a categoria de lei complementar. Convém assinalar que o eminente magistrado advoga a inexistência de vício material pela não-autoaplicabilidade e reconhece que a maioria dos dispositivos da Convenção já está disciplinada pelo direito brasileiro. Em relação à inconstitucionalidade formal, a afasta justamente em razão do conteúdo material programático da norma internacional, que, assim, não teria avançado no campo resguardado pela Constituição à lei complementar. Assim se manifesta o relator:

[...] Trata-se, na realidade, de uma convenção internacional essencialmente redutível à noção interna das leis de bases, ou leis de princípios, ou, ainda, leis-quadro (lois-cadre) . Essa Convenção, ao consagrar em seu texto referências paradigmáticas que constituem o núcleo fundamental justificador de sua própria celebração, tem por finalidade estimular o Estado-Parte a desenvolver os princípios nela proclamados, dando-lhes, mediante ação legislativa própria, conseqüência jurídica no plano interno.

Em outras palavras, a Convenção nº 158/OIT desempenha uma clara função impulsionadora de produção normativa a ser formalizada pelo Estado-Parte mediante atividade legislativa disciplinada por seu respectivo estatuto fundamental. [...]

A análise das normas impugnadas parece evidenciar que a Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade, no plano interno, não consagrou, como única conseqüência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes instituírem, em sua legislação nacional, a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10) , que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em conseqüência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País, a fórmula da reintegração no emprego ou da indenização compensatória. [...]

Isso significa, portanto, que a Convenção nº 158/OIT - por encerrar, a partir dos princípios e diretrizes que enuncia, uma proposta de legislação exclusivamente dirigida ao legislador interno de cada Estado-Parte - não parece haver ofendido, no plano estritamente formal, o texto da Constituição

da República, pois, como ressaltado, a eficácia das normas desse ato internacional depende, essencialmente, da superveniência da lei complementar reclamada e exigida pelo estatuto constitucional. [...]

Por tais razões, entendo não se justificar o deferimento do pedido de suspensão cautelar de eficácia dos atos estatais ora impugnados.

Após o voto de vista do Min. Moreira Alves, o relator opta por deferir parcialmente a liminar, sem redução de texto nas normas atacadas, para dar a elas interpretação conforme a Constituição, nos seguintes termos:

Desse modo, e tendo presentes as ponderações ora feitas pelo eminente Ministro MOREIRA ALVES, além de excluir do pólo ativo a CNT, por ser parte ilegítima, defiro, parcialmente, sem redução de texto, o pedido de medida cautelar, para, em interpretação conforme a Constituição, e até final julgamento da ação direta, afastar qualquer exegese, que, divorciando-se dos fundamentos jurídicos do meu voto, e desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção nº 158 da OIT, venha a tê-las como auto-aplicáveis, desrespeitando, desse modo, as regras constitucionais e infraconstitucionais que especialmente disciplinam, no vigente sistema normativo brasileiro, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores.

Segue-se polêmico voto do Min. Carlos Velloso, que argumenta a favor da constitucionalidade formal da Convenção, advogando, como já demonstrado no item anterior, que a internalização da norma internacional para o direito brasileiro a transformou em lei complementar, dado que era o que a Constituição pedia para o caso. O Ministro vai mais longe: defende a constitucionalidade material da lei impugnada, que seria auto-aplicável, sob o argumento de que ela não conflita-se com o direito interno, permitindo tanto a reintegração quanto a indenização como corolário da despedida injusta. Diz que “[...] a Convenção 158/OIT, nas suas regras maiores, é auto-aplicável. Um ou outro dispositivo seu, simplesmente periférico, pode depender de explicitação legislativa. [...]”. Termina por indeferir a cautelar.

O próximo a se manifestar é o Min. Nelson Jobim. Ele entende que a norma não é inconstitucional do ponto de vista material, posto que não-autoaplicável. Diverge do Min. Carlos Velloso no respeitante à categoria em que a norma

internacional adentra o direito pátrio, sendo para o Min. Jobim a de lei ordinária. Acompanha o voto do relator, deferindo em parte a medida cautelar para se dar interpretação conforme a Constituição à Convenção nº 158.

O Min. Maurício Correa apenas concorda com os argumentos do relator, deferindo a cautelar parcialmente.

Já o Min. Ilmar Galvão, vai na linha primordial do voto do relator, antes de aperfeiçoado pelo Min. Moreira Alves, que denegava a medida cautelar por não encontrar inconstitucionalidade, pressupondo a interpretação conforme dos Tribunais inferiores.

O Min. Marco Aurélio indefere a liminar, sob a tese da não-autoaplicabilidade da Convenção nº 158, o que acaba por não tornar legítima a liminar (pois não haveria urgência) para atacar a vigência da norma.

O antepenúltimo a se pronunciar é o Min. Sepúlveda Pertence. Ele começa por afirmar não estar totalmente convencido acerca do vício formal da convenção, pois talvez ela entrasse no sistema jurídico como lei complementar. Entretanto, não dá opinião definitiva sobre o tema, dizendo que esse não é um tema essencial. Foco, esse sim, é a inconstitucionalidade material, que é por ele afastada em razão de inexistir, como havia salientado o Min. Ilmar Galvão, ambigüidade no texto ratificado, como no trecho:

“E porque não vejo ambigüidade no texto, a reclamar e autorizar ‘interpretação conforme’, lamento não poder acompanhar o voto de V. Exa., que a ela acedeu depois ‘desencaminhado do bom caminho’ pelo Sr. Ministro Moreira Alves, simplesmente, peço vênia para indeferir a cautelar”.

