

5.2. Garantia de Manutenção no Emprego: Condição de Possibilidade da Verdadeira Negociação Coletiva.

Valdete Souto Severo¹⁹

1. Introdução.

Em fevereiro de 2008, foi publicada notícia no site do TRT da Quarta Região, dando conta da Mensagem 59/2008, encaminhada pelo presidente Lula, ao Congresso Nacional, aconselhando a ratificação das convenções 151 e 158, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativas ao direito de livre organização sindical aos trabalhadores do setor público e à proteção dos trabalhadores contra despedidas sem justa causa.

Em audiência pública realizada na Câmara dos Deputados, em agosto deste ano, com o objetivo de discutir a necessidade de re-ratificação da convenção, foram opostos argumentos falaciosos, tais como o de que a convenção é obsoleta, está em dissonância com a Constituição Federal ou "atrapalharia" o mercado de trabalho²⁰. Alguns setores, especialmente representantes de grandes empresas, revelam o temor de que a incorporação dos termos da Convenção 158 ao ordenamento jurídico brasileiro possa representar um recrudescimento insustentável das relações de trabalho, outorgando estabilidade para todos os trabalhadores. A Convenção sequer trata de estabilidade. Seu principal mérito é garantir a aplicação do princípio – de resto já estabelecido no âmbito do direito civil – de motivação do ato de denúncia do contrato.

De qualquer modo, não se pode olvidar o fato de que a introdução formal dos termos da Convenção 158 da OIT em nosso ordenamento jurídico encontra forte resistência.

Para que o processo de re-ratificação se complete, ainda é necessária a ratificação pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, bem como de uma posterior manifestação do presidente, por meio de decreto. Caminho árduo e difícil de ser percorrido, dada às conjunturas atuais.

O importante é que o tema da Convenção 158 da OIT volta ao cenário das discussões jurídicas e econômicas nas relações de trabalho brasileiras. E reacende-se a discussão acerca da necessidade de ratificação (ou re-ratificação) da norma internacional.

¹⁹ Juíza do Trabalho Substituta da Quarta Região. Especialista em Processo Civil pela UNISINOS. Master em Processo do Trabalho, Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade Européia de Roma. Texto escrito em setembro de 2008.

²⁰ <http://www2.camara.gov.br/comissoes/ctasp/notastaq/nt22042008.pdf/view?searchterm=convenção%20158%20da%20OIT> (acesso em 12-9-2008)

2. O que está por trás dessa discussão.

Poderíamos discorrer longamente acerca da necessidade brasileira de efetivar a proteção contra a dispensa imotivada mediante ratificação da Convenção 158 da OIT, afrontando um a um os argumentos falaciosos anteriormente mencionados. Poderíamos destacar a irregularidade formal da denúncia efetivada pelo mesmo governo que incorporou os termos da norma internacional ao ordenamento pátrio, em 1996. Poderíamos especular acerca das conseqüências da ratificação da norma, no ordenamento brasileiro.

Não é esse, porém, nosso objetivo.

Pretendemos defender a desnecessidade, sequer, de nova ratificação da Convenção 158 da OIT. E não porque concordamos com os argumentos daqueles que vêem na convenção uma ameaça à saúde do mercado de trabalho ou um retrocesso em termos de política das relações de trabalho. Simplesmente porque o Brasil já possui (e nisso o representante da CNI tem razão, ao menos em parte, quando se manifesta na audiência pública de discussão da mensagem presidencial) normas suficientes para fazer valer o que a Convenção 158 da OIT tem de mais importante: o princípio da motivação dos atos de denúncia.

É bom que fique claro: somos absolutamente favoráveis à incorporação formal do texto da Convenção ao ordenamento jurídico brasileiro, porque reafirmaria o preceito constitucional já vigente, trazendo elementos para a criação, por exemplo, de uma norma jurídica acerca da dispensa coletiva²¹.

Aqui, porém, defenderemos a possibilidade de aplicação imediata dos princípios contidos na Convenção 158 da OIT (ou ao menos de boa parte deles), conferindo eficácia ao artigo 7º, I, da Constituição Federal. Isso porque a norma constitucional já alberga o princípio da motivação do ato de denúncia do contrato, protegendo os trabalhadores brasileiros contra a dispensa imotivada ou abusiva. E a norma interna, como veremos adiante, confere a possibilidade de fixação de parâmetros objetivos para a aplicação do comando constitucional.

E é justamente essa proteção que a Convenção 158 da OIT pretende instaurar quando estabelece, em seu artigo 4º, que *“não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”*.

O ordenamento jurídico possui normas capazes de garantir a plena e imediata eficácia do comando contido no inciso I do art. 7º da Constituição Federal e, por conseqüência, do princípio da motivação do ato de denúncia do contrato de trabalho, contido na Convenção 158 da OIT.

Em realidade, é isso que está por trás da discussão – hoje reativada – acerca da incorporação dos termos da Convenção 158 da OIT ao ordenamento jurídico pátrio. A necessidade de *contaminar* o olhar do jurista com a idéia de que o dispositivo constitucional – que já determina deva a dispensa ser motivada – precisa urgentemente ser integralmente aplicado.