O penúltimo é o Min. Octávio Gallotti, que sumariamente vota de acordo com o relator, deferindo em parte a cautelar para dar interpretação conforme a Constituição.

O último Ministro, o gaúcho Néri da Silveira, a se pronunciar na cautelar da ADIN adota a interpretação conforme a Constituição, deferindo a liminar em parte. Aduz não poder concordar com o Min. Carlos Velloso sobre o tema da categoria em que a norma é introduzida no ordenamento brasileiro, posto que seria lei ordinária. Todavia, o que mais chama a atenção no voto do julgador é seu firme posicionamento ideológico a favor da estabilidade. Ele sabe não poder dar eficácia ao instituto com as ferramentas legais de que dispõe, mas não deixa passar a oportunidade de manifestar aquilo que entende ser a forma mais justa de proteger o trabalhador:

Se dependesse da minha opção, seria favorável ao princípio da estabilidade no emprego, como era no sistema anterior. Penso que esse [o atual] cria uma situação de precárias garantias ao trabalhador, nada lhe adiantando receber uma indenização compensatória se não puder, logo a seguir, conseguir um novo emprego. Quer dizer, a garantia de emprego, a meu ver, seria, pelo instituto da estabilidade, a opção mais favorável ao trabalhador. [...]

Quero afirmar aqui e ressaltar que não estou tomando uma posição definitiva, mas, apenas, quanto à conveniência, pois, se dependesse de mim, prevaleceria o instituto antigo da estabilidade. Julgo que ele em nada prejudica a economia da nação, porque há os mecanismos para a despedida do mau empregado. A estabilidade representou uma conquista do trabalhador, como foi uma conquista do servidor público. **De lege ferenda** - é evidente que não sou legislador -, mas, sob o ponto de vista ideológico, penso que a estabilidade é o instituto que deveria ser mantido, tanto na empresa privada quanto no serviço público. Mas incumbe ao legislador dispor sobre essa matéria. [...]

Por isso digo: não estou afirmando, peremptoriamente, que não se possa estabelecer estabilidade no sistema brasileiro. Estou dizendo que o texto da Constituição não me autorizaria interpretar a Convenção 158 por uma das opções nela previstas, isto é, que o organismo, - o Tribunal, no caso brasileiro, — possa deferir a readmissão, que não está prevista na Constituição; está prevista a indenização compensatória, que a lei complementar “deverá estabelecer” — reza a Constituição.

Por isso, penso que o legislador poderá dar a essa cláusula uma interpretação, entre esses outros direitos, incluindo uma garantia que tenha consequência semelhante à da estabilidade. [...]¹⁰¹

De tudo, vê-se que o placar a favor do deferimento da cautelar para se emprestar interpretação conforme a CF à norma da Convenção nº 158 foi de 6 x 4. Sintomático notar que, à exceção do Min. Néri da Silveira, TODOS OS DEMAIS são explícita ou implicitamente partidários da tese de que a Constituição NÃO PERMITE a disciplina de reintegração ao emprego *erga omnes*, ainda que por meio da lei complementar pedida pelo inc. I do art. 7º da Norma Ápice. Isso é preocupante, pois, por hipótese, caso se aprovasse o projeto de lei do Senado nº 232/2003, possivelmente seria possível atacar sua constitucionalidade, tendo que o STF, a menos que mude sua posição, entenderia que a lei complementar feriria a Constituição, dado que esta teria optado pela indenização, rechaçando a reintegração.

Já se exauriram os argumentos para demonstrar que esse entendimento é precário, superficial e cego à evolução jurídica internacional. Ademais, não custa reiterar, a Constituição abriu o campo de ação da lei complementar para regulamentar a indenização “dentre outros direitos”, nada obstando que um desses outros direitos seja a reintegração.

É válido ressaltar o fato de TODOS os Ministros, afora o Min. Carlos Velloso, entenderem que a ratificação internaliza a Convenção nº 158 com status de lei ordinária.

¹⁰¹ Grifos nossos.

O julgamento da cautelar da ADIN nº 1.480-3 DF no STF terminou no dia 04/09/1997, quando já havia sido a Convenção denunciada pelo denunciável ex-presidente Fernando Henrique. O acórdão do julgamento do Pretório Excelso ficou redigido como segue:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir, parcialmente, sem redução de texto, o pedido de medida cautelar, para, em interpretação conforme a Constituição, e até final julgamento da ação direta, afastar qualquer exegese, que, divorciando-se dos fundamentos jurídicos do voto do Relator (Ministro Celso de Mello), e desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção nº 158 da OIT, venha a tê-las como auto-aplicáveis, desrespeitando, desse modo, as regras constitucionais e infraconstitucionais que especialmente disciplinam, no vigente sistema normativo brasileiro, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores.