3. Alguns argumentos para debate.

Várias são as razões pelas quais não se sustenta mais, juridicamente, a chamada “denúncia vazia” do contrato de trabalho. No direito civil, o paradigma constitucional albergado pelo Código de 2002 determina expressamente que as partes ajam, tanto durante a execução quanto no momento de extinção dos negócios jurídicos, com boa-fé, atentando para a sua finalidade social. E há regra expressa determinando seja a denúncia devidamente motivada.

Na medida em que não discutimos mais a natureza contratual da relação de trabalho, não se sustenta a possibilidade – justamente aqui, em que lidamos com o *trabalho humano* – de resilir o contrato sem motivação válida.

²¹Em palestra proferida no Seminário de Direito Ítalo-Brasileiro, em Porto Alegre, em agosto deste ano, o professor italiano Sergio Magrini salientou que um dos méritos da norma internacional é justamente disciplinar a dispensa coletiva, motivada por crise financeira, trazendo o Sindicato para dentro da empresa, não apenas para negociar as conseqüências da despedida dos trabalhadores, mas também para permitir que eles não sejam surpreendidos com o ato empresarial. O Brasil não possui legislação a esse respeito e, em tal tópico, a Convenção 158 da OIT traria um avanço fundamental para o trato das relações sociais de trabalho em nosso país.

O *sensus comuni* não permite, porém, que essa constatação simples e basilar faça eco nos discursos e nos posicionamentos jurídicos daqueles que operam com o direito do trabalho. Parece simples demais dizer que o contrato de trabalho, justamente por ser um contrato (negócio jurídico bilateral) está imbricado pela idéia de boa-fé objetiva segundo a qual deve haver um motivo para que um dos contratantes resolva extinguir a relação.

Tanto é assim que possuímos uma Constituição Federal com 20 anos de existência, e até hoje não conseguimos fazer valer o preceito expressamente contido no inciso I do art. 7º do texto constitucional.

Pensamos, então, em argumentos de ordem prática, que talvez auxiliem ou fomentem um pensamento crítico acerca da necessidade premente de efetivação do comando constitucional. E fomos buscá-los no discurso da flexibilização.

Um dos principais argumentos daqueles que defendem a necessidade de modernização das relações de trabalho, devolvendo aos "atores sociais" seu verdadeiro papel, é o de que precisamos acreditar na possibilidade de negociação entre trabalhadores e empregadores. É certo que esse discurso esconde as verdadeiras razões (econômicas) do movimento de fragilização / supressão (traduzido pelo eufemismo 'flexibilização') dos direitos sociais trabalhistas. Pois bem. Ainda assim propomos, em um exercício de diálogo democrático, conferir validade ao argumento, já que a negociação coletiva (pilar do direito do trabalho) sempre foi um importante elemento de consolidação desse direito social.

A aceitação de que é necessário fomentar a *verdadeira* negociação coletiva passa pela indispensável avaliação da possibilidade real de interação desses atores sociais (sindicato e empresa). Vale dizer: podemos concordar com o discurso de que a auto-regulação pode melhorar as relações de trabalho, mas para isso precisamos partir do pressuposto de que os atores sociais possuem verdadeiro poder de diálogo.

É nesse ponto que o discurso neo-liberal se encontra com a Convenção 158 da OIT e fornece elementos para a sustentação de que não apenas é necessário (re)ratificá-la, como também é imperioso que seu princípio fundante (a motivação dos atos de denúncia), já albergado na Constituição Federal, seja imediatamente aplicado nas relações de trabalho brasileiras.

A aplicação imediata do princípio da motivação do ato de denúncia estabelecido na Convenção 158 da OIT, com a implementação de efetivas garantias de manutenção no emprego, constitui condição de possibilidade do exercício da liberdade sindical, bem como da efetiva negociação coletiva.

4. A Necessidade de Motivação do Ato de Denúncia do Contrato de trabalho como Condição de Possibilidade da verdadeira Negociação Coletiva.

O discurso da flexibilização (e os movimentos legislativos nesse sentido) aponta para a necessidade de reafirmação da negociação coletiva como um dos pilares do direito do trabalho.

As modificações introduzidas no artigo 7º da Constituição Federal dão conta disso, ao permitirem, por exemplo, negociação coletiva acerca da compensação da jornada ou da remuneração (dois dos principais institutos do direito do trabalho). Podemos duvidar da idoneidade do argumento, quando manejado por aqueles que vêem o direito do trabalho como um obstáculo ao desenvolvimento econômico e acreditam que o ser humano deve servir ao *deus mercado*. Aqui, porém, não interessa discutir se o argumento é falacioso ou verdadeiro. Ele existe. Está em todos os discursos pró-flexibilização.

Podemos, portanto, afirmar que a proteção contra a dispensa não-motivada encontra respaldo, inclusive, no discurso liberal, já que apenas empregados protegidos contra a possibilidade de extinção repentina do posto de trabalho têm condições reais de negociar direitos trabalhistas²².

²²É importante observar que a negociação coletiva encontra limites na indisponibilidade (irrenunciabilidade) dos direitos mínimos previstos na Constituição Federal. O fato de que talvez não seja essa a negociação coletiva pretendida por aqueles que tratam da flexibilização como um processo positivo encerra um outro argumento, insuscetível de ser aqui desenvolvido.

4.1 A Importância da Negociação Coletiva.

A importância da negociação coletiva está no cerne do direito social do trabalho. Não é necessário *flexibilizar* para que os atores sociais, desde que tenham condições para isso, exerçam sua capacidade de negociação. Isso pq a origem dos sindicatos se confunde com a origem do próprio *direito* do trabalho.

A organização de um número elevado de pessoas em torno de um mesmo objetivo, dentro da fábrica, na época do capitalismo industrial, fez com que essas pessoas morassem próximas umas das outras e convivessem diuturnamente em seu local de trabalho. Essa similitude nas condições de vida (de moradia, de trabalho, de convivência) levou à consciência de classe ou grupo. Uma consciência que fez surgirem os primeiros movimentos operários instigando a criação de um conjunto de normas que protegessem o *homem-que-trabalha*.

A luta de classes forja a organização sindical, a partir de um sentimento de identidade²³. Os movimentos sindicais surgem como uma das poucas armas de resistência contra o individualismo gerado pelo sistema capitalista de produção²⁴. São a origem dos primeiros movimentos de greve e, por sua vez, responsáveis pela criação de normas limitadoras da exploração capitalista sobre o trabalho humano. Não é possível, pois, colocar em discussão a importância dos movimentos coletivos para a construção e a melhoria do que hoje concebemos como direito social do trabalho.

É preciso compreender, porém, que apenas sindicatos fortes têm verdadeira capacidade de negociação.

A onda de flexibilização das normas trabalhistas, sob o discurso de revitalização dos atores sociais, torna, pois, ainda mais imperiosa a atuação comprometida dos entes coletivos, impondo a consciência de que o movimento sindical tem que se fortalecer na base, sob pena de ver os trabalhadores irem paulatinamente abrindo mão de seus direitos fundamentais, até o ponto em que a idéia mesma de organização de classe perderá o sentido²⁵.

O movimento sindical, embora episodicamente retraído, tem condições de se revitalizar, encontrando no estágio atual do capitalismo globalizado um espaço importante de atuação. Deve assumir com compromisso o papel que o discurso neoliberal falaciosamente diz pretender atribuir-lhe.

Nesse sentido se posicionou o Sr. Herbert Passos, representante da Força Sindical, na reunião pública para discussão da re-ratificação da Convenção 158 da OIT. Em seu discurso, ele ressaltou que *"a Força Sindical também defende a ratificação da Convenção nº 158, porque ela virá trazer uma coisa de que precisamos muito, e há muito tempo, e discutimos muito entre as centrais, que é a Convenção nº 87. Sem a Convenção nº 87, que vai trazer a liberdade sindical, de as pessoas poderem optar pela sua entidade realmente representativa; acabar com o sindicalismo, que não aceitamos, as centrais sindicais não aceitam; trazer um sindicalismo mais puro, só vai ser possível com a Convenção nº 158, que não vai permitir a dispensa arbitrária"*²⁶.

Ora, se é o reforço da autonomia coletiva o que pretendem os capitalistas pós-modernos, a efetiva garantia de emprego assume caráter de condição de possibilidade.

Nas palavras de Oscar Ermida Uriarte, uma regulamentação sindical que pretenda ser legitimada em um Estado de Direito, deve garantir a liberdade sindical, que pressupõe e depende da

²³ MARX, Karl. *Para a Crítica da Economia Política. Salário. Preço e Lucro. O Rendimento e suas Fontes*. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

²⁴ Assim, se as recentes reformas liberais pretendessem realmente valorizar a autonomia coletiva, não precisariam dizer o óbvio: as negociações coletivas sempre constituíram fonte do direito do trabalho, tendo, porém, como limite, os preceitos legais vigentes.

²⁵ Qualquer semelhança com as renúncias diuturnamente trazidas ao conhecimento do Poder Judiciário Trabalhista, chanceladas em normas coletivas por sindicatos acuados, não é mera coincidência. Sem proteção contra a dispensa, os trabalhadores não podem se organizar. Não têm como fortalecer seu poder de grupo e, pois, não possuem poder de negociação.

²⁶ Notas taquigráficas da reunião pública realizada na Câmara dos Deputados, em agosto deste ano, para discussão acerca da mensagem presidencial solicitando a (re)ratificação da Convenção 158 da OIT, <http://www2.camara.gov.br/comissoes/ctasp/notastaq/nt22042008.pdf/view?searchterm=convenção%20158%20da%20OIT>, acesso em 12-9-2008.

"*preexistencia efectiva de los derechos humanos básicos*"²⁷, retratados especialmente nas normas supranacionais erigidas pela OIT.

4.2 A Proteção internacional aos direitos coletivos do trabalho.

No Brasil, há duas Convenções ratificadas, que são essenciais no que tange à proteção dos direitos coletivos do trabalho. A Convenção 98 da OIT, vigente no Brasil desde 1953 por força do Decreto Legislativo 49/1952²⁸, dispõe que os representantes sindicais não podem sofrer quaisquer tipos de "*restrições empresariais*" e que os sindicatos gozam de "*proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência*" assim compreendidas as "*medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador*", a manutenção de organização de trabalhadores "*por outros meios financeiros*", com o objetivo de colocá-las "*sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores*"²⁹.