E, exatamente em função da denúncia, o mérito da ADIN foi assim analisado pelo relator em 27/06/2001:

[...] Vê-se, portanto, que a Convenção nº 158/OIT não mais se acha incorporada ao sistema de direito positivo interno brasileiro, eis que, com a denúncia, deixou de existir o próprio objeto sobre o qual incidiram os atos estatais – Dec. Legisl. 68/92 e 1855/96 – questionados nesta sede de controle concentrado de constitucionalidade, não mais se justificando, por isso mesmo, a subsistência deste processo de fiscalização abstrata, independentemente da existência, ou não, no caso, de efeitos residuais concretos gerados por aquelas espécies normativas. [...] sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, **julgo extinto este processo de controle abstrato de constitucionalidade, em virtude da perda superveniente de seu objeto.**¹⁰²

Conclusão última: o STF não se manifestou definitivamente sobre a constitucionalidade da Convenção nº 158 da OIT. Pende, ainda hoje, o julgamento de ação que visa a invalidar a denúncia da norma da OIT, o que traz uma inafastável conclusão: caso o ato de denúncia da Convenção seja invalidado ou tenha sua eficácia condicionada a aprovação pelo Congresso Nacional, a norma volta a vigor no país. Os efeitos que ela surtirá se embasarão na decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN nº 1.480-3 ou, em não havendo

¹⁰² Grifo nosso.

decisão definitiva de mérito, os Tribunais do Trabalho estarão autorizados a dar a interpretação que considerarem mais conveniente? É questão intrigante que resta em aberto.

7.5. Denúncia

A estabilidade é um tema muito mais econômico do que jurídico. Nesse norte, é mais afeito à política do que à discussão acadêmica, apesar de encontrar retumbância nos debates dos profissionais do direito. A ADIN nº 1.480-3 DF foi intentada não como única forma de macular a vigência da Convenção nº 158 em nosso país, mas apenas como uma dentre várias. Isso é possível de se afirmar porque o governo Fernando Henrique é conhecido historicamente como o que implantou definitivamente os preceitos neoliberais no Brasil. Logo, o grande empresariado nacional correu ao Palácio do Planalto para requerer a denúncia da norma estabilitária. Resultado evidente: conseguiu.

Em 20 de dezembro de 1996, por meio do Decreto nº 2.100, contado menos de um ano da data de sua vigência, a Convenção nº 158 foi denunciada pelo governo brasileiro, com efeitos a partir de 20/11/1997 (um ano após o depósito da denúncia pela OIT).

Dois fundamentos são suficientes para provar que a denúncia foi, e é, inválida. O primeiro diz respeito à forma: não poderia o executivo simplesmente denunciar a Convenção, tendo em vista que a mesma foi internalizada segundo

todos os trâmites pertinentes, passando por aprovação do Congresso Nacional, o que a transforma em lei. Ora, não é conferido ao Presidente da República a faculdade de afastar do ordenamento jurídico pátrio qualquer estatuto legal unilateralmente. Para tanto, SEMPRE será necessário o referendo do Parlamento Federal. *In casu*, a cogência da participação parlamentar é límpida, dita expressamente no Decreto Legislativo nº 68, aquele que aprova o texto da Convenção nº 158. Assim está redigido o Parágrafo Único do Art. 1º do Decreto:

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

O segundo fundamento encontra-se no texto da própria Convenção que, frise-se, é lei em nosso país. Diz o item 1 do Artigo 17 da norma internacional vergastada:

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

Por óbvio que, mesmo havendo essa vedação expressa no texto da norma internacional, o Congresso Nacional poderia revogá-la antes do prazo, pois é soberano para legislar. Contudo, o dispositivo não se destina apenas ao sistema brasileiro. Em outras nações, pode o chefe do executivo internalizar e denunciar tratados sem o referendo do legislativo. Para estes casos, prevê a Convenção o prazo de 10 anos para a denúncia. O argumento é válido pois coloca em cheque o ato do Presidente da República: se considera que tem competência para denunciar sem referendo do Congresso, deveria ter atendido ao prazo de 10 anos; se, por outro lado, considerar-se que a norma foi internalizada na categoria de lei federal, somente com aval do Congresso Nacional poderia ter sido afastada de nosso sistema jurídico. Sérgio Pinto Martins assim define a denúncia:

Denúncia é o aviso prévio dado pelo Estado de que não tem interesse em continuar aplicando uma norma internacional. No caso da Convenção da OIT, é o ato pelo qual o Estado avisa a OIT que já não tem interesse em continuar observando aquela norma em seu ordenamento jurídico interno. Só é possível denunciar uma Convenção da OIT no decurso do décimo ano, sendo que há prorrogação por iguais períodos se o Estado não observar a referida faculdade.¹⁰³

Um terceiro fundamento ainda pode ser acionado para demonstrar a invalidade da denúncia, sendo também de ordem formal. Ocorre que há procedimentos a serem observados quando da denúncia de qualquer tratado internacional, *ex vi* da Convenção nº 144 da OIT. Esta norma, em seus arts. 2º, § 1º e 5º, alínea “e”, prescreve a obrigação ao governo denunciante de consultar efetivamente os representantes de empregadores e trabalhadores antes do ato extremo de afastamento de vigência de qualquer tratado. Este rito, segundo informa José Soares Filho¹⁰⁴, não foi cumprido, o que eiva de mais nulidade o ato presidencial.