A Convenção 135, também vigente no Brasil, em razão do Decreto 86/1989, dispõe que "*os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los*"³⁰, inclusive contra a dispensa, que em tal hipótese é de ser considerada abusiva.

Essa disposição vai ao encontro do que disciplina o artigo 7º, inciso I, da nossa Constituição Federal. Note-se que a aludida convenção não faz referência apenas aos dirigentes sindicais. É endereçada "*a todos aquellos que actúan en representación del sindicato o de los trabajadores*"³¹, cogitando, pois, de um núcleo essencial de normas protetivas que garantem a **todos os trabalhadores** o direito a serem dispensados apenas quando houver motivo relevante para isso.

A efetividade dessas convenções, ratificadas e incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, passa pela atribuição de eficácia imediata ao que dispõe o artigo 7º, § 1º, da Constituição Federal.

Para que os empregados possam se organizar e lutar por melhores condições de trabalho, é necessário, no mínimo, conferir-lhes a tranqüilidade de que não estarão na berlinda, podendo a qualquer momento perder sua fonte de subsistência³².

5. A Base Constitucional para a Aplicação do princípio da motivação do ato de denúncia contido na Convenção 158 da OIT.

Ao contrário do que muitos sustentam, a imediata eficácia do inciso I do art. 7º da Constituição Federal, encontra suporte na legislação vigente. O dispositivo estabelece 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*".

A primeira observação necessária diz com a redação expressa do *caput* do artigo em exame. Ao estabelecer quais sejam os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores brasileiros, o texto alberga todos os demais direitos (ali não explicitados) *que visem à melhoria de sua condição social*.

²⁷ URIARTE, Oscar Ermida. *Sindicatos en Libertad Sindical*. 2ª ed. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 1999, p. 61.

²⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994, p. 204.

²⁹ Idem, *ibidem*.

³⁰ Idem, p. 307.

³¹ URIARTE, Oscar Ermida. Op. Cit., p. 51.

³² Exatamente por isso, Oscar Ermida Uriarte, na mesma obra citada, assevera que a proteção contida na Convenção 135 da OIT, ratificada tanto pelo Brasil quanto pelo Uruguai – país de origem desse doutrinador – não se destina a proteger o trabalhador individualmente considerado, mas tem por objeto a proteção da própria liberdade sindical, impensável em circunstâncias diversas. Uriarte menciona que "*Esto es así porque el bien jurídico tutelado por el fuero sindical no es solamente el derecho al empleo del trabajador afectado, sino la propia libertad sindical y, más precisamente, el derecho al desarrollo de la actividad sindical, lo que solo recibe 'adecuada protección' (como lo pide el Convenio 98) con la reincorporación real del trabajador*". Así lo ha entendido el Comité de Libertad Sindical de la OIT, al declarar que "*en ciertos casos en que en la práctica la legislación nacional permite a los empleadores, a condición de que paguen la indemnización prevista por la ley en todos los casos de despido injustificado, despedir a un trabajador incluso si el motivo real es su afiliación a un sindicato o su actividad sindical, no se concede una protección suficiente contra los actos de discriminación antisindical mencionados en el Convenio número 98' y así también lo postula la recomendación 143 que establece que 'una reparación eficaz' del despido de los representantes laborales debe comprender el reintegro de los mismos a sus puestos (artículo 6, numeral 2, literal d)" (p. 52).*

As normas internacionais sobre direitos humanos estão inseridas no conceito de "outros direitos", como torna clara a dicção do art. 5º da Constituição Federal.

Com efeito, o § 2º do artigo 5º da norma constitucional reforça o *caput* do art. 7º, quando estabelece que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

O artigo quinto da Constituição Federal, quando trata dos direitos fundamentais, consolida a orientação da doutrina constitucional acerca da necessidade de observância dos princípios que orientam um ordenamento jurídico, quando da interpretação e aplicação de suas normas. Princípios dentre os quais podemos destacar, em âmbito geral, o da boa-fé objetiva e o da finalidade social dos negócios jurídicos. Em âmbito específico, devemos necessariamente lembrar do princípio da proteção, a determinar – por exemplo – a hierarquia dinâmica das fontes formais do direito do trabalho e o respeito intransigente do núcleo mínimo de direitos sociais positivados.

Além disso, traz para o âmbito dos direitos e garantias fundamentais todos os direitos garantidos em "*tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*".

O Brasil é membro da OIT e assinou a Convenção 158 em Genebra, em 22 de junho de 1982³³. A recepção no âmbito interno (e posterior denúncia, válida ou inválida que seja) em nada altera o fato objetivo de que sendo membro da OIT e tendo assinado a Convenção 158, no momento de sua edição, o Brasil tem o compromisso, assumido em 1982, de adequar suas normas internas às suas disposições.

Nos termos do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, as normas contidas no pacto internacional que estamos examinando são plenamente aplicáveis em âmbito interno, na medida em que o Brasil, como membro da OIT, assinou a Convenção 158 e, pois, tem compromisso de efetividade com seus termos. É claro que aqui deveríamos ingressar na longa discussão doutrinária acerca da incorporação de tratados internacionais. Para além da definição da adoção da teoria monista ou da dualista (ambas passíveis de serem sustentadas com base em dispositivos insertos na nossa Constituição Federal) precisamos assumir o fato de que o constituinte optou claramente pela inserção imediata dos tratados internacionais relativos a direitos fundamentais. E dentre eles está a Convenção 158 da OIT, que trata do direito fundamental do trabalho.

No que tange à eficácia das normas constitucionais que versam a propósito de direitos fundamentais, é importante recordar lição de Ingo Sarlet, no sentido de que "*a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental*" acaba por atrair "*o conteúdo de todos os direitos fundamentais*". Mais do que isso: "*exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões*", na medida em que lhes negar eficácia equivaleria a negar "*a própria dignidade*"³⁴.

Os direitos sociais, seja na condição de direitos de defesa (negativos), seja em sua dimensão positiva, "*constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana*"³⁵, valor fundamental do nosso Estado Democrático de Direito, como preconiza o artigo 1º da Constituição Federal vigente. Como tal, seu comando imperativo deve ser concretizado (maximizado) pelas normas infraconstitucionais.

O artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, dispõe expressamente que "*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*". Pois bem. É direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais a "*relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem*

³³O percurso de ratificação e posterior denúncia da referida Convenção 158, em âmbito brasileiro, é de envergonhar. Em 16-9-1992, o então Senador Mauro Benevides, presidente do Senado Federal, assinou o Decreto Legislativo nº 68 de 1992, aprovando o texto da Convenção nº 158 da OIT, sobre o término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador. Em 10-4-1996, mediante o Decreto n. 1855, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, promulgou a aludida convenção. O texto do decreto refere que "a Convenção número 158, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, assinada em Genebra, em 22 de junho de 1982, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém". Menos de um ano depois, em 20-12-1996, o mesmo Presidente Fernando Henrique Cardoso faz publicar o Decreto n. 2100, pelo qual tornou pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158, sem qualquer justificativa.

³⁴SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 84.

³⁵ Idem, p. 90.

justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. Trata-se, pois, de norma de aplicação imediata. E sua aplicação passa pelo que estabelece a Convenção 158 da OIT, cuja aplicabilidade (igualmente) imediata em âmbito interno é expressamente autorizada pelo parágrafo segundo do mesmo artigo quinto.

De tudo isso extrai a conclusão de que não falta comando legal. Falta apenas uma compreensão autêntica do direito. Falta o comprometimento com uma hermenêutica constitucional intervencionista que pretenda transformar em fato o direito consagrado na norma.

A Constituição Federal inverte a lógica do raciocínio individualista e isso não pode ser ignorado nem mesmo pelas recentes alterações legislativas. A adoção da solidariedade, da justiça e da dignidade humana, como parâmetros do ordenamento jurídico, determina que as regras sejam examinadas sob a ótica da coletividade, sem que se perca de vista o ser humano.

A resistência injustificada em concretizar o comando constitucional de proteção contra a despedida arbitrária e sem justa causa não prejudica apenas trabalhadores isoladamente considerados. Compromete a existência de um movimento sindical sério e orientado para a busca de concretização e manutenção de direitos fundamentais. Por isso, nega a função social garantidora do direito do trabalho, como instrumento de realização da dignidade do homem-trabalhador³⁶.

À alegação de que o Brasil não disciplinou a matéria no âmbito interno, editando lei que diga como o trabalhador será protegido contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, opomos as regras da CLT, da Lei 9.029/95 ou do Código Civil vigente.

6. A Base Infra-constitucional do princípio da motivação do ato de denúncia do contrato de trabalho.

Os princípios da valorização social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, que figuram como fundamentos da República brasileira, implicam a mudança de paradigma da qual falamos anteriormente. Em lugar do individualismo, assume importância a solidariedade.

E esse novo paradigma é expresso, na legislação comum, pela denominada *função social* do contrato³⁷. Com o novo texto constitucional, inverte-se a lógica e o homem passa a ser visto sob a ótica da relação com seus pares. Desloca-se, pois, a 'vontade' (antes um elemento essencial do contrato) para a condição de elemento agregado à função social a ser exercida pelo pacto firmado³⁸.

Com isso, a finalidade social passa a constituir característica inerente a todas as espécies de contrato. É o novo paradigma – da solidariedade – sendo consolidado pelo Código Civil de 2002.

À noção mesma de contrato soma-se uma finalidade específica que contamina o conceito desse instituto jurídico, de modo a ser inconcebível a realização de um negócio, cujo escopo deixe de atender a função social que justifica sua existência³⁹.

O artigo 421 do Código Civil estabelece a finalidade social como objetivo e limite para o exercício pleno do poder-dever de contratar. Dispõe que *"a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato"*. No caso das relações de trabalho, essa função social determina, necessariamente, a motivação quando da denúncia do vínculo, de modo que as partes estejam obrigadas a agir com lealdade e correção nos atos que incidam diretamente na relação de trabalho, inclusive após ou por ocasião de sua denúncia, motivando seus atos.