Com esses argumentos, em 19/06/1997, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) entrou com ADIN no STF buscando anular o Decreto nº 2.100 da presidência da República. Em 02/10/2003 a ação foi a julgamento no plenário do STF, com parecer favorável do relator, Min. Maurício Corrêa. Votaram o relator e o Min. Carlos Britto, dando interpretação conforme a Constituição ao Decreto presidencial, exigindo, para sua validade, a aprovação pelo Congresso Nacional. Logo após, o Min. Nelson Jobim pediu vista do processo, que permanece até hoje aguardando julgamento final, passados mais de dois anos do pedido de vista.

¹⁰³ Op. cit., p. 107.

¹⁰⁴ Op. cit., p. 301.

Considerando que o parecer do relator exige a aprovação pelo Congresso Nacional, em sendo aprovado, torna válida novamente a Convenção nº 158 da OIT em nosso país. As possíveis conseqüências disso já foram arroladas no item anterior. Resta aguardar que a Máxima Corte empreste a devida importância ao tema, julgando logo e adequadamente a lide.

7.6. Efeitos internacionais pelo descumprimento

A Convenção nº 158/OIT, portanto, não sendo um texto normativo de aplicabilidade imediata, constitui, na realidade, uma fonte jurídica de princípios gerais, **consubstanciadora de verdadeiro compromisso de legislar assumido pelo Brasil**, em ordem a viabilizar, no plano interno, segundo o modelo de seu próprio sistema constitucional, as diretrizes consagradas pelo instrumento convencional.¹⁰⁵

Com a ratificação da Convenção nº 158, o Brasil assumiu, não há dúvidas, o compromisso de internalizar, mais que seu texto, seus preceitos. Soares Filho, ao arrolar suas conclusões sobre a denúncia da Convenção pelo governo brasileiro, diz:

- 1) com a ratificação do respectivo instrumento, o Governo brasileiro assumiu, perante a OIT, os outros Estados-Membros e os demais organismos internacionais relacionados com a matéria (dentre os quais o Conselho Econômico e Social – ECOSOC, da ONU), o compromisso de fazer cumprir, no território nacional, a Convenção n. 158; [...]
- 7) tal posição criou para o Brasil uma situação delicada em sua relação com a OIT e os demais membros da comunidade internacional, em face da qual a ele incumbe dar uma explicação tendente a justificar perante a Organização a denúncia [...].¹⁰⁶

O prof. Cássio Mesquita de Barros é membro da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, e entende que: “*no plano*

¹⁰⁵ Trecho do voto do Min. relator, Celso de Mello, na ADIN nº 1.480-3 DF. Grifo nosso.

¹⁰⁶ Op. cit., p. 309-310.

*internacional, o que importa saber é se o país está cumprindo ou não os propósitos da Convenção pela qual se obrigou ao ratificá-la e promulgá-la.*¹⁰⁷

O descumprimento de convenção ou tratado internacional gera para o Estado descumpridor, segundo o direito internacional público, a **responsabilidade internacional**, em razão da qual podem ser cominadas advertências, sanções econômicas e políticas. Arnaldo Süssekind sentencia: *“a responsabilidade internacional do Estado-membro perante a OIT se configura a partir da vigência do tratado multilateral segundo as normas dessa Organização”*¹⁰⁸.

O prof. Paulo Borba Casella, segundo José Soares Filho:

chama a atenção para o fato de que o tratado, além de gerar efeitos nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados [...], cria para eles obrigações de direito internacional; e adverte sobre a incumbência do Estado de implementar os princípios do tratado que tiver ratificado, através da lei interna, **sendo responsável por inadimplemento na ordem internacional.**¹⁰⁹

Logo, independentemente de qual expediente o Brasil utilize para dar efetividade às regras contidas na Convenção nº 158 (internalização pura e simples, edição de lei complementar regulamentando o inc. I do art. 7º da CF, exegese judicial alternativa conferindo vigência à norma internacional, etc.), o fundamental é que estas regras sejam cumpridas efetivamente em nosso país. Atualmente não o estão sendo, abrindo o flanco para que sejam feitas Reclamações e instaurado processo de Queixa. Sérgio Pinto Martins esclarece o conteúdo dos institutos:

Reclamação é a forma de que dispõem as organizações profissionais de trabalhadores ou de empregadores para mostrar o não-cumprimento de convenção ratificada por parte de um Estado-membro. [...] Queixa é um

¹⁰⁷ A Convenção n. 158 – proteção contra despedida injustificada. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 60, nº 7, p. 890, apud SOARES FILHO, op. cit., p.239.

¹⁰⁸ A Compatibilidade entre a Convenção OIT-158 e a Constituição brasileira. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 60, nº 3, p. 333, apud SOARES FILHO, op. cit., p. 235.