No mesmo sentido, o artigo 422 do Código Civil diz que os *"contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé"*. A boa-fé objetiva constitui princípio geral do direito cuja aplicabilidade certamente não pode ser

³⁶Nesse sentido: Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho. *Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária*, Caxias do Sul: Plenum, n. 4, jan./fev. 2006. 1 CD-ROM.

³⁷A função social como algo que se agrega ao contrato e que contamina a sua existência mesma, é introduzida como regra em nosso ordenamento jurídico a partir da Constituição Federal de 1988, consolidada pela edição de leis específicas, como o Código de Defesa do Consumidor, e ampliada mediante a edição do novo Código Civil.

³⁸ FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a Solidariedade Social. SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 134.

³⁹ Ao funcionalizar o contrato, o ordenamento jurídico, em realidade, condiciona a liberdade de contratar ao cumprimento de uma função social (Op. Cit., p. 135).

olvidada no âmbito das relações de trabalho. Em realidade, nenhuma outra legislação aplica melhor tal princípio, do que aquela contida na Consolidação das Leis do Trabalho. O artigo 9º da CLT, para citar apenas um exemplo, é hipótese clara em que a cláusula contratual é de ser considerada abusiva e, pois, nula para todos os efeitos legais, por olvidar a função social do contrato de trabalho.

É no âmbito das relações de trabalho – por sua peculiar circunstância de que o trabalho humano é indissociável do homem-que-trabalha – portanto, que as regras a propósito do abuso do direito, da boa-fé objetiva e da função social do contrato devem ser aplicadas com ainda maior rigor.

Essas qualidades agregadas à liberdade contratual, inseridas de modo definitivo após a nova ordem constitucional, fazem como que a liberdade individual ceda espaço ao bem comum. Em lugar da 'vontade' individual, como elemento nuclear do contrato, passa a figurar o 'interesse social'⁴⁰.

A noção de finalidade social passa pela percepção de que os negócios jurídicos, embora interpessoais, devem estar comprometidos com a necessária busca de uma sociedade saudável, organizada, formada por seres humanos incluídos na ordem econômica e social vigente, que tenham a possibilidade de sobreviver e de atuar no meio em que vivem.

A observância da finalidade social de um contrato de trabalho, extinguindo-o apenas quando houver um motivo justificado, implica conceder ao homem – destinatário das normas jurídicas e razão de ser da organização econômica e social – a possibilidade de sobreviver física e mentalmente, e de intervir, com seu labor, no ambiente e na comunidade da qual faz parte. Isso porque a garantia de que não será dispensado apenas porque seu superior imediato está de mal-humor permite – sobretudo em um país como o Brasil, em que os empregos são escassos – que o empregado tenha tranqüilidade para exercer suas tarefas, interagir em sua comunidade e programar seu futuro.

Não é por acaso que atualmente apenas o setor público se dá ao luxo de exercer o direito constitucional de greve. Apenas os empregados públicos, com a garantia de que não serão dispensados imotivadamente, podem lutar por melhores condições de trabalho e planejar um futuro a médio ou longo prazo. Isso faz diferença não apenas para o trabalhador diretamente afetado. Faz diferença para a família dele. Para as pessoas que com ele convivem e, inclusive, para o comércio da comunidade em que está inserido. Um trabalhador que não sabe como será o dia de amanhã e não possui garantia alguma de que continuará empregado no próximo mês, não tem condições de consumir a médio ou longo prazo.

Por isso a garantia de manutenção no emprego ou a exigência de motivação para o ato de denúncia é expressão do princípio da finalidade *social* do contrato. Atende interesse que ultrapassa o âmbito individual. Atinge diretamente o ideal de organização de uma sociedade saudável e equilibrada.

Precisamos reler – com base no paradigma da solidariedade e do privilégio à dimensão plural do homem introduzido pela Constituição Federal de 1988 – o conceito de abuso de direito, para o efeito de considerar abusiva a despedida injustificada, por atentar contra a finalidade social do contrato.

A responsabilidade contratual que daí decorre legitima o entendimento de que "*el trabajador sepa que manteniendo buena conducta, respetando sus deberes, nunca habrá de perder la fuente de trabajo*"⁴¹, porque essa é também a sua fonte de sobrevivência em uma sociedade capitalista como a nossa.

7. Os Parâmetros da norma trabalhista que permitem a aplicação imediata do princípio da motivação na denúncia do contrato de trabalho.

No âmbito interno, existem normas que permitem a efetivação da proteção contra a dispensa e conceituam o que deve ser considerado ato arbitrário.

⁴⁰ FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. Op. Cit., p. 135.

⁴¹ Nesse sentido é o entendimento de Helios Sarthou, retratado em sua obra: SARTHOU, Helios. *Trabajo, Derecho y Sociedad. Tomo II. Estudios de Derecho Individual del Trabajo*. Montevideo: Fundación Cultural Universitaria, 2004, p. 83.

O artigo 165 da CLT, quando conceitua despedida arbitrária dos representantes dos empregados na CIPA, dispõe que *“os titulares da representação dos empregados nas CIPA’s não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro”*. Em seu parágrafo único dispõe que *“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 CLT garante ao representante da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, portanto, não apenas a necessidade de motivação da denúncia do contrato de trabalho, como também a tutela da reintegração para a hipótese de não-observância da regra.