¹⁰⁹ SOARES FILHO, op. cit., p. 242.

processo instaurado contra Estado-membro que não adotou as medidas necessárias ao cumprimento de uma convenção por ele ratificada. Pode ser feita por qualquer Estado-membro que tenha ratificado a convenção, como, ex officio, pelo Conselho de Administração ou pela representação de qualquer delegação à Conferência Internacional do Trabalho.¹¹⁰

O nosso planeta caminha cada vez mais para a chamada globalização. Se ela não foi feita em bases democráticas e equânimes, a tendência é o aumento cada vez maior das desigualdades. O descumprimento de uma convenção internacional é um gesto muito grave, representando a afronta de um Estado a preceitos estabelecidos, via de regra, sob os auspícios da humanização das relações privadas. Veja-se o que significa o descumprimento dos EUA, maior poluidor do mundo, em relação ao protocolo de Kyoto. Em razão da soberania, a comunidade internacional nada pode fazer de mais efetivo (conceito que, aliás, os próprios EUA relativizaram com a aplicação da “guerra preventiva”), sendo diretamente afetada pelas atitudes do Império.

O Brasil não pode trilhar o mesmo caminho. Devemos respeitar os tratados que ratificamos, mormente quando digam respeito a temas tão caros aos excluídos como a estabilidade no emprego e mais ainda em se tratando de normas que ajudamos a construir.

7.7.Trabalho como direito humano fundamental e possibilidade de nova internalização da Convenção nº 158

Artigo 23.

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha da profissão, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à **proteção contra o desemprego**. [...]

¹¹⁰ Op. cit., p. 108.

3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, **e a que se acrescentarão todos os outros meios de proteção social.** [...]

Artigo 25.

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, **e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.** [...] ¹¹¹

O direito ao trabalho é um direito humano fundamental, como se vê pelo item 1 do Artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Evidentemente que essa afirmação não é pacífica, sendo sumariamente negada pelo donos do poder.

Nossa Constituição consagra o trabalho como valor social fundante da República¹¹². Os direitos dos trabalhadores estão disciplinados no Capítulo II – Dos Direitos Sociais, que compõe o Título II da Carta Magna, aquele que trata dos direitos e garantias fundamentais. Carmen Camino embasa a afirmação do parágrafo anterior:

A igualdade substancial, o grande valor perseguido pelo direito do trabalho, que tinha conotação predominantemente econômica, passou a ter fundamento na dignidade da pessoa humana, porque os direitos fundamentais são *direitos humanos fundamentais*.¹¹³

A emenda constitucional nº 45 acrescentou o § 3º ao art. 5º da Norma Fundamental, com o seguinte conteúdo:

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.

¹¹¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹¹² CF, art. 1º, inc. IV.

¹¹³ Direito do Trabalho e Direitos Humanos: da Resistência ao Risco de Volta com a Desconstitucionalização dos Direitos Sociais. Porto Alegre, *Revista Magister – Direito Trabalhista e Previdenciário*, ano I, nº 6, p. 11, maio/junho de 2005.

O § 2º do mesmo art. 5º expressa, claramente, que outros direitos e garantias trazidos por tratados internacionais em que o Brasil seja parte são igualmente considerados para todos os fins, inclusive para se tornarem cláusulas pétreas (§ 4º do art. 60 da CF).

Se o trabalho é direito humano fundamental, não se diga que o direito a permanecer no trabalho também não o é. Versando a Convenção nº 158 exatamente sobre o tema, encaixa-se inescusavelmente no dispositivo da Constituição, como também pensa Antônio Álvares da Silva:

A Convenção 158 da OIT tem um objetivo mais amplo, que se desprende da relação de trabalho e tangencia os direitos humanos pois, restringindo a dispensa, cuida do direito ao trabalho e, uma vez existente este, da sua permanência e dos direitos do trabalhador nas rescisões.¹¹⁴

O voto do Min. Carlos Velloso na ADIN nº 1.480-3 DF, que em item anterior deste trabalho ganhou o predicado de “instigante”, novamente aqui se faz oportuno, quando advoga o manancial de direitos humanos que é a Convenção nº 158:

Na verdade, a Convenção I58/OIT contém direitos que integram a doutrina dos direitos fundamentais. No voto que proferi quando do julgamento da cautelar requerida na ADIn nº 1.497-DF e em trabalho doutrinário que escrevi “Reforma constitucional, cláusulas pétreas, especialmente a dos direitos fundamentais e a reforma tributária” no prelo — registrei que, hoje, a doutrina dos direitos fundamentais distingue direitos de 1ª, 2ª e 3ª geração, registra Celso Lafer (“Direitos Humanos e Democracia: no plano interno e internacional”, em “Desafios: ética e política”, Ed. Siciliano, 1995, ps. 201 e segs.). O tema pode ser assim desenvolvido: os direitos de 1ª geração constituem herança liberal. São os direitos civis e políticos: a) direitos de garantia, que são as liberdades públicas, de cunho individualista: a liberdade de expressão e de pensamento, por exemplo; b) direitos individuais exercidos coletivamente: liberdades de associação: formação de partidos, sindicatos, direito de greve, por exemplo. Os direitos de 2ª geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, constituindo herança socialista: direito ao bem estar social, direito ao trabalho, à saúde, à educação, são exemplos desses direitos. Os direitos de 3ª geração são direitos de titularidade coletiva: a) no plano internacional: direito ao desenvolvimento e a uma nova ordem econômica mundial, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito à paz; b) no plano interno: interesses coletivos e difusos, como, por exemplo, o direito ao meio-ambiente.

¹¹⁴ A *Convenção 158 da OIT*. Belo Horizonte: RTM, 1996, p. 13.