Do mesmo modo, a Lei nº 9.029 de 1995 proíbe *“a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade”* (art. 1º). Dispõe em seu artigo quarto, que *“o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre: I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.”*

É fácil constatar, portanto, que a regra infraconstitucional já definiu o que é uma despedida arbitrária, bem como qual a consequência jurídica desse ato para o empregador. Existe lei. Basta aplicá-la.

Trata-se de tutela real, a exemplo do que ocorre na Itália. Lá, porém, a regra geral (e não apenas para a dispensa arbitrária) é a de que o ato de denúncia do contrato deva ser motivado, sob pena de reintegração no emprego, excetuada a hipótese de empregador com menos de 15 empregados⁴².

No Brasil, vimos que a dispensa arbitrária já é disciplinada, tendo como consequência a reintegração ou, a *escolha do empregado*, o pagamento de indenização significativa.

Quanto à motivação da dispensa, o artigo 482 da CLT oferece parâmetros para a aplicação da proteção contida no texto constitucional⁴³. Nas hipóteses ali relacionadas (algumas delas de duvidosa constitucionalidade, tal como a embriaguez habitual) considera-se justificada a dispensa, para o efeito de permitir que o ato do empregador seja válido e, pois, produza seus efeitos jurídicos.

Tal dispositivo estabelece as hipóteses taxativas que *“constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador”*. O elenco não é uniforme. Algumas hipóteses realmente determinam a quebra da fidúcia necessária para a continuidade do contrato de trabalho, tais como a *“negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena”* ou a *“violação de segredo da empresa”*.

Outras são tão genéricas, que permitem uma discricionariedade muito grande e incompatível com o caráter contratual da relação de trabalho. São exemplos as referências a *“ato de improbidade”*, *“incontinência de conduta ou mau procedimento”*, *“desídia no desempenho das respectivas funções”* ou *“ato de indisciplina ou de insubordinação”*.

A embriaguez habitual, embora ainda conste no dispositivo, já vem sendo afastada pela jurisprudência, por constituir doença prevista pela Organização Mundial de Saúde. E, cogitando-se

⁴²A tutela denominada *“tutela reale”* do direito italiano está disciplinada no art. 18 da Lei 300 de 1970, denominada *Statuto dei Lavoratori*, assim redigido *“Ferma restando l’esperibilità delle procedure previste dall’articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, il giudice, con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell’articolo 2 della legge predetta o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato stesso, ordina al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro”*.

⁴³WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida Abusiva. O Direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2004, p. 320.

de doença, deve o empregado ser encaminhado para atendimento médico⁴⁴, e não simplesmente despedido.

O que nos interessa, porém, para esse estudo, é perceber que já temos o elenco de situações que configuram motivo justo para a dispensa, aos quais se agregam, nos termos da Convenção 158 da OIT, motivos afetos às "*necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço*".

8. Considerações Finais.

A discussão acerca da necessidade de *re-ratificação* da Convenção 158 da OIT, para inseri-la no ordenamento jurídico brasileiro, tem como mérito principal lembrar algo que, embora presente há vinte anos, vem sendo esquecido.

Em 1988, a Constituição Federal brasileira consolidou uma luta de décadas pela necessidade de supremacia dos direitos sociais sobre aqueles de caráter predominantemente econômico. Uma luta travada em nível mundial, como resposta à capacidade humana de segregação e de auto-destruição, revelada com a segunda grande guerra.

A teoria dos direitos fundamentais triunfou em nossa carta política, mas não mudou o imaginário daqueles que aplicam suas regras.

É claro que de 1988 para cá já conseguimos muitos avanços. O direito civil tem sido um professor exemplar na consolidação de normas e de orientações jurisprudenciais que confirmam a adoção do paradigma da solidariedade, em lugar do individualismo que antes reinava soberano em nosso ordenamento. A Justiça do Trabalho se revela preocupada com a saúde do trabalhador e com as consequências sociais do desemprego estrutural gerado pelo sistema. Isso, porém, não tem sido suficiente para que a Constituição Federal seja lida com *olhos de quem vê*.

O ressurgimento da matéria relativa à Convenção 158 da OIT torna evidente a dificuldade que temos de efetivar o texto constitucional. A reunião pública realizada recentemente na Câmara dos Deputados, com representantes das grandes indústrias, do comércio, dos trabalhadores e da política nacional, expõe nossa miopia crônica.

O medo de que ninguém mais possa ser despedido parece obscurecer o fato de que as normas já existentes no Brasil consagram a necessidade de motivação do ato de denúncia. Nega a realidade de que não é mais possível – diante do ordenamento que *já possuímos* – defender juridicamente a denúncia vazia de um negócio jurídico (especialmente de um negócio jurídico contaminado pela idéia de proteção ao trabalho humano).

Falamos na necessidade de reativar o diálogo social entre trabalhadores e empregadores, mas esquecemos – propositadamente – que essa negociação existirá apenas na medida em que os trabalhadores não se sentirem mais com a espada da despedida imotivada sob suas cabeças.