[...] a Convenção 158/OIT, na forma do disposto no § 2º do art. 5º, da C.F., incorporou-se à ordem jurídica brasileira de forma autônoma. É dizer, **ela contém direitos e garantias, que são direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores de cunho constitucional**, na forma do que estabelece o § 2º do art. 5º, da C.F.

[...] As suas normas básicas [da Convenção nº 158], **que consubstanciam direitos fundamentais dos trabalhadores direitos fundamentais sociais**, de 2ª geração, conforme linhas atrás explicitado — repito, são auto-aplicáveis.

[...] **A Convenção 158/OIT contém direitos e garantias que integram a doutrina dos direitos fundamentais de 2 geração.** Os direitos e garantias fundamentais decorrentes de tratado internacional celebrado pelo Presidente da República (C.F., art. 84, VIII) e ratificado pelo Congresso Nacional (C.F., art. 49, 1), constituem direitos fundamentais que a Constituição consagra — C.F., art. 5º, § 2º. Assim, os direitos e garantias contidos na Convenção 158/OIT constituem direitos e garantias com vida autônoma, não dependentes das normas inscritas no art. 7º, 1, da C.F., e art. 10, 1, ADCT/CF.¹¹⁵

Já se argumentou acerca da invalidade da denúncia brasileira à Convenção nº 158, porém, nada impede que ela seja novamente internalizada, seguindo o rito do § 3º do art. 5º da CF, tendo em vista que versa sobre direitos humanos fundamentais. Isso lhe conferiria o status de emenda constitucional, assim, não haveria exegese capaz de lhe retirar eficácia.

Esta seria mais uma forma de se conferir eficácia à estabilidade em nosso país, tão ou mais difícil que aprovar a lei complementar requerida pelo inc. I do art. 7º, por remeter o intérprete ao conceito de *direitos humanos fundamentais*, infelizmente pouco assentado em nossa tradição jurídica.

¹¹⁵ Grifos nossos.

8. CONCLUSÕES

O grande pressuposto deste trabalho é a certeza de que não há demissão imotivada.

Pensemos num sistema jurídico que permite a demissão de empregados por justa causa disciplinar, por motivo econômico-financeiro (da empresa) e tecnológico (da adaptação profissional). A possibilidade de se despedir alguém sem motivo algum neste sistema não se sustenta, pois o intuito do empresário é produzir, e cada vez produzir mais. Se a empresa está com todos os fatores de produção em ordem e com seus recursos humanos em perfeita harmonia com estes fatores, o intuito do administrador será sempre o de manter essa conjuntura. Logo, não há razão para se permitir num sistema como este a despedida imotivada, pois os motivos justos para demissão já estão todos arrolados pelo próprio ordenamento jurídico.

O que se pode concluir é que a possibilidade de haver demissão num país que adote a estabilidade relativa perene serve a duas finalidades: manter os empregados mansos com os abusos aos seus direitos e permitir a despedida discriminatória velada.

Sendo lícita a denúncia vazia do contrato de trabalho, o obreiro irá estar sempre às voltas com a possibilidade de ser demitido. Num mundo em que o desemprego é um dos fantasmas que mais assombram o ser humano, o apelo ao emprego tem sido utilizado para a flexibilização da legislação trabalhista aos extremos, tendendo a retornar ao ponto da autonomia do contrato individual de

trabalho do início do capitalismo. Assim, a simples chance de ser demitido a qualquer momento, sem motivo razoável algum, faz com que milhares de trabalhadores aceitem a exploração e o afastamento de seus direitos mais básicos, sob pena do flagelo do desemprego.

A prescrição trabalhista é um acinte à justiça nas relações laborais. Ora, um empregado não pode defender direitos, hoje, no judiciário, sem ser imediatamente demitido. Por não querer (poder) estar desempregado, ele aceita os ataques às suas garantias operárias que, no futuro, não poderão ser defendidas por estarem sumariamente prescritas.

Aqui se retoma o aspecto discriminatório da demissão. A Convenção nº 158 da OIT, em seu Artigo 5, elenca os motivos que não poderão ser alegados para a despedida. O direito brasileiro, com a Lei nº 9.029/95, inovou, disciplinando hipóteses em que a despedida será considerada discriminatória, portanto passível de anulação, com a devida reintegração ao emprego.

Pensemos no caso de um trabalhador que é tomado de assalto pela notícia de ser portador do vírus HIV. Ele permanece operando suas funções normalmente, com a mesma produtividade. O empregador, ao saber da doença, o demite. Se conseguir provar em juízo que a motivação foi a enfermidade, o ato resiliatório será considerado abusivo e ensejará a reintegração do trabalhador ao emprego. Numa nova despedida aparentemente sem justa causa, presumir-se-á o motivo discriminatório, o que colocaria este obreiro numa situação de estabilidade de fato.

Contudo, assim como serve para os casos de enfermidade, a argüição do motivo discriminatório deveria servir para todos os casos de demissões sem justa causa, pois em TODOS eles existe algum tipo de discriminação, ou por razões políticas, raciais, religiosas, de gênero, ou por ação movida pelo empregado visando a resguardar seus direitos. A conclusão é que há apenas e tão-somente quatro grandes categorias de motivos para haver uma demissão:

- Justa causa do empregado;
- Tecnológico, por modernização operacional;
- Problemas econômico-financeiros vividos pela empresa; e
- A ausência de razões, a despedida imotivada, que é veladamente por motivo discriminatório.

É evidente que seria difícil o judiciário trabalhista considerar abusiva, por exemplo, uma despedida fundada na conduta do empregado ao ingressar com reclamatória na Justiça do Trabalho, mas ousar dizer que assim deveria ser.

Deveríamos adaptar nosso ordenamento jurídico à vista do que acontece nos mais modernos sistemas protetivos do mundo, como a Alemanha e a França, países em que o trabalhador é considerado o bem mais importante do sistema produtivo, onde as demissões devem contar com pormenorizada motivação.

A empresa tem um fim social a cumprir, que começa por dar emprego. A estabilidade é um instituto que serve ao bem-estar de toda a sociedade, pois inverte a lógica do sistema produtivo e passa a considerar o trabalhador como a coisa mais importante, antes mesmo do que a própria produção. Um empregado estável vive

melhor, tem dignidade no meio social, pode dar segurança à sua família. Não se diga que a estabilidade é ruim para a empresa, pois qualquer desídia da parte do trabalhador pelo fato de ser estável é passível de punição, até mesmo com a rescisão contratual, por importar justa causa. Também não se diga que é ruim para a economia, pois o empregado estável é garantia ao sistema financeiro de empréstimos, que pode com isso injetar mais dinheiro na economia e alavancar o desenvolvimento econômico com maior distribuição de renda.

A ladainha da necessidade de flexibilizar é profanada sem critérios, impensadamente. Parece ser uma conclusão evidente que o atual momento de globalização exige a diminuição dos direitos trabalhistas. Não é verdade, **não é necessário flexibilizar.**

O ser humano que trabalha é o fim último do sistema produtivo, portanto, nenhum meio utilizado para aumentar a produção, e conseqüentemente a riqueza, poderá atingir a dignidade do trabalhador, sob pena de desvirtuar os objetivos sociais. Entretanto, apesar de essa ser a visão aceita, não é a que expressa a realidade das relações produtivas. Estas são marcadas pela exploração do trabalho, pela busca da produtividade a qualquer custo, com diminuição radical dos custos. A flexibilização dos direitos trabalhistas vem com este sentido: reduzir gastos produtivos, permitindo que o capital possa fluir sem fronteiras, utilizando a mão-de-obra onde seu custo for menor a cada momento.

A República Federativa do Brasil é um Estado fundado na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho, em que o direito de demitir deve

sempre ser regulado pelo direito de não ser demitido. A Constituição Federal cidadã de 1988 positivou diversos direitos trabalhistas, dentre os quais, não à toa, o primeiro foi a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º, inc. I). Neste trabalho ficou demonstrado que o constituinte quis conferir aos trabalhadores brasileiros a estabilidade relativa perene. A desídia do Congresso Nacional em expedir lei complementar para regular o inc. I do art. 7º da Carta Maior não justifica que a proteção ali conferida ainda não esteja vigente em nosso país. O Supremo Tribunal Federal já teve por várias vezes a chance de dar eficácia ao instituto, mas fugiu de sua missão precípua de guardar a Constituição (que expressamente diz que as garantias fundamentais têm aplicação imediata).

Demitir, com a evolução do direito do trabalho, deixou de ser direito potestativo¹¹⁶, passando a categoria de ato controlado. A demissão pura e simples, sem qualquer motivo, começa a assumir a conotação de abuso de direito. Resta às forças produtivas de nosso país a devida movimentação política a fim dar efetividade à norma que já está disposta na Constituição.

As esperanças se renovam quando se analisa projetos como o do Sen. Paulo Paim sobre a estabilidade, o PLS 232/2003. Se as grandes centrais sindicais do país se concentrassem na tramitação de projetos como este, muito mais ganhariam os trabalhadores. Também se renovam as esperanças quando históricos defensores dos preceitos neoliberais “acordam” para a realidade e passam a defender um outro capitalismo. É o caso do ex-ministro de Fernando Henrique, Luis Carlos Bresser

¹¹⁶ Antônio Álvares da Silva diz que: Os direitos potestativos podem por ato unilateral: a) criar direitos: apropriação, retrovenda, ratificação de negócio jurídico; b) modificar direitos: direitos de eleição nas obrigações alternativas, as denúncias, de um modo geral, a fixação de prazos para o exercício de um direito contratualmente estabelecido; c) extinção de direitos: a denúncia com o fim de extinguir contratos (*Proteção...*, p. 202).

Pereira, que em recente artigo publicado na Folha de São Paulo¹¹⁷ defende um capitalismo mais solidário, como o que se aplica em diversos países europeus, ao invés do selvagem sistema norte-americano. Demonstra, ainda, que os países pobres que conseguiram se desenvolver foram justamente os que não aceitaram os preceitos do Consenso de Washington, como China e Índia.

Não temos que partir para um capitalismo diferente, temos que buscar os meios para acabar com qualquer tipo de capitalismo, sistema que tem em sua essência a competição desumanizadora. Contudo, com a razoabilidade de quem analisa a história como uma constante evolução, é de se admitir que medidas sejam tomadas para caminhar decididamente para um futuro mais justo.