Os preceitos gerais de boa-fé objetiva, de coibição do abuso de direito e da observância da finalidade social do contrato já indicam a incoerência de afirmarmos ser a relação de trabalho algo de natureza contratual e, ainda assim, continuarmos permitindo que um dos pólos da relação tenha poderes maiores (quase ilimitados) em detrimento do outro.

O total esvaziamento do exercício do direito de greve, assim como as convenções coletivas cada vez mais recheadas de renúncias a direitos legalmente estabelecidos revelam a incoerência de pretender um reforço do movimento sindical trabalhista sem por em prática o princípio da motivação do ato de denúncia.

⁴⁴Nesse sentido: "RECURSO DE REVISTA. INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. ALCOOLISMO. JUSTA CAUSA. O alcoolismo crônico, nos dias atuais, é formalmente reconhecido como doença pela Organização Mundial de Saúde - OMS, que o classifica sob o título de síndrome de dependência do álcool, cuja patologia gera compulsão, impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e retira-lhe a capacidade de discernimento sobre seus atos. Assim é que se faz necessário, antes de qualquer ato de punição por parte do empregador, que o empregado seja encaminhado ao INSS para tratamento, sendo imperativa, naqueles casos em que o órgão previdenciário detectar a irreversibilidade da situação, a adoção das providências necessárias à sua aposentadoria. No caso dos autos, resta incontroversa a condição do obreiro de dependente químico. Por conseguinte, reconhecido o alcoolismo pela Organização Mundial de Saúde como doença, não há como imputar ao empregado a justa causa como motivo ensejador da ruptura do liame empregatício. Recurso de revista conhecido e provido". (RR - 1864/2004-092-03-00, PUBLICAÇÃO: DJ - 28/03/2008, Rel Lélío Bentes Correa)

As regras específicas da CLT trazem o conceito dos termos contidos no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, definindo o que é arbitrário ou não-motivado, no que concerne à denúncia do contrato de trabalho. A Lei 9.029, de 1995, também traz parâmetros do que se considera, em nosso Estado Democrático de Direito, uma dispensa abusiva.

O que está faltando para que nós, operadores do direito do trabalho, leiamos as regras jurídicas que ajudamos a aprovar (e bem assim o texto constitucional) com olhos de quem vê na relação de trabalho um negócio jurídico de mão dupla? Um negócio que se estabelece entre seres humanos e cuja comutatividade só pode sofrer desequilíbrio para o efeito de proteger o trabalho humano?

A nossa aplicação atual do direito do trabalho faz exatamente o contrário. Aceita a natureza contratual da relação. Compreende que o princípio da proteção é o que justifica sua regulação especial. Não discute a natureza social desse direito. Admite a sua especial característica, pela qual o *objeto* não se destaca do sujeito que o produz. E mesmo assim, aplica o direito favorecendo, de modo escandaloso e anti-jurídico, o lado supostamente mais forte da força.

É o que fazemos, quando admitimos que o empregador exerça um imoral (e ilegal no âmbito dos negócios jurídicos) *direito potestativo* de resiliir o contrato de trabalho, sem qualquer motivação. Perdemos tempo discutindo os supostos impactos econômicos de algo que o nosso ordenamento jurídico já estabelece a vinte anos, mas que infelizmente até hoje não conseguimos aplicar.

Já é hora de assumirmos um compromisso com o texto constitucional vigente. Não precisamos de nova lei. Não precisamos da *re-ratificação* da Convenção 158 da OIT. Precisamos apenas aplicar a Constituição Federal.

É direito – diz nosso pacto social – “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”. A leitura é simples: para despedir, tem que motivar. E o motivo deve ser lícito e relevante.

O trabalho não é uma mercadoria. Com essa afirmação, o Tratado de Versalhes introduz no mundo do trabalho a idéia de que argumento algum, de ordem meramente econômica, poderá suplantar a consciência jurídica de que o homem, aquele para quem as normas jurídicas são criadas, está no centro dos interesses sociais. E é esse o homem que trabalha. E esse homem deve ser respeitado.

Está na base da idéia de respeito ao ser humano, a premissa consagrada na Convenção 158 da OIT e na Constituição Federal brasileira, de que os atos de denúncia do contrato de trabalho devam ser motivados.

Já passou da hora de aceitarmos (e aplicarmos) o princípio da motivação do ato de denúncia, que já impera nas relações jurídicas de natureza civil, em que a paridade substancial entre as partes é presumida, também no âmbito das relações de trabalho!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a Solidariedade Social. SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

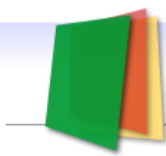
MARX, Karl. *Para a Crítica da Economia Política. Salário. Preço e Lucro. O Rendimento e suas Fontes*. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARTHOU, Helios. *Trabajo, Derecho y Sociedad. Tomo II. Estudios de Derecho Individual del Trabajo*. Montevideo: Fundación Cultural Universitaria, 2004.

SOUTO MAIOR, Jorge. Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho. *Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária*, Caxias do Sul: Plenum, n. 4, jan./fev. 2006. 1 CD-ROM.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.



- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

URIARTE, Oscar Ermida. *Sindicatos en Libertad Sindical*. 2ª ed. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 1999.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida Abusiva. O Direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2004.