As conclusões do Simpósio sobre Estabilidade e FGTS, realizado em 1978, pelo Instituto de Direito Social, soam teimosamente atuais:

Não há um sistema de garantia de continuidade da relação de emprego, no Brasil, mas apenas medidas esparsas. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não é um regime de garantia da relação de emprego. [...] **É urgente a adoção de legislação que proteja o empregado contra a despedida arbitrária.** [...] ¹¹⁸

Que algum agente do grande capital apresente um motivo justo a dar cabo à relação de emprego que não esteja contido na estabilidade relativa; que demonstre que a estabilidade é ruim para a economia; que prove que a produção é mais importante que o homem que produz. Se forem capazes de quaisquer destas façanhas, retiro tudo o que disse neste trabalho.

¹¹⁷ Um outro capitalismo, *Folha de São Paulo*, 16/10/2005.

¹¹⁸ *Estabilidade e Fundo de Garantia*. São Paulo: LTr, 1979, p. 142.

“Tremei, porque o povo, depois de ter sido bigorna, pode tornar-se martelo”

(François Miron, representante do Terceiro Estado francês, em 1614).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES MARTINS, Antero. Estabilidade no Emprego, *Revista da Anamatra*, ano 9, nº 32, p. 24, julho/agosto/setembro de 1997.

BARROS, Alice Monteiro de. Ordem Pública e Tutela do Emprego: As Dispensas Individuais no Ordenamento Brasileiro. Dispensa Coletiva e Por Motivos Censuráveis no Ordenamento Jurídico Europeu. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, vol. 68, nº 3, p. 56-76, jul/dez de 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 1998.

BOGLIANO, Palmiro B. *La Estabilidad en el Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: Adeledo Perrot, 1957.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

_____. Direito do Trabalho e Direitos Humanos: da Resistência ao Risco de Volta com a Desconstitucionalização dos Direitos Sociais. Porto Alegre, *Revista Magister – Direito Trabalhista e Previdenciário*, ano I, nº 6, p. 11, maio/junho de 2005.

_____. Função Social do Contrato de Trabalho e Garantia de Emprego. *Revista DMT – Democracia e Mundo do Trabalho*, ano 1, nº 1, p. 74, janeiro/junho de 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998.

CATHARINO, José Martins. *Em Defesa da Estabilidade*. São Paulo: LTr, 1966.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, vol. I, 1989.

_____. *Teoria e Prática da Nova Lei de Estabilidade*. Porto Alegre: Sulina, 1967.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

GIGLIO, Wagner D. *Natureza Jurídica da Indenização de Antigüidade*. São Paulo: LTr, 1974.

INSTITUTO DE DIREITO SOCIAL. Simpósio *Estabilidade e Fundo de Garantia*. São Paulo: LTr, 1979, p. 142.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 792.

KATZ, Ernesto R. *La Estabilidad en el Empleo y Otros Estudios de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Roque Depalma, 1957.

MACIEL, José Alberto Couto. *Garantia no Emprego Já em Vigor*. São Paulo: LTr, 1994.

MALHADAS, Julio Assumpção. *Estabilidade, Fundo de Garantia de Tempo de Serviço*. Curitiba, 1966.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas*. Internet: <http://www.infojus.com.br/area3/gilmarferreira1.htm>, acesso em 15/07/2005.

MILESKI, Júnior Cezar. Estabilidade x Fundo de Garantia. *Jornal Trabalhista Consulex*, ano XVIII, nº 874, p. 13-15, julho de 2001.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, v. 1.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. 18ª ed.

MOTA, Maurício Jorge. *Responsabilidade civil do estado legislador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 27ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

OIT. Oficina Internacional del Trabajo: *Protección contra el despido injustificado*. Informe III – Parte 4B, Ginebra, 1995.

PINTO MARTINS, Sérgio. *Direito do Trabalho*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PEREIRA, Luis Carlos Bresser. Um outro capitalismo, *Folha de São Paulo*, 16/10/2005.

RIBEIRO DOS SANTOS, Enoque. *A Função Social do Contrato, a Solidariedade e o Pilar da Modernidade nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Assembléia Legislativa. Comissão de Cidadania e Direitos Humanos. *Relatório Azul*, 1997.

ROCHA, Paulo Santos. *Optantes e Estáveis*. São Paulo: LTr, 1981.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *A Estabilidade do Trabalhador na Empresa*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1970.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários a Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*. São Paulo: LTr, 1995.

SAMPAIO, Aluysio. *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Estabilidade com Indenização*. São Paulo: RT, 1971.

SILVA, Antônio Álvares da. *Proteção Contra a Dispensa na Nova Constituição*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1992.

_____. *A Convenção 158 da OIT*. Belo Horizonte: RTM, 1996.

SOARES FILHO, José. *A Proteção da Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2002.

SOUTO DOS SANTOS, Ely. *O Fundo de Garantia como Superação da Estabilidade*. São Paulo: LTr, 1977.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Direito do Trabalho e Desenvolvimento Econômico – Um Contraponto à Teoria da Flexibilização, *Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta*, ano III, nº 5, p. 7 a 22, setembro de 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

Internet: www.oit.